



LA CREACIÓN DE UN ÁREA METROPOLITANA CONSTITUYE UNA DECISIÓN AUTÓNOMA DE LOS MUNICIPIOS INTERESADOS. LA PARTICIPACIÓN DE UN DELEGADO DEL GOBIERNO NACIONAL EN LA JUNTA METROPOLITANA NO INCIDE EN LA CONFORMACIÓN DEL QUÓRUM PARA DELIBERAR Y DECIDIR ASUNTOS A CARGO DE ESTE ÓRGANO DIRECTIVO

I. EXPEDIENTE D-9733 - SENTENCIA C-072/14 (Febrero 4)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma acusada

LEY 1625 DE 2013
(Abril 29)

Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas

Artículo 8°. Constitución. Cuando dos o más municipios formen un conjunto con características de Área Metropolitana podrán constituirse como tal de acuerdo con las siguientes normas:

a) Tendrán iniciativa para promover su creación los alcaldes de los municipios interesados, la tercera parte de los concejales de dichos municipios, el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos que integran el censo electoral totalizados de los mismos municipios y el Gobernador o los Gobernadores de los departamentos a los que pertenezcan los municipios que se pretendan integrar a un Área Metropolitana;

b) Los promotores del área metropolitana elaborarán el proyecto de constitución en donde se precise como mínimo: Los municipios que la integrarán, el municipio núcleo y las razones que justifican su creación;

c) El proyecto se entregará a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recibo, esa Entidad realice la verificación de los requisitos exigidos en los literales a) y b), y en caso de certificar que la propuesta cumple con los mismos, procederá a convocar la consulta popular. La Registraduría Nacional del Estado Civil proveerá los medios necesarios para la organización de la consulta popular;

d) La fecha para realizar la consulta popular en ningún caso será inferior a tres (3) meses, ni superior a cinco (5) meses a partir de que se haya decretado la convocatoria y sea publicada en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En este lapso deberá difundir periódicamente el llamamiento a consulta popular a través de los medios masivos de comunicación que tengan mayor impacto en los municipios interesados;

e) Se entenderá aprobado el proyecto sometido a consulta popular cuando la mayoría de votos de cada uno de los municipios interesados sea favorable a la propuesta y la participación ciudadana haya alcanzado al menos la cuarta parte de la población registrada en el respectivo censo electoral de cada uno de los municipios intervinientes;

f) Cumplida la consulta popular, en cada uno de los municipios donde fuera aprobado el proyecto de conformidad con el literal e), los respectivos alcaldes y los presidentes de los concejos municipales protocolizarán en la Notaría Primera del municipio núcleo, la conformación del Área Metropolitana o el ingreso a una ya existente en un plazo no mayor de treinta días calendario;

g) Previamente a la radicación del proyecto ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, los promotores remitirán el proyecto a la Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que en un término no mayor a un (1) mes, emitan concepto sobre la conveniencia, oportunidad y demás aspectos relevantes de la constitución de un área metropolitana o anexión de uno o varios municipios.

Parágrafo 1°. Los alcaldes municipales o presidentes de los concejos municipales de los municipios donde se aprobó la propuesta, que entorpezcan la protocolización ordenada en el literal f) incurrirán en causal de mala conducta.

Parágrafo 2°. Además de los recursos que integran su patrimonio y renta, todas las Áreas Metropolitanas deben prever en su acto de constitución, o en aquel que lo modifique o adicione, las fuentes y porcentajes de los aportes de las entidades territoriales que hacen parte, estos deberán ser compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo de la entidad territorial.

Tanto en las Áreas Metropolitanas que se encuentren constituidas a la entrada en vigencia de la Ley 1454 de 2011 como en las áreas metropolitanas a constituir a partir de la presente ley, cada concejo municipal a iniciativa de su alcalde expedirá un acuerdo en el que señalen las fuentes y los porcentajes de los aportes a los que se compromete el respectivo municipio con destino a la financiación de las funciones de la entidad.

Si transcurrido un año de presentado el respectivo acuerdo, o de constitución del área, los municipios no han definido las rentas de que trata el presente parágrafo, incurrirán en causal de mala conducta sancionable para aquellos alcaldes o presidentes de los concejos municipales que se compruebe que han entorpecido esta labor.

Parágrafo 3º. Cuando se trate de anexar uno o más municipios vecinos a un Área Metropolitana ya existente, la iniciativa para proponer la anexión la tendrán el alcalde o los alcaldes de los municipios interesados, el respectivo presidente o presidentes de los concejos municipales correspondientes, la tercera parte de los concejales, o el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos que integran el censo electoral de dichos municipios. Su aprobación se hará por mayoría absoluta de votos en cada uno de los municipios vecinos interesados en la anexión, mediante la concurrencia al menos del cinco por ciento (5%) de la población registrada en el respectivo censo elector.

Parágrafo 4º. El acto administrativo que constituya un Área Metropolitana se considerará norma general de carácter obligatorio a la que tendrá que regirse cada concejo municipal al momento de aprobar el presupuesto anual de la respectiva entidad miembro.

El aporte a las áreas desde el presupuesto municipal se presupuesta como una transferencia a las entidades de derecho público, de manera que pueda incorporarse año a año en el respectivo presupuesto de gastos del municipio respectivo.

Artículo 15. Junta Metropolitana. Estará conformada por los siguientes miembros:

1. Los Alcaldes de cada uno de los municipios que integran el Área Metropolitana.
2. Un representante del Concejo del Municipio Núcleo.
3. Un representante de los demás Concejos Municipales designado entre los Presidentes de las mencionadas corporaciones.

4. Un delegado permanente del Gobierno Nacional con derecho a voz pero sin voto.

5. Un (1) representante de las entidades sin ánimo de lucro que tengan su domicilio en el área de su jurisdicción y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas.

Parágrafo 1º. La Junta Metropolitana será presidida por el Alcalde del municipio núcleo o en su ausencia por el Vicepresidente.

El Vicepresidente será un alcalde de los municipios que conforman el Área Metropolitana, elegido por los miembros de la Junta Metropolitana para un período de un (1) año, el cual podrá ser reelegido de la misma manera.

Parágrafo 2º. La Junta Metropolitana tendrá como invitados permanentes, con derecho a voz pero sin voto a los Presidentes de los Consejos Asesores Metropolitanos. Así mismo podrá tener invitados especiales u ocasionales, de conformidad con las necesidades temáticas en ejercicio de sus competencias.

Artículo 32. Actos Metropolitanos. Los actos de la Junta Metropolitana se denominarán acuerdos metropolitanos; los del Presidente de la Junta Metropolitana, decretos metropolitanos y los del Director, resoluciones metropolitanas.

Los acuerdos y decretos metropolitanos serán, únicamente en los asuntos atribuidos al Área Metropolitana por la Constitución y la ley, de superior jerarquía respecto de los actos administrativos municipales dentro de su jurisdicción.

El Área Metropolitana, en los asuntos atribuidos a ella, no estará sujeta a las disposiciones de las asambleas ni de las gobernaciones de los departamentos correspondientes.

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el literal g) del artículo 8º de la Ley 1625 de 2013, bajo el entendido que la elaboración del proyecto de constitución del Área Metropolitana y el cumplimiento de la obligación de la Registraduría Nacional del Estado Civil de convocar la consulta popular en los términos del literal c) del artículo 8º de la Ley 1625 de 2013, el concepto rendido por las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y la Cámara de Representantes, no obliga.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 4 del artículo 15 de la Ley 1625 de 2013, bajo el entendido que el delegado permanente del Gobierno Nacional no se cuenta para efectos de la determinación del quórum requerido en los artículos 17 y 19 de la Ley 1625 de 2013.

Tercero.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad del numeral 5 del artículo 15 y del inciso tercero del artículo 32, ambos de la

Ley 1625 de 2013; así como, sobre la presunta vulneración de la reserva de ley orgánica de la Ley 1625 de 2013.

3. Síntesis de los fundamentos

El análisis de la Corte Constitucional en el presente caso, se circunscribió a dos de los cuatro cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante, toda vez que solo el primero y parcialmente el segundo cargo, cumplían con la carga argumentativa suficiente para suscitar un problema de constitucionalidad que permitieron realizar un examen de fondo sobre las normas acusadas.

El primer cargo se dirigió contra el literal g) del artículo 8º de la Ley 1625 de 2013, por considerar que desconoce las garantías de descentralización y autonomía territorial consagradas en el artículo 287 de la Constitución, al disponer un concepto de la Comisión Especial de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, antes de que los promotores radiquen en la Registraduría Nacional del Estado Civil el proyecto de creación de una Área Metropolitana, concepto que se considera como una injerencia en una decisión reservada a los municipios.

La Corte encontró que esa disposición puede entenderse en dos sentidos: (i) Una primera alternativa, es la de entender que el concepto de esa Comisión se limita a la verificación de los requisitos exigidos por los literales a) y b) del artículo 8º, es decir, a la verificación de la iniciativa y del contenido del proyecto y en caso de certificar que la propuesta cumple con los mismos, proceda a convocarse la consulta popular. Desde esta perspectiva, no podría asumirse que ese concepto fuera un requisito adicional para elaborar el proyecto de constitución del Área Metropolitana ni para que se decidiera o no convocar la consulta popular, de la cual depende en definitiva, la conformación de la nueva entidad administrativa, de conformidad con el artículo 319 de la Constitución Política. (ii) La segunda opción sostiene, que el artículo 8º de la Ley 1625 de 2013 ha de ser leído sistemáticamente y cada uno de los requisitos allí establecidos, entenderse que conforman el conjunto de exigencias para la constitución de un Área Metropolitana. Así, el concepto *previo* de la Comisión de Seguimiento se referiría a un momento anterior al descrito en el literal c), esto es, a la verificación que efectúa la Registraduría Nacional del Estado Civil de los otros requisitos previstos para convocar la consulta popular. Además, la circunstancia de que en el literal g) se indique que dicho concepto versa sobre la *conveniencia, oportunidad y demás aspectos relevantes* de la constitución del Área Metropolitana o anexión de uno o varios municipios, podría entenderse que la disposición alude a un tipo de requisito distinto al que se exige a la Registraduría, en la medida que adquiere sentido, solo si el contenido del concepto es favorable a la conformación de un Área Metropolitana, lo cual implicaría una evaluación del proyecto y carácter vinculante de dicho concepto para la elaboración del proyecto y para la Registraduría.

Para la Corte, la segunda alternativa interpretativa es inconstitucional, por cuanto las garantías de autonomía territorial otorgadas por la Constitución a los municipios se extienden a la entidad administrativa conformada por municipios, por virtud de una decisión autónoma de los mismos. Si bien es cierto que según lo establece el artículo 319 de la Carta Política, las áreas metropolitanas pueden ser objeto de regulaciones básicas mediante ley orgánica, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, no puede infringirse el núcleo esencial de su autonomía, que se ubica en los asuntos de interés puramente local o regional. En todo caso, el artículo 288 de la Constitución ordena que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejerzan en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. En consecuencia, si la exigencia del concepto contenido en el literal g) del artículo 8º de la Ley 1625 de 2013 se entendiera como condición para la constitución de un Área Metropolitana, querría decir que a la voluntad local de conformarla se antepone la valoración de entes pertenecientes a un órgano de carácter nacional (las Comisiones Especiales de Senado y Cámara aludidas), cuyo principal propósito es el seguimiento a los procesos de descentralización y no necesariamente el desarrollo o impulso de los intereses locales. Con esto, se vulnera la capacidad de autogestión de intereses propios mediante el ejercicio de sus competencias, contenida en el numeral 2) del artículo 287 de la Constitución, en este caso, de las atribuciones previstas de manera general en el

artículo 319 de la Carta, al tenor del cual, cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, pueden organizarse, como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio bajo su autoridad. Igualmente, para racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y si es el caso, prestar en común algunos de ellos y ejecutar obras de interés metropolitano.

De igual manera, la Corte consideró que se desborda el marco de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en el que se despliega la garantía de autonomía territorial, si el concepto es vinculante para que la Registraduría Nacional del Estado Civil convoque a la consulta popular, solo si esta es favorable. En cambio, la simple labor de seguimiento resulta acorde con el principio de concurrencia, en tanto se reconocen los distintos niveles de la Administración y se respeta el criterio de distribución de competencias. La remisión del proyecto de constitución del Área Metropolitana a las mencionadas Comisiones resulta una fórmula idónea para llevar al conocimiento de estas instancias los procesos de descentralización y organización territorial. Por estas razones, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada del literal g) del artículo 8º de la Ley 1625 de 2013, de manera que se excluya la interpretación inconstitucional señalada.

En cuanto al segundo cargo, la Corte consideró que la inclusión en la Junta Metropolitana, que es el órgano de dirección del Área Metropolitana, de un delegado permanente del Gobierno Nacional con voz pero sin voto, prevista en el numeral 4) del artículo 15 de la Ley 1625 de 2013, configura en efecto una injerencia en el ámbito de competencia territorial. Sin embargo, esta injerencia se atenúa por el hecho de que el representante del Gobierno no puede intervenir en las decisiones de dicho órgano de gobierno, ni afectarlas, por cuanto no tiene facultad decisoria al no tener atribución para votar en dicha Junta. Adicionalmente, la participación de un delegado del Gobierno Nacional en un órgano de gobierno de carácter local, en sí misma considerada y siempre que este no afecte en modo alguno el discurrir de la Junta, resulta una expresión del artículo 288 de la Constitución, el cual procura el ejercicio de las competencias de los entes territoriales, en un marco de coordinación, concurrencia y subsidiariedad con la Nación.

Sin embargo, si llegara a contarse al miembro del Gobierno Nacional como parte del quórum requerido para citar a sesiones extraordinarias (art. 17, Ley 1625/13) o como parte del quórum para sesionar válidamente (art. 19, Ley 1625/13), la injerencia de este representante del Gobierno excedería la simple intención del legislador de permitir la interacción y coordinación entre las autoridades nacionales y locales y echaría al traste el equilibrio entre los principios de Estado Unitario y Autonomía Territorial. Por esta razón, la Corte procedió a declarar la exequibilidad condicionada del numeral 4 del artículo 15 de la Ley 1625 de 2013, con el sentido de excluir esa posibilidad.

Por último, el tribunal constitucional constató que las acusaciones en contra del numeral 5 del artículo 15, del inciso tercero del artículo 32, ambos de la Ley 1625 de 2013, así como la acusación dirigida contra la totalidad de la Ley 1625 de 2013 por la presunta vulneración de la reserva de la Ley, no cumplían los requisitos de claridad, pertinencia y certeza exigidos para efectuar un examen de fondo, razón por la cual se emitió un fallo inhibitorio respecto de estas disposiciones legales.

4. Salvamentos de voto y aclaración de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio** salvaron su voto, en lo relativo a la decisión de la Sala sobre el artículo 8, literal g), y el numeral 4 del artículo 15, ya que en su criterio debieron declararse inexecutable.

En cuanto al artículo 8, literal g), los magistrados **Calle Correa y Palacio Palacio** consideran que la Corte perdió de vista las implicaciones que esta norma tiene para adelantar sin traumatismos los procesos de conformación de las áreas metropolitanas. La norma acusada prevé un requisito no establecido en la Constitución, para crear un área metropolitana. La pregunta que se hizo la Corte fue si el concepto previsto en el precepto demandado debía considerarse vinculante y al resolver que no resultaba vinculante, concluyó que no había entonces violación de la Constitución. Sin embargo, en concepto de los

magistrados disidentes, tal como está previsto en la Ley cuestionada, el requisito de solicitar un concepto de las Comisiones Especiales de Seguimiento al proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado y la Cámara es obligatorio y por lo mismo, podría decirse que cuando las entidad territoriales lo incumplen habría entonces un vicio con la potencialidad de afectar el proceso. Esta consecuencia es sin embargo inaceptable, a la luz de la autonomía territorial, pues implica que el legislador puede introducir requisitos y exigencias adicionales a las ya previstas de forma suficiente en la Carta, para ejercer competencias y facultades que la Constitución expresamente les asigna. De ese modo, poco a poco se van desdibujando la autonomía y la descentralización territorial, sujetándolas cada vez más a requisitos no precisados en la Constitución, que interfieren en la materialización de las determinaciones propias de los entes territoriales.

En lo que atañe a los cargos contra el artículo 15 numeral 4, los magistrados **Calle Correa**, y **Palacio Palacio** consideran que una cosa es que haya buenas razones para incluir a un delegado del Gobierno Nacional en las Juntas Metropolitanas, pues para esto puede haber algunos argumentos, y otra distinta -la pregunta que plantea el cargo- es si el legislador puede ser quien disponga que ese delegado debe formar parte de dichas juntas. En su concepto, el legislador no puede hacerlo, ni siquiera si le asigna sólo la función de emitir opiniones. Porque esa competencia no la tiene el legislador, sino las entidades territoriales, de conformidad con el artículo 319 de la Constitución, incisos 2 y 3. Obsérvese lo que dicen estos últimos -se subraya lo correspondiente-:

“Artículo 319.- Cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como entidad administrativa encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos; y ejecutar obras de interés metropolitano.

La ley de ordenamiento territorial adoptará para las áreas metropolitanas un régimen administrativo y fiscal de carácter especial; garantizará que en sus órganos de administración tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales; y señalará la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios.

Cumplida la consulta popular, los respectivos alcaldes y los concejos municipales protocolizarán la conformación del área y definirán sus atribuciones, financiación y autoridades, de acuerdo con la ley”.

Como se ve, el inciso tercero dice que son los alcaldes y los concejos los encargados de definir las atribuciones del área metropolitana, así como la financiación “y autoridades” de la nueva entidad, de acuerdo con la ley. Esto último indica que son las mismas entidades territoriales que conforman el área las que deben definir sus autoridades. Obsérvese entonces que no es sólo una competencia para nombrar las autoridades o para proveer cargos ya definidos, sino la de definir esos cargos o autoridades. Por lo mismo, a juicio de los magistrados disidentes, el legislador se extralimitó al decir cómo debe estar integrada la Junta Metropolitana e incluir dentro de sus integrantes a un delegado permanente del gobierno nacional.

La Constitución dice ciertamente que esa facultad de definir las autoridades de las áreas metropolitanas debe ejercerse “de acuerdo con la ley”, pero eso no significa que la ley pueda ponerse a la labor de definir las autoridades del área metropolitana. Cuando la Constitución dice que tal definición debe hacerse de conformidad con la ley, quiere decir que esta puede establecer algunos parámetros para los cuales sí tiene competencia, y que a esos parámetros debe ceñirse la definición de las autoridades. La Constitución dice, por ejemplo, cuál es uno de esos parámetros, en el inciso segundo citado del artículo 319: “La ley [...] garantizará que en sus órganos de administración [de las áreas metropolitanas] tengan adecuada participación las respectivas autoridades municipales”. Así las cosas, la ley podría establecer algunos criterios para asegurar la participación de las entidades territoriales que conforman el área en la dirección de la misma. Pero esto es muy distinto a regular con minuciosa precisión no sólo la composición orgánica de la dirección, sino incluso quiénes deben integrar cada uno de esos órganos directivos.

Pareciera que la ley termina entonces ejerciendo, en este caso, una competencia que la Constitución les asigna a los órganos territoriales que constituyen el área metropolitana, en la medida en que termina definiendo las autoridades de las áreas metropolitanas.

La ley puede establecer cuáles serán los órganos de dirección, y que entre ellos están las juntas administradoras. Pero la pregunta que planteaba el cargo, era si puede decir quiénes integrarán esas juntas, y sobre todo si puede ser ella la que incluya de una vez e imperativamente en la misma a un delegado del gobierno nacional. En concepto de los magistrados **Calle Correa** y **Palacio Palacio**, esto invade sin duda la autonomía territorial.

Por su parte, el magistrado **Guerrero Pérez** consideró que, si bien el concepto previsto en el artículo 8, literal g) no tiene carácter vinculante para las entidades territoriales, su inclusión como una parte del trámite para la conformación de las áreas metropolitanas es en si misma violatoria de la garantía constitucional de autonomía de tales entidades, como quiera que impone la presencia de un órgano del nivel central en asunto que la Constitución ha reservado a los entes territoriales comprometidos. Del mismo modo estimó el magistrado **Guerrero Pérez** que imponer, como se hace en el numeral 4 del artículo 15, la presencia de un delegado del Presidente de la República en una junta de carácter administrativo llamada a cumplir actividades de esa naturaleza en el nivel territorial, comporta una afectación de la autonomía que la Constitución garantiza para el desenvolvimiento de esas funciones. El magistrado **Guerrero Pérez** expresó, adicionalmente, que no había lugar a una decisión inhibitoria sobre el numeral 5) del artículo 5, como tampoco, respecto del cargo de reserva de ley orgánica en relación con la totalidad de la Ley 1625 de 2013, toda vez que a su juicio, los cargos formulados a este respecto cumplían con los requisitos para poder abordar un examen de fondo y emitir un fallo de mérito.

El magistrado **Mauricio González Cuervo** salvó parcialmente su voto, pues aunque comparte la decisión de declarar exequibles el literal g) del artículo 8 de la Ley 1625 de 2013 y el numeral 4 del artículo 15 de la misma ley, pero no comparte la decisión de condicionar su exequibilidad, por las siguientes razones: (i) el condicionamiento relativo al literal g) del artículo 8 de la Ley 1625 de 2013 es innecesario, en la medida en que la norma allí contenida ni dice ni permite inferir que el concepto rendido tenga carácter de vinculante, pues la decisión sobre constituir o no un área metropolitana corresponde de manera exclusiva al pueblo, que se pronuncia en una consulta popular; (ii) la diligencia contemplada en el aludido literal, si bien hace parte del trámite previsto para conformar un área metropolitana, no pasa de ser la oportunidad de rendir un mero concepto, valga decir, una opinión respetable que, en todo caso, no equivale ni puede equivaler a la decisión, que corresponde al pueblo; (iii) por tratarse de una oportunidad procesal, que no resulta determinante para la decisión del pueblo, el transcurso del término máximo de un mes sin que se hubiese rendido el concepto, no impide ni puede impedir que el trámite siga su curso; (iv) el condicionamiento relativo al numeral 4 del artículo 15 de la Ley 1625 de 2013 también es innecesario, porque la mera presencia en la junta metropolitana de un delegado permanente del Gobierno Nacional, que con solo derecho a voz y sin derecho a voto, mucho menos capacidad de veto, no tiene siquiera la capacidad de vulnerar el principio de autonomía territorial, en cuanto atañe a los derechos de autogobierno, autogestión o autofinanciación, ya que carece de capacidad decisoria y las áreas metropolitanas en todo caso no son entidad territorial; (v) esta presencia puede comprenderse y justificarse a partir de los principios constitucionales de concurrencia y de coordinación entre las autoridades nacionales y las autoridades metropolitanas; (vi) el margen de configuración del legislador es más amplio cuando se trata de órganos que no son entidades territoriales, sino entidades administrativas (art. 319 CP) conformadas por los municipios (art. 325 CP), valga decir, manifestaciones indirectas de los mismos, como es el caso de las áreas metropolitanas.

LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL EN RELACIÓN CON EL CONTENIDO NORMATIVO DEMANDADO, IMPONE ESTARSE A LO RESUELTO EN SENTENCIA ANTERIOR, PERO AL MISMO TIEMPO DEBE DECLARAR TAMBIÉN LA EXEQUIBILIDAD DE LA NORMA ACUSADA, POR TRATARSE DE UNA NORMA PERTENECIENTE A OTRO ESTATUTO LEGAL

II. EXPEDIENTE D-9674 - SENTENCIA C-073/14 (Febrero 5)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

DECRETO 2041 DE 1991

(Agosto 29)

Por el cual se crea la Dirección Nacional del Derecho de Autor como Unidad Administrativa Especial, se establece su estructura orgánica y se determinan sus funciones

Artículo 2.- Jurisdicción, competencia y domicilio. A la Dirección Nacional del Derecho de Autor le compete el diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derechos de autor; llevar el registro nacional de las obras literarias y artísticas **y ejercer la inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de los derechos reconocidos en la Ley 23 de 1982 y demás disposiciones**; otorgar las reservas de nombres de medios de comunicación y determinar la fijación o exención de caución a los medios escritos de conformidad con las Leyes 23 de 1982 y 29 de 1944, respectivamente. El ámbito de las funciones de la Dirección Nacional del Derecho de Autor comprende todo el territorio nacional, teniendo su domicilio principal en la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

2. Decisión

Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-851 de 2013 y, en consecuencia, declarar **EXEQUIBLES** las expresiones: "*y ejercer la inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de los derechos reconocidos en la Ley 23 de 1982 y demás disposiciones*", contenidas en el artículo 2º del Decreto Ley 2041 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Corte Constitucional encontró que, frente a los apartes normativos demandados previstos en el artículo 2º del Decreto Ley 2041 de 1991, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material en relación con la Sentencia C-851 de 2013, en primer lugar, porque las disposiciones acusadas en dicha ocasión y aquella examinada en esta oportunidad tienen identidad de contenido normativo, al establecer la potestad del Presidente de la República –a través de la Dirección Nacional de Derechos de Autor– de ejercer las funciones de inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos; y, en segundo lugar, porque existe identidad en los cargos formulados por el mismo demandante en ambas oportunidades, sin que se adviertan alternaciones en el contexto fáctico y normativo que conduzcan a la necesidad de replantear la decisión adoptada en la citada providencia, tal y como se expuso en la Sentencia C-852 de 2013, en la que también se decretó la existencia de una cosa juzgada material en relación con los artículos 26, 27, 37 y 38 de la Ley 44 de 1993.

No obstante y teniendo en cuenta que la disposición acusada está contenida en una norma distinta, el artículo 2º del Decreto Ley 2041 de 1991, acorde con la línea que ha trazado la jurisprudencia de la Corte en estos casos, procedió a declarar exequible este precepto, en acatamiento a lo decidido por la Corte en la citada sentencia C-851/13.

4. Salvamentos parciales de voto y aclaración de voto

Los magistrados **Mauricio González Cuervo** y **Alberto Rojas Ríos** se apartaron parcialmente de la decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad, toda vez que si bien comparten la decisión de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-851 de 2013, discrepan de la decisión de declarar, en consecuencia, exequibles las expresiones demandadas. La discrepancia se funda en las siguientes razones: (i) al tratarse de una misma regla de conducta, examinada a la luz de los mismos parámetros de control, se configura el fenómeno de la cosa juzgada material y, por lo tanto, no procede declarar por segunda vez exequibles las expresiones demandadas, sino que basta con declarar estarse a lo resuelto en la decisión anterior; (ii) al haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada material, ninguna autoridad, categoría en la que está incluido este tribunal, puede hacer una nueva declaración sobre la exequibilidad de la regla de conducta contenida en las expresiones demandadas, salvo que se trate de analizar la constitucionalidad de ésta a partir de otros parámetros de control; (iii) de la circunstancia de que se configure el fenómeno de la cosa juzgada material, no se deriva la consecuencia de que deba declararse, por segunda vez, la exequibilidad de las normas demandadas, sino que corresponde simplemente estarse a lo ya resuelto, valga decir, reconocer la existencia de cosa juzgada constitucional material.

El magistrado **Nilson Pinilla Pinilla** presentará una aclaración de voto, relacionada con la técnica de decisión empleada por la Corte Constitucional, frente a los casos en que se configura cosa juzgada.

LA CORTE CONSTITUCIONAL REAFIRMÓ EL CARÁCTER SUBSIDIARIO Y EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO SOLICITADO EN EL CASO CONCRETO CONTRA UNA SENTENCIA CONDENATORIA PROFERIDA POR LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

III. EXPEDIENTE T 3365491 - SENTENCIA SU-074/14 (Febrero 5)
M.P. Mauricio González Cuervo

La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió confirmar la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 30 de noviembre de 2011, por medio de la cual se había confirmado a su vez, la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el 27 de octubre de 2011, que negó el amparo solicitado por Álvaro Vásquez Melo por considerar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia habría incurrido en violación de sus derechos fundamentales al debido proceso (en sus componentes de defensa y presunción de inocencia, al revocar la decisión absolutoria proferida por la Sala Penal del tribunal Superior de Bogotá.

El actor fue condenado por falsedad ideológica en documento público, a pena privativa de la libertad de 64 meses de prisión y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la pena y prisión domiciliaria.

Para el Tribunal Constitucional, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al proferir la sentencia del 16 de marzo de 2011, actuó en ejercicio de su competencia constitucional y conforme al principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 230 de la Constitución, con fundamento en una interpretación jurídica razonada, seria, coherente y sólida del caso sometido a su conocimiento. A su juicio de la Corte Constitucional, no se configura el defecto sustantivo alegado por el actor, por desconocimiento del precedente horizontal de la Corte Suprema de Justicia en materia de falsedad ideológica en documento público, ni el defecto fáctico proveniente de la errada valoración de los hechos que dieron lugar a la condena penal. En esas circunstancias, el juez de tutela no puede invadir la órbita de competencia del juez natural, para imponer su particular criterio de apreciación, cuando no se advierte arbitrariedad alguna en la decisión adoptada por el tribunal de casación.

4. Salvamentos de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos** y **Luis Ernesto Vargas Silva** manifestaron su salvamento de voto, respecto de esta decisión.

En su concepto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sí incurrió en un defecto fáctico, al evaluar la configuración del dolo en la conducta de Álvaro Vásquez Melo. Este defecto se produjo porque su análisis probatorio se basó en un conjunto de indicios débiles, derivados de sospechas infundadas; y en una *presunción* sobre el conocimiento que tienen los jueces de los documentos que suscriben. Esa presunción, aplicada en fallos previos como *relativa*, o incluso como regla de la experiencia que, en conjunto con otros elementos probatorios, permitía dar por comprobado el dolo, en esta ocasión se transformó en una presunción de carácter *absoluto*, imposible de desvirtuar y con fuerza suficiente para privar de efectos a la presunción de inocencia y el derecho de defensa. Para defender esta posición, los Magistrados disidentes presentaron la siguiente argumentación:

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha construido una línea jurisprudencial decantada sobre los delitos de falsedad, en casos en los cuales el sujeto activo de la conducta es un funcionario público con responsabilidades jurídicas y sociales

especiales, como ocurre con los jueces de la República. Al momento de evaluar el elemento de culpabilidad en esos eventos, ha explicado que los delitos de falsedad solo pueden configurarse a título doloso, bien sea por dolo directo (que se presenta cuando el funcionario tiene la voluntad de incurrir en esa conducta y lo hace), bien sea por dolo eventual (el cual se produce cuando sabe que puede incurrir en una conducta típica, o que la probabilidad es muy alta, y no lo evita). Dentro de esa línea jurisprudencial existen dos precedentes en los que la alta Corporación condenó a dos juezas que adoptaron la costumbre de *firmar sin revisar* diversos documentos relacionados con el ejercicio de sus funciones. Para la Sala citada, esas actuaciones merecían un reproche penal, y configuraban una conducta dolosa porque las funcionarias sabían que al suscribir esos documentos de manera reiterativa y sin conocer su contenido, existía una probabilidad altísima de certificar hechos falsos en ejercicio de funciones públicas de especial importancia, y a pesar de ello, voluntariamente, continuaron con esa censurable costumbre.

En el caso de Álvaro Vásquez Melo, la Sala de Casación Penal consideró que debía aplicarse la misma decisión. Afirmó que: (i) el procesado, actuando como juez de la República, suscribió un acta correspondiente a una audiencia a la que no asistió por hallarse incapacitado; (ii) un juez no puede argumentar que desconoce los documentos que firma, y (iii) nadie mejor que Álvaro Vásquez sabía que no asistió al trabajo ese día, razones que, en su conjunto demostraban la existencia de un actuar doloso. Por su parte, el investigado argumentó en su defensa que, si bien el acta correspondiente a la audiencia del 101 del C.P.C., en el proceso radicado al N° 2007-0452, entre Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Kevintur Ltda, fue suscrita por él pese a que tenía fecha del 16 de diciembre cuando se encontraba incapacitado, ello no ocurrió de manera dolosa. Para explicarlo, indicó que el acta fue firmada dentro de un amplio conjunto de documentos que le remitió su asistente precisamente un día antes de iniciarse la vacancia judicial. Alegó que además de la carga excesiva que se presenta en los juzgados al fin de año se hallaba sumido en estrés laboral, razón por la cual estuvo incapacitado los tres días anteriores al hecho por ansiedad y estrés ocasionado por sobrecarga laboral y manifestó que en dos ocasiones se comunicó con la oficina para informar, primero, sobre su estado de salud; y segundo, sobre su inasistencia.

Además, la funcionaria que efectivamente elaboró el acta citada indicó que no tenía conocimiento de la inasistencia del juez al momento de iniciar la audiencia, y que –a su juicio– el acta correspondía a una diligencia inconclusa, por la inasistencia de la parte demandante en el proceso radicado al No. 2007-0452, y porque el auto que decidió las excepciones previas había sido recurrido, hallándose en trámite al momento de iniciarse la mencionada audiencia; en adición a lo expuesto, los abogados de las partes que podrían verse afectadas por la conducta del Juez Vásquez declararon que el acta no tuvo incidencia alguna en el desarrollo ulterior de esos casos, ni generó perjuicio a sus clientes. En ese escenario, estaba clara la existencia de un acta (documento público) que suscribió el juez un día en que no asistió al Despacho, así que la discusión central radicaba en evaluar si el juez quiso incurrir en esa conducta o si –desde la perspectiva del dolo eventual– el riesgo de incurrir en el delito era evidente, y el peticionario no lo evitó.

Pues bien, la Sala de Casación Penal consideró que el juez sí actuó dolosamente, pues (i) su conducta resultaba sospechosa desde diversos puntos de vista, (ii) en el caso objeto de análisis resultaba posible inferir el dolo a partir de los hechos objetivos demostrados, y (iii) los jueces saben lo que firman. En relación con las *sospechas*, para el órgano judicial citado resultaba (i) *extraña* la conducta del juez, y *repentina* su enfermedad; (ii) inaceptables los testimonios de los funcionarios del despacho porque obedecerían a una *mal entendida lealtad*; (iii) y nuevamente *sospechosa* la actuación del juez, dado que le habría dado especial celeridad a otro proceso adelantado en su Despacho. En relación con la inferencia del dolo desde hechos objetivos, calificó como (i) *impensable* que los funcionarios del Despacho no conocieran la inasistencia del juez, y (ii) reprochable que el procesado solo haya anulado el acta una vez se enteró de la denuncia penal en su contra.

Para los magistrados disidentes ese grupo de razonamientos son inaceptables desde el punto de vista constitucional. A su juicio, a pesar del respeto que merece la valoración probatoria del juez natural, especialmente de los órganos de cierre del sistema jurídico, la Corte

Constitucional tiene la función esencial de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, así que la autonomía judicial en la materia encuentra sus límites cuando implica una lesión o interferencia irrazonable y desproporcionada en los derechos de la persona. Y la construcción del dolo a partir de una serie de sospechas injustificadas comporta una grave injerencia en los derechos de los ciudadanos. Esas sospechas carecían por completo de fuerza de convicción porque (i) las enfermedades pueden ser o no ser repentinas, siendo lo único relevante en un proceso judicial si se encuentran comprobadas, como en este caso ocurrió; (ii) desechar un conjunto de declaraciones coincidentes, y además armónicas con el conjunto de elementos probatorios presumiendo la mala fe de los empleados del Despacho no es razonable. Si el propósito del juez es conocer la verdad de los hechos, bien puede efectuar un análisis riguroso de esos testimonios, debido a la relación de los declarantes con el investigado, pero no anularlos cuando junto con los demás elementos de juicio conforman una narrativa coherente; (iii) condenar al Juez por errores de otros funcionarios del despacho se opone al principio de responsabilidad individual. Con todo, (iv) las sospechas que giran en torno a las actuaciones del juez en otro proceso son las más problemáticas. Así, al juez Vásquez Melo lo denunciaron por suscribir un acta apócrifa en un proceso que involucra a las partes A y B. Ese mismo día se realizaba una diligencia de entrega de bien inmueble, en otro proceso, seguido entre las partes C y D.

La Sala de Casación Penal calificó como sospechoso al Juez procesado por afectar el normal desarrollo del segundo proceso (en el que las partes son C y D), acogiendo la tesis de la Fiscalía General según la cual el destino de los dos procesos se hallaba unido inexorablemente; pero lo condenó por hechos ocurridos en el primer proceso (el que concernía a A y a B). Es obviamente discutible esa *unión de destinos entre procesos diferentes, con partes diferentes y objetos diferentes*, y es inadmisiblemente constitucionalmente la forma en que el juez se convierte en un *sujeto sospechoso* por las actuaciones que desarrolló en un proceso distinto de aquel en que se produjo la presunta falsedad, pues implica pasar de un derecho penal del acto (la investigación acerca de si incurrió en una conducta típica) a uno de autor (que condena al funcionario por ser en sí mismo sospechoso). Pero además de ello, ni siquiera parece ser cierto que se trate de conductas sospechosas. En efecto, el Juez explicó la decisión de darle especial celeridad a ese trámite, por tratarse de una restitución de inmueble arrendado, al que la Ley otorga prioridad, con excepción de los trámites de tutela. Y, por otra parte, es contradictorio sostener que el juez tenía el objetivo de agilizar el proceso entre C y D, pues precisamente lo que hizo al no asistir a la diligencia de entrega del inmueble el día en que supuestamente firmó el acta, fue lo contrario. No puede sostenerse como un argumento válido para develar el contenido subjetivo de las acciones del juez que este decidió *acelerar* y aplazar a la vez un proceso judicial.

Dado que esos fundamentos resultan problemáticos desde el punto de vista constitucional, se tornaba indispensable para la Sala Plena esclarecer si la aplicación de la *presunción* según la cual *los jueces saben lo que firman*, otorgaba un fundamento constitucionalmente aceptable a la sentencia cuestionada. Para los Magistrados disidentes esa presunción fue utilizada en los precedentes invocados por la Sala de Casación Penal como una regla de la experiencia que, junto con otros elementos de convicción, permitía comprobar el dolo. Además, estimaron que podría considerarse una regla de inferencia probatoria válida, siempre que resulte desvirtuable mediante el ejercicio del derecho de defensa y no se enfrente directamente o restringe desproporcionadamente la presunción de inocencia.

Todo lo contrario ocurrió en esta oportunidad. Al considerar al juez investigado *sospechoso*, y rechazar sistemáticamente los elementos de prueba que aportó para su defensa, la Sala de Casación Penal se basó exclusivamente en la presunción de que *"los jueces saben lo que firman"*, generando con ello tres consecuencias inaceptables a la luz de los mandatos superiores de la Constitución: **Primero.**- la regla incurre en una *falacia normativista*. Considera que puede probarse un hecho, porque así *debería ser* la realidad. En este caso, que el juez *sabía lo que firmaba* porque *debía saber lo que firmaba*. **Segundo.**- convirtió a una regla de inferencia (regla de la experiencia o presunción relativa) en una presunción absoluta, imposible de desvirtuar, y de mayor peso que la presunción constitucional de inocencia.

Como lo afirmó la minoría, en la ponencia derrotada en Sala Plena: *"a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos jurídicos, en materia penal una presunción de este tipo no puede aplicarse en ausencia de pruebas, pues precisamente otra presunción, de carácter constitucional, ordena al juez absolver en semejante hipótesis. Como las presunciones son normas jurídicas, una presunción de origen jurisprudencial y adscrita a la interpretación de la ley no puede imponerse a la presunción de inocencia, por razones de jerarquía normativa (...) La presunción de inocencia se dirige a garantizar fines constitucionales no solo valiosos sino realmente imperativos, y lo hace de dos maneras. De una parte, prohíbe que se imponga una condena sin una base probatoria suficiente (...) de otra, opera como una garantía de la libertad personal, la cual podría verse intensamente restringida, e incluso abiertamente desconocida, en caso de imponerse una condena sin esa base probatoria mínima"*.

Tercero.- en el caso concreto, y con base en la presunción absoluta, se llega a dos posibilidades normativas incompatibles con la Constitución: 1. El funcionario fue condenado por un delito de falsedad *culposo*, no previsto en nuestro ordenamiento jurídico. O 2. La Sala de Casación Penal aplicó un estándar de responsabilidad penal objetiva, pues una vez firmada un acta que contiene un dato falso por parte de una autoridad pública, se configura el delito, independientemente de cualquier argumento justificatorio, o de la motivación subjetiva del hecho.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente