

Referencia: expediente D-8905

Demandante:

Raúl de Jesús Lugo Hernández

Asunto:

Acción pública de inconstitucionalidad
contra el artículo 3º de la Ley 1416 de
2010

Magistrado Sustanciador:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I.- ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Raúl de Jesús Lugo Hernández demandó el artículo 3º de la ley 1416 de 2010, “*Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal*”.

Mediante Auto del dos (2) de febrero de 2012, el entonces magistrado sustanciador Mauricio González Cuervo, admitió la demanda de la referencia y decretó la fijación en lista, el traslado al Procurador General de la Nación y las comunicaciones pertinentes, con el fin de cumplir con los trámites necesarios para adelantar el juicio de constitucionalidad¹.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

1. Texto normativo demandado

¹ La ponencia original del magistrado Mauricio González Cuervo no fue acogida por la mayoría de la Corte y, en rotación alfabética le correspondió al actual magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2067 de 1991.

A continuación se transcribe el texto del artículo 3° de la Ley 1416 de 2010, conforme a su publicación en el ejemplar del Diario Oficial No. 47903 de 2010².

ARTÍCULO 3°. En desarrollo del fortalecimiento, garantía y salvaguarda del control fiscal territorial, las entidades territoriales correspondientes, asumirán de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías, sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva Contraloría Territorial.

2. Cargos formulados en contra del artículo 3° de la ley 1416 de 2010

El demandante, a efectos de fundamentar su pretensión de inexecutable del artículo cuestionado, planteó seis cargos. Considerando la similitud o cercanía temática de algunos de ellos la Corte los ha ordenado en tres grupos. El primer grupo gira en torno a la posible violación del principio de igualdad reconocido en el artículo 13 de la Constitución. El segundo se relaciona con la eventual infracción del artículo 209 superior por desconocimiento de los principios de moralidad y eficacia. El tercer grupo plantea como cargo el probable desconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales, de carga a las previsiones de los artículos 1°, 287, 303, 305, 314 y 315 de la Constitución Política.

Por razones metodológicas y en aras de facilitar la comprensión del asunto a dilucidar, luego de presentar los fundamentos generales de cada uno de los tres motivos de censura identificados, se expondrá separadamente lo que opinan sobre ellos los intervinientes y el ministerio público. Preliminarmente se dirá que el Representante de la Federación Colombiana de Municipios solicita sea declarada inexecutable únicamente la expresión “*sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento de la respectiva Contraloría Territorial*”. El representante de la Universidad del Rosario solicita que la Corte declare la inexecutable de la totalidad de la disposición demandada. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación indica que la norma debe ser declarada executable.

2.1 Primer cargo: El artículo 3° de la ley 1416 de 2010 vulnera el artículo 13 de la Constitución Política dado que su contenido implica otorgar un trato diferenciado a entidades territoriales y ciudadanos ubicados, *prima facie*, en la misma posición

2.1.1 Planteamiento del demandante. La disposición demandada desconoce el derecho a la igualdad debido a que solo las entidades territoriales municipales o distritales en cuya jurisdicción operen contralorías, se encontrarán obligadas por lo dispuesto en la norma al paso que ello no ocurrirá, por ejemplo, en los

² Publicada en el Diario Oficial número 47.903 del 24 de noviembre de 2010.

municipios o distritos en los cuales no se encuentra previsto su funcionamiento. En consecuencia la destinación de los recursos del orden municipal estará determinada, entre otras cosas, por la presencia o no de un organismo de control en la entidad territorial respectiva.

Este tratamiento diferente también afecta a los ciudadanos si se considera que en las entidades territoriales en la cuales opere la contraloría, aquellos serán privados de algunos servicios y prerrogativas sociales debido a la necesidad de destinar los recursos al pago de las obligaciones previstas en la disposición demandada.

2.1.2 Procuraduría General de la Nación. La situación de las entidades territoriales y sus habitantes en aquellos territorios en los cuales existe contraloría territorial no es equiparable a aquellos en las cuales no existe y, en consecuencia, no es relevante un cargo de igualdad ante las diferencias existentes.

2.2 Segundo cargo: El artículo 3° de la ley 1416 de 2010 vulnera el artículo 209 de la Constitución Política dado que su contenido implica el desconocimiento de la moralidad y la eficacia

2.2.1 Planteamiento del demandante. La obligación a cargo de las entidades territoriales, establecida en la disposición demandada, implica un desconocimiento de los principios de moralidad y eficiencia en tanto se atribuye a una entidad diferente, no comprometida con las obligaciones asumidas por el respectivo órgano de control y que pueden tener su causa en comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, la responsabilidad de asumir el pago.

Esa destinación de recursos para una finalidad diferente a los intereses de las entidades territoriales *afecta la implementación de estrategias* vinculadas a la prestación del servicio público. Eso tiene como resultado una limitación al propósito de alcanzar los fines previstos en el artículo 2° de la Constitución.

2.2.2 Intervención del representante legal de la Federación Colombiana de Municipios. La expresión de la disposición demandada de acuerdo con la cual la entidad territorial asumirá los costos sin que ello afecte el límite de gastos de funcionamiento de la respectiva Contraloría Territorial, implica la posible asunción de comportamientos irresponsables dado que el efecto patrimonial que se deriva de la actuación, no afectará a la Contraloría pero sí a las otras dependencias de la entidad territorial.

2.2.3 Intervención de la Universidad del Rosario. La disposición demandada tiene como efecto la disminución del nivel de fuerza de la restricción presupuestal de las contralorías territoriales. La reducción en la fortaleza de la restricción suscita que el órgano que espera que sus costos sean cubiertos por

un tercero, no emplee esfuerzos para desplegar, con la debida diligencia, la actividad que se encuentra a su cargo.

De esta manera las contralorías no ejecutarán con el esfuerzo esperado las actividades que les corresponden. Ello deriva en un aumento ineficiente de los costos de la administración territorial y no permite que los recursos territoriales se empleen en la forma en que la administración popularmente elegida lo hubiere previsto.

2.2.4 Procuraduría General de la Nación. Las contralorías territoriales, cuando en los hechos que generan la obligación de pago existe dolo o culpa grave de alguno de sus servidores, tiene el deber de iniciar las correspondientes acciones de repetición.

En todo caso, la existencia de un control fiscal adecuado -a través del aseguramiento de disponibilidad presupuestal para los órganos a través de los cuales se ejecuta- constituye uno de los mecanismos para el adecuado ejercicio de las funciones a cargo de la contraloría. A través de tal control se pueden proteger los principios de moralidad y eficiencia.

2.3 Tercer cargo: El artículo 3° de la ley 1416 de 2010 vulnera los artículos 1°, 287, 303, 305, 314 y 315 de la Constitución Política debido a que desconoce la autonomía de las entidades territoriales y las competencias de sus autoridades

2.3.1 Planteamiento del demandante. Establecer que se encuentra a cargo de las diferentes entidades territoriales la obligación de llevar a cabo el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las contralorías se traduce en una restricción inconstitucional de la autonomía de aquellas entidades. En efecto, tal autonomía resulta lesionada dado que se impone a los mandatarios de las entidades territoriales correspondientes, el cumplimiento de un deber que impacta negativamente (i) el presupuesto del municipio, distrito o departamento y (ii) la financiación de aquellos programas y proyectos que en el orden territorial se hubieren previsto.

La garantía de la autonomía territorial y, de manera particular, el deber de proteger la facultad de administración de los recursos de las entidades territoriales se afectan gravemente dado que las contralorías podrían disponer de los recursos de las entidades territoriales y, en esa dirección, propiciar la debilidad financiera. La intervención que se deriva de la norma exige una justificación objetiva y razonable que no puede encontrarse en la norma demandada.

Además de lo expuesto los alcaldes y gobernadores de las entidades territoriales tendrían obstáculos importantes para ejercer las funciones de

dirección y coordinación de la acción administrativa que se contemplan, entre otros, en los artículos 303, 305, 314 y 315 de la Constitución Política.

Así las cosas, el legislador debe acudir a otro tipo de mecanismos para tratar de que se materialice el tan anhelado fortalecimiento de las contralorías, sin que se ponga en entredicho el desarrollo de las entidades territoriales, las que deben cumplir con los programas preestablecidos en los planes de desarrollo, así como obedecer el mandato ciudadano que se deriva del voto por el programa de gobierno puesto a consideración de los electores por parte de los gobernadores y alcaldes.

La disposición demandada desconoce la capacidad de autogobierno y autogestión de las entidades territoriales lo que se traduce, en consecuencia, en la violación simultánea de los artículos 1 y 287 del texto constitucional.

2.3.2 Intervención de la Universidad del Rosario. La disposición acusada determina la manera en que las entidades territoriales deben emplear sus recursos para pagar obligaciones contraídas por el organismo territorial de control fiscal. Se afecta entonces la posibilidad de que las entidades territoriales satisfagan las necesidades de sus ciudadanos apartando recursos presupuestales que de no existir la norma se encontrarían disponibles para otros usos³.

2.3.3 Intervención del representante legal de la Federación Colombiana de Municipios. La Contraloría es un órgano del Municipio o del Departamento, según el caso. Por ello es necesario aceptar que los costos de su funcionamiento y operación corresponden a la entidad territorial.

Lo anterior no puede suponer, sin embargo, el desconocimiento de la diferencia entre la entidad territorial y cada uno de sus órganos. Ello implica, atendiendo lo señalado en el inciso tercero del artículo 110 de la regulación orgánica de presupuesto⁴, que aunque la entidad territorial mantiene su unicidad como persona jurídica se *desdobla* en tantos centros de imputación jurídica cuantos órganos estén dotados de la capacidad para celebrar contratos y para ejercer la ordenación del gasto.

Siendo ello así, resulta inaceptable que el órgano por cuya conducta se ha suscitado la obligación de pago no sufra impacto presupuestal alguno. Ello naturalmente, sin perjuicio de que tal resultado afecte el presupuesto general de la entidad territorial considerando que, en caso de ser insuficientes los

³ El interviniente advierte, adicionalmente, que el enunciado cuestionado desconoce la reserva de ley orgánica establecida en el artículo 352 de la Constitución y que prevé que la ley orgánica de presupuesto regulará, entre otras cosas, lo correspondiente a la ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales.

⁴ El inciso citado, luego de que la disposición reconoce a cada sección del presupuesto la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, así como la competencia para ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, señala lo siguiente: “(...)En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica (...)”.

recursos del órgano correspondiente para atender el pago, deban preverse formas de financiación complementarias.

2.3.4 Procuraduría General de la Nación. El principio de autonomía territorial derivado, entre otras disposiciones, del artículo 287 de la Constitución no es absoluto y, es factible que dicha autonomía se encuentre sometida a restricciones derivadas de la Constitución y de la ley, bajo la condición de ser razonables y proporcionadas.

La restricción que se deriva de la disposición demandada es razonable dado que si bien las contralorías territoriales gozan de autonomía administrativa y presupuestal -según lo dispone el artículo 272 de la Constitución-, carecen de recursos propios ya que su financiación proviene de los recursos de las entidades territoriales sobre las cuales ejerce el control fiscal.

Considerando que la ley 1416 de 2010 tiene como objetivo fortalecer a las contralorías territoriales, es razonable que los gastos asociados a la resolución de conflictos sean asumidos por la entidad territorial, sin afectar sus gastos de funcionamiento. De no ser así, se afectaría de manera directa el ejercicio de su competencia de control fiscal.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que en el presente caso se formula contra el artículo 3° de la ley 1416 de 2010.

2. Alcance de la demanda y problema jurídico

2.1 Como ya ha sido mencionado, en el asunto bajo examen el actor le solicita a la Corte que declare inexecutable artículo 3° de la ley 1416 de 2010, *“Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal”*, por considerar que, a través de dicha norma, el Congreso de la República *(i)* vulnera el principio de igualdad, *(ii)* desconoce los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa y *(iii)* desconoce la autonomía de las entidades territoriales.

2.2 Como quedó visto, el Ministerio Público, expresó su posición en contra de las acusaciones, por considerar que la disposición impugnada se ajusta a la Constitución Política. Particularmente, afirma que *“la norma acusada establece una restricción razonable, a modo de límite al principio de autonomía de los entes territoriales en materia presupuestal”*. Considera, también, que el someter el presupuesto de las contralorías territoriales a la

autonomía de los entes territoriales puede interferir y distorsionar su competencia de control fiscal.

2.3 Los intervinientes se manifestaron de acuerdo con el planteamiento de la demanda para el caso de los cargos *(ii)* y *(iii)*: desconocimiento de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa y de la autonomía de las entidades territoriales. En términos concretos, coinciden con el actor en sostener que los efectos patrimoniales derivados de esta regulación afectarán a las dependencias de la entidad territorial. Así mismo, señalan que ello deriva en un aumento ineficiente de los costos de la administración territorial y no permite que los recursos territoriales se empleen en la forma en que la administración popularmente elegida lo hubiere previsto.

Consideran, además, que la disposición acusada determina la manera en que las entidades territoriales deben emplear sus recursos para pagar obligaciones contraídas por el organismo territorial de control fiscal, afectando la posibilidad de que las entidades territoriales satisfagan las necesidades de sus ciudadanos

2.4 De acuerdo con los planteamientos de la demanda y lo expresado en las distintas intervenciones, en esta oportunidad le corresponde a la Corte establecer, inicialmente, si imponer a determinadas entidades territoriales la obligación de asumir de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas e indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las contralorías, *(i)* vulnera el principio de igualdad (art. 13 C.P.) por asignar esta obligación únicamente a las entidades territoriales en las que operen contralorías; *(ii)* si implica un desconocimiento de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución; y *(iii)* si desconoce la autonomía de las entidades territoriales reconocida en el artículo 287 de la Carta Política.

3. Breve referencia a la configuración constitucional del principio de igualdad y sus reglas aplicables

El principio de igualdad es uno de los aspectos más analizados por la jurisprudencia constitucional⁵. Ese especial énfasis se explica por el lugar central que ostenta ese principio dentro del concepto de Estado Social y Democrático de Derecho, pues el mandato de promoción de la igualdad de oportunidades y prohibición de discriminaciones injustificadas, se erige en un control de primera índole para evitar el ejercicio desbordado del poder político que ejercen las instituciones del Estado, a la vez que se constituye en presupuesto necesario para el goce efectivo de los derechos constitucionales.

⁵ Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-250 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-221 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-014 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), C-1122 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-178 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-1231 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Habida cuenta que existe una doctrina constitucional consolidada sobre la materia, la Corte, en esta oportunidad, hará una breve referencia a las reglas jurisprudenciales que (i) determinan el alcance de ese derecho; y (ii) fijan la metodología para el control de constitucionalidad de normas que se acusan por violar el principio de igualdad.

3.1 Como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, más recientemente en la sentencia C-250 de 2012⁶, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental⁷. *“Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente”*⁸.

Como lo ha señalado la Corte, del artículo 13 constitucional se colige la existencia de contenidos normativos que pueden, a su vez, ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa,

⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante los valores, los principios y los derechos fundamentales. En la sentencia T-406 de 1992 se propone por primera vez la distinción entre valores y principios constitucionales, basada fundamentalmente en el grado de eficacia y aplicabilidad, al respecto se dijo: “Los valores son **normas que establecen fines** dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son **normas que establecen un deber ser específico** del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto” (negritillas originales). Posteriormente en la sentencia T-881 de 2002 con ocasión del examen del papel que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, se hace una diferenciación entre el papel de los principios y de los derechos fundamentales a partir de la función que cumplen y no en razón de su estructura, pues si bien se reconoce que tanto los derechos fundamentales como los principios son mandatos de optimización directamente aplicables, los primeros permitirían la apertura de nuevos ámbitos de protección y abrirían la posibilidad de *“concretar con mayor claridad los derechos fundamentales”*.

⁸ Por el ejemplo el artículo 42 el cual señala que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes, el artículo 53 que consagra entre los principios mínimos del estatuto del trabajo la igualdad de oportunidades de los trabajadores, el artículo 70 que impone al Estado colombiano el deber de asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura y reconoce la igualdad de las culturas que conviven en el país, el artículo 75 dispone la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y el artículo 209 consagra la igualdad como uno de los principios que orienta la función administrativa.

pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

3.2 Se advierte que la jurisprudencia constitucional ha definido una metodología específica para la evaluación en sede judicial de las medidas que son acusadas de ser contrarias al principio de igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad⁹. Las etapas de ese análisis versan sobre (i) la identificación de los sujetos o situaciones reguladas por la medida y el parámetro de comparación predicable de los mismos; (ii) la escogencia del nivel de intensidad del juicio de igualdad, de acuerdo con la naturaleza de la medida analizada; y (iii) el escrutinio sobre la necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta de esa medida, conforme con los grados de exigencia que prevea el grado de intensidad escogido.

Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del *test de igualdad* de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas -adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado¹⁰.

Dicho juicio implica establecer cuáles son las situaciones o supuestos susceptibles de comparación con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo diferente que amerite un trato divergente. Una vez hecho lo anterior, hay que verificar si ese tratamiento obedece o no a criterios objetivos, razonables, proporcionados y que resulten acordes con una finalidad constitucional legítima. En últimas, lo que hay que establecer es si la norma objeto de control constitucional regula o no situaciones distintas para luego determinar si esa diferencia de trato es o no razonable. Es preciso comprobar si existe una razón suficiente que justifique el trato desigual.

Reiterando argumentos expuestos por esta corporación, la igualdad “*exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y*

⁹ Las fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias C-229 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-1116 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta”¹¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-158-12.htm> - ftn4.

4. Breve referencia a la configuración constitucional de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa

El Constituyente de 1991 buscó la eficiencia y moralización de la administración pública mediante la adopción de reglas para el acceso y ejercicio de la función pública. En efecto, el artículo 209 de la Constitución Política establece que la función administrativa debe desarrollarse "*con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...*".

4.1 La *moralidad administrativa* a que hace referencia el constituyente es la de un adecuado comportamiento del servidor público respecto de las formalidades y finalidades que se derivan del principio del respeto al bloque de legalidad¹².

Al referirse al principio de la moralidad en la actividad administrativa, esta Corporación ha sostenido que la misma no corresponde al fuero interno de los servidores, sino a su relación con el ordenamiento jurídico a partir del cual se esperan por la sociedad una serie de comportamientos. En la sentencia C-046 de 1994¹³, así lo explicó:

“(...) el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. (...)”

En este orden de ideas, los supuestos sustanciales para que proceda la *protección de los derechos e intereses colectivos*¹⁴ (antes denominada acción popular) por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa son, según jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes: 1. La Acción

¹¹ Cfr. C-345 de agosto 26 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II. Universidad Externado de Colombia, 1998. 3ª Ed. Pág.102.

¹³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ **Ley 1437 de 2011.** Título III. Medios de Control. ARTÍCULO 144. *PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.* Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública.¹⁵ 2. La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad.¹⁶ 3. La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero ó 4. La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo¹⁷.

La Corte Constitucional, en sentencia C-414 de 2012¹⁸, considero que “[I]a aplicación de este tipo de normas, exigida por el artículo 209 de la Constitución, asegura el cumplimiento de la obligación -de los particulares que cumplen funciones públicas o de las asociaciones de entidades públicas sometidas al derecho privado- de adecuar su comportamiento a las exigencias que se adscriben a la moralidad administrativa y entre las que se encuentran (i) el mandato de sujeción estricta a la ley y (ii) la prohibición de desviarse del interés general”¹⁹.

4.2 A su turno, el artículo 209 superior indica que la función administrativa debe orientarse, entre otros, por los principios de economía y *eficacia*. El primero, en armonía con el artículo 334, supone que la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de costos en el cumplimiento de sus fines. El segundo exige a la Administración el cumplimiento cabal de sus fines. En conjuntos, estos principios imponen a la Administración el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación costo-beneficios, en otras

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp-AP-720 de 2005

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp AP-166 de 2001.

¹⁷ Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹⁸ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹ La Corte Constitucional, citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, enunció así el alcance del principio de moralidad administrativa en la sentencia SU913 de 2009: “**9.6** El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica. (...) Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa bien a través de las autoridades instituidas para el efecto bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas. Tales criterios se condensan en recientes pronunciamientos efectuados por la Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, entre ellos, el siguiente (...): “(...) *En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa. (...) De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras del Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005 (...). En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.* (...) No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinara si la afectación a los mismos vulnera este derecho (...). ‘(...) De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber (...) en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (...)” (resaltado y subrayado fuera de texto)”

palabras, actuar de forma eficiente²⁰. Al respecto, vale la pena resaltar lo señalado en la sentencia C-035 de 1999²¹:

*“Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a **obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo.** En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en sí mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. (...)”*

El principio de *eficacia administrativa* es un instrumento complementario de la celeridad que demanda el debido proceso en las actuaciones administrativas, que coadyuva a que los deberes y obligaciones de las autoridades garanticen el núcleo central del debido proceso y hagan realidad los fines para los cuales han sido instituidas. La eficacia comporta para la Administración Pública la posibilidad de dar efectiva aplicación a las normas, principios y valores, establecidos en el texto constitucional.²²

Para la Corte Constitucional, el principio de eficacia exige que las actuaciones públicas produzcan resultados concretos y oportunos. Al respecto, ha explicado:

“El artículo 209 de la Constitución impone a las autoridades administrativas el deber de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Este deber genérico, dirigido a la administración pública, se erige en un límite a los principios de la función administrativa consagrados en el primer inciso del mismo artículo. En efecto, ninguna autoridad podría, so pretexto de seguir o de aplicar un principio que guía la función administrativa - por ejemplo, el principio de economía o el de celeridad -, prescindir de la oportuna y necesaria coordinación entre las diferentes autoridades, con miras a evitar decisiones o actuaciones contradictorias en desmedro de la coherencia que debe caracterizar al Estado como un todo y como

²⁰ Ver la sentencia C-849 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia la Corporación señaló: “La Corte en cuanto al principio de economía, ha enfatizado que constituye una orientación, una pauta, para que el cumplimiento de los fines del Estado se proyecte buscando el mayor beneficio social al menor costo, sin que ello lo convierta en un fin en sí mismo.”

²¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²² Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II. Universidad Externado de Colombia, 1998. 3ª Ed. Pág. 98.

calificado agente jurídico y moral”²³

Por último, en la sentencia C-082 de 1996²⁴, dentro del análisis de constitucionalidad del inciso 1º del artículo 52 de la Ley 190 de 1995²⁵, la Corte explicó que la ley puede introducir cambios a la función pública con el propósito de realizar los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad, *“siempre y cuando la reglamentación legal no desconozca el núcleo esencial de los derechos de autonomía político-administrativa que la Constitución reconoce a las entidades territoriales”*.

5. Breve referencia a la configuración constitucional de la autonomía territorial

La Constitución, en el artículo 1º, señala como principio fundacional que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entes territoriales, (...)”* y en el artículo 287 establece que *“[l]as entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley (...)”*, lo que en términos de esta Corporación implica *“el derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales. De esta forma, tal reconocimiento se traduce en autonomía política, esto es, la capacidad de elegir a sus gobernantes (alcalde, concejales, ediles, personero y contralor), autonomía administrativa, es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y, finalmente, autonomía fiscal, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos.”*²⁶

Según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la autonomía territorial no es absoluta y se relaciona en forma armónica con el principio de unidad nacional. Indefectiblemente, la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley (C.P. artículo 287) y encuentra su límite constitucional en lo dispuesto por el artículo 288, según el cual *“[l]as competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”*.

²³ Sentencia C-328/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

²⁴ Mediante la sentencia C-082 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte Constitucional resuelve **“DECLARAR EXEQUIBLE** la expresión “ni sus delegados” contenida en el inciso 1º del artículo 52 de la Ley 190 de 1995.”

²⁵ Ley 190 de 1995, *“Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”*.

²⁶ Sentencia C-1051 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

En efecto, la Corte Constitucional²⁷ ha manifestado que la autonomía territorial, por mandato constitucional, no es absoluta, y que los conceptos de autonomía y unidad nacional, en lugar de ser antagónicos deben entenderse en forma armónica.

Al respecto, se puede citar la sentencia C-506 de 1995²⁸, así:

"El modelo actual de la organización del Estado colombiano responde a una concepción diferente a la del Estado unitario centralizado. El punto fundamental de este cambio se encuentra en el concepto de autonomía, que se atribuyó de manera explícita -entre otras- a las entidades territoriales, a través de las cuales se busca hacer efectivo el respeto a la identidad comunitaria local y a su capacidad de autodeterminarse, sin que se ignore por eso la necesidad de que ciertas actividades sean coordinadas y planeadas desde el poder central.

"Unidad nacional y autonomía de las entidades territoriales no son pues conceptos antagónicos; por el contrario, se implican mutuamente. El fortalecimiento de la unidad de la nación, consignado como propósito esencial en el Preámbulo de la Constitución, precisa la revitalización del municipio; pero a su vez, la concepción del mismo como núcleo fundamental de la organización político- social y administrativa del país implica la redefinición del Estado y de sus relaciones con los miembros del mismo.

Esta Corporación se ha pronunciado con anterioridad sobre el punto que ahora se trata. Valga citar la sentencia C-004 de 1993, que, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, dijo:

"... la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, debe en todo caso ser entendida dentro del marco general del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. "

En síntesis, el municipio que antes aparecía relegado en un tercer plano, después de la nación y los departamentos, es hoy la célula

²⁷ Cfr. Las sentencias C-004 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón), C-720 de 1999 y C-219 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-937 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz

fundamental de la estructura política y administrativa del Estado; lo que significa que el poder central no puede injerir en las gestiones y decisiones que se asuman a nivel local, de acuerdo con las competencias establecidas, pues si tal ocurre se compromete la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución les reconoce a los entes territoriales descentralizados con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley.

Hechas las anteriores consideraciones generales sobre el principio y el derecho fundamental de igualdad, los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa y la autonomía territorial, se abordará el examen de constitucionalidad del enunciado normativo acusado, bajo los cargos formulados que claramente se sustentan en distintos enfoques de los tres temas previamente tratados.

6. La norma acusada no viola el principio de igualdad por cuanto el trato legal diferenciado a los grupos de entidades territoriales tiene un fundamento en la propia Constitución Política

En relación con el primer cargo, la Corte considera que el trato legal diferenciado a los grupos de entidades territoriales, según cuenten o no con contralorías propias, y el distinto impacto que se deriva de la aplicación de la norma demandada respecto de la disponibilidad de recurso presupuestal, tiene un fundamento en la propia Constitución Política (art. 272, incisos primero y segundo), que permite la existencia o no de contralorías territoriales en departamentos, municipios y distritos.

La Sala Plena de esta Corporación advierte que el deber de las entidades territoriales de asumir obligaciones derivadas de providencias judiciales y mecanismos de resolución de conflictos, previsto en la norma solo surge de la existencia o no de esas contralorías, ya que tales obligaciones se refieren precisamente a las condenas, conciliaciones e indemnizaciones en contra de esos órganos de control fiscal, de manera que de no existir éstos no habría obligaciones que asumir. Por este motivo, el cargo por la presunta vulneración del principio de igualdad no está llamado a prosperar, debido a que parte del equivocado entendimiento según el cual deben asimilarse dos situaciones claramente diferenciadas que materialmente no se pueden relacionar cuando, de acuerdo con el marco constitucional, para los efectos de la norma en cuestión, es factible que los municipios que cuentan con contralorías no reciban el mismo trato respecto de aquellos que carecen de ella pues no coincidiría en ambos casos el supuesto fáctico habilitador del manejo igualitario reclamado, el cual carecería de justificación.

7. La norma acusada desconoce los principios del ejercicio de la función pública por cuanto desestimula drásticamente tanto la moralidad administrativa como la eficiencia

En cuanto al segundo cargo, la Sala Plena de esta Corporación encuentra que la disposición acusada desconoce el artículo 209 de la Carta, al desestimular drásticamente la eficiencia en el manejo presupuestal y en la gestión administrativa de las contralorías y, eventualmente, la moralidad administrativa, en la medida en que los gastos que se generan de la actuación de estos órganos de control no serían pagados por estos sino que impactarían directamente el presupuesto de los respectivos entes territoriales y, con ello, la disponibilidad presupuestal en la cual se basa el plan sectorial de desarrollo que se afecta de manera importante, al cargarse esos emolumentos a las finanzas territoriales, poniendo en riesgo el adelantamiento de dicho plan y el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades que tienen mayor peso, pues afecta la ejecución de su presupuesto en desmedro de los objetivos, programas y planes de desarrollo sectorial.

La regla incorporada en la disposición demanda tiene un claro efecto de disminución del nivel de fuerza de la restricción presupuestal de las contralorías territoriales, pues supone que estas queden a la espera de que sus costos, derivados de las contingencias de que trata la norma, sean cubiertos por un tercero (ente territorial) y, por ende, con el leve compromiso de emplear poco o ningún esfuerzo en la defensa de sus intereses. Lo anterior, indiscutiblemente, propicia el aumento de los costos de la administración territorial.

Frente a la tensión entre el fortalecimiento del control fiscal que se busca con la medida legal y la efectividad de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa, así como el respeto por la autonomía territorial, la Corte considera prioritario darle prelación a la disponibilidad de recursos del municipio, privilegiando su utilización en los asuntos acordados en el presupuesto de la entidad territorial.

8. La norma acusada desconoce la autonomía de las entidades territoriales por cuanto su aplicación deriva en un aumento de los costos de la administración territorial

Por último, la Corte encuentra que la disposición acusada desconoce abiertamente la autonomía territorial, como quiera que asignar a las entidades territoriales el pago de las condenas, conciliaciones e indemnizaciones de las respectivas contralorías propicia el incremento de los costos de la administración territorial, que no depende de la decisión tomada en materia presupuestal por las autoridades y órganos locales, en desarrollo de las atribuciones que les confieren los artículos 287, 300, 305, 313 y 315 de la Constitución Política.

La autonomía de las entidades territoriales resulta lesionada toda vez que, de continuar vigente la norma bajo estudio, estas deberán asumir el pago que resulte de las conciliaciones, condenas o indemnizaciones generadas por la Contraloría respectiva. Es evidente que la ley interviene de manera directa en

el autogobierno y autoadministración que la Constitución reconoce como uno de los atributos que configuran la autonomía territorial, en detrimento de su propia política presupuestal y la debida atención de los servicios, programas, proyectos y prioridades de cada ente territorial.

9. Síntesis de la decisión

Por lo expuesto, no prospera la acusación según la cual la norma acusada viola el principio de igualdad por cuanto el trato legal diferenciado a los grupos de entidades territoriales tiene un fundamento en la propia Constitución Política.

Por el contrario, sí prosperan los cargos de violación *(i)* de los principios de moralidad y eficiencia de la función pública y *(ii)* de la autonomía de las entidades territoriales, en razón a que la Corte considera que, por respeto a la autonomía territorial, se debe dar prelación a la disponibilidad de recursos del municipio, privilegiando su utilización en los asuntos acordados en el presupuesto de la entidad territorial, frente a la tensión entre el fortalecimiento del control fiscal y la efectividad de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa.

Así las cosas, la Corte procederá a declarar la inexecutable del artículo 3° de la Ley 1416 de 2010, por encontrar que *(i)* vulnera los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, y *(ii)* desconoce la autonomía de las entidades territoriales y las competencias de sus autoridades, según lo dispuesto en los artículos 1° y 287 de la Constitución Política, por las razones expresadas.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 3° de la Ley 1416 de 2010.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Con salvamento de voto

ADRIANA MARIA GUILLÉN
Magistrada (E)
Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA
PORTO
Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General