

Cartagena de Indias, D. T. y C., 23 de septiembre de 2015.

D-11049
OK

Honorables
Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
E.S.D.

Referencia: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen".

Respetados Magistrados.

Se dirige a ustedes, **Emilio Rafael Molina Barboza**, varón, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Cartagena de Indias, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.047.413.449 de Cartagena, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 242.173 del Consejo Superior de Judicatura y **Ahneyenzy Carrillo Velásquez**, mujer, mayor de edad, domiciliada en Cartagena de Indias, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.047.435.329 de Cartagena, y portadora de la Tarjeta Profesional de abogada No. 241.780 del Consejo Superior de Judicatura.

Por medio del presente escrito, nos permitimos presentamos ante ustedes en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los Artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Nacional, con el propósito de instaurar **ACCION PUBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD** contra el artículo 6 de la ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", por cuanto esta disposición normativa infringe el principio constitucional de participación y soberanía popular, de acuerdo con los siguientes fundamentos jurídicos.

Nos permitimos describir esta solicitud de la siguiente manera:

I. NORMA ACUSADA

Transcribimos a continuación la norma acusada:

Ley 42 de 1993

Artículo 6º.- Las disposiciones de la presente Ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo



268 numeral 12 de la Constitución Nacional, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades.

II. NORMAS VULNERADAS

Con la expedición del artículo 6 de la Ley 42 de 1993 se infringieron los siguientes preceptos constitucionales:

- **Normatividad de la Constitución Infringida:**

Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, Descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

Artículo 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

(...).

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...) 12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial. (...).

III. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD

El ejercicio de esta acción se fundamenta en la medida en que el propósito de la Acción Pública de Inconstitucionalidad es precisamente la tutela de la Constitución Nacional, a fin



de garantizar la supremacía de la Constitución dentro del sistema jurídico colombiano y amparar la institucionalidad política.

Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que se garantice la vigencia efectiva de la Constitución y por ello puede ser ejercitada en todo tiempo por cualquier persona, salvo que se trate del reclamo de vicios de forma.

La Acción Pública de Inconstitucionalidad se encuentra prevista por el ordenamiento jurídico colombiano mediante el artículo 241 numeral 1, 4 y 5 de la Constitución Nacional, y para su ejercicio es menester poner de presente el artículo 4 y así mismo el artículo 40 numeral 6 de la Constitución, el cual faculta a los ciudadanos, tal como es el caso, para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución.

De igual forma tenemos como fundamentos jurídicos el Decreto 2067 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional".

IV. COMPETENCIA

La competencia para el conocimiento de esta acción corresponde a la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 241 numeral 1, 4 y 5 de la Constitución Nacional; toda vez que la demanda de inconstitucionalidad recae sobre el contenido material de una ley de la Republica Colombiana.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la presente Acción de inconstitucionalidad se formulara como tesis central que el artículo 6 de la Ley 42 de 1993 contraviene el sentido de los artículos 1, 3, 114, 150 y 268 numeral 12 de la Constitución Nacional.

En tal sentido, comenzaremos señalando que de la sana hermenéutica del artículo 6 de la ley 42 de 1993 se infiere que dicha norma dispone que las disposiciones contenidas en la ley 42 de 1993 y las normas generales dictadas por el Contralor General de la República, cuyo objeto sea la de armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades.

Ahora bien, que el artículo 6 de la ley 42 de 1993 disponga la primacía, o en otras palabras la superioridad, de las disposiciones contenidas en la ley 42 de 1993 y de aquellas dictadas por el Contralor General de la Republica, en uso de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional, por encima de todas



las demás disposiciones que puedan dictar otras autoridades en materia de control fiscal, supone necesariamente (i) una ruptura con los principios constitucionales de participación democrática y de soberanía popular, y (ii) el desbordamiento de las facultades otorgadas constitucionalmente al Contralor General de la República; lo cual se traduce en la expedición de una ley con tal fuerza que sus efectos son capaces de condicionar la validez jurídica, o al menos la aplicabilidad, de todas las normas posteriores a su expedición que contravengan las disposiciones de la ley 42 de 1993 y aquellas normas generales dictadas por el Contralor General de la República, cuyo objeto sea la de armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Para efectos de demostrar la tesis expuesta y que sustenta la presente solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad se analizarán los siguientes puntos: **Cuestión Preliminar:** a) Alcance de los principios constitucionales de participación democrática y de soberanía popular; b) Límites a las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución; c) acerca del Principio de Unidad y Coherencia del Ordenamiento jurídico; d) Del fenómeno jurídico de la derogación; y finalmente, **Cuestión problemática:** e) Caso concreto.

Cabe advertir que la cuestión preliminar corresponde a los fundamentos jurídicos para la conclusión y resolución de la cuestión problemática, razón por la cual de lo que se trata es de abordar mediante la cuestión preliminar genéricamente los puntos en derecho que nos permitirán encontrar las razones jurídicas para sostener la tesis formulada en nuestra demanda de inconstitucionalidad.

• CUESTION PRELIMINAR

a) Alcance del Principio Constitucional de Participación Democrática y de Soberanía Popular

En el presente acápite nos dispones abordar la temática relacionada a los alcances de los principios constitucionales de participación democrática y de soberanía popular de tal manera que podamos identificar los límites interpretativos de estos principios a luz de la jurisprudencia constitucional colombiana.

Sea lo primero poner de presente que según Ricardo Guastini un principio es una norma fundamental que caracteriza el sistema jurídico del cual trata, en el sentido que constituye un elemento esencial para la identificación de la fisonomía del sistema; en segundo lugar, da fundamento axiológico (otorga justificación ético política) a una pluralidad de otras normas del sistema; y por último, no exige a su vez algún fundamento, alguna



justificación ético política, porque es concebido, en la cultura jurídica existente, como una norma evidentemente “justa” o “correcta”¹.

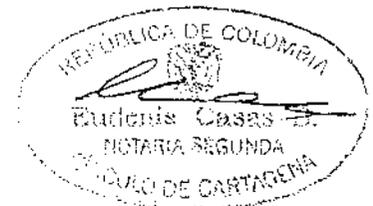
Pues bien, por una parte, el principio de participación democrática se encuentra consagrado primariamente mediante el artículo 1 de la Constitución Nacional. Este artículo de la Constitución señala que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Por otro lado, en cuanto al principio de soberanía popular, este se encuentra consagrado en el artículo 3 de la Constitución Nacional. Señala dicho precepto constitucional que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

En criterio de los accionantes, los principios de participación democrática y de soberanía popular guardan un vínculo necesario. Así de igual forma lo ha dicho la Corte Constitucional mediante sentencia C-303 de 2010 señalando que el principio de soberanía popular, según el cual la justificación del poder político reside exclusivamente en el Pueblo, quien ejerce su voluntad por sí mismo o por medio de sus representantes (Art. 3º C.P.), tiene implicaciones directas en la representación democrática. Este vínculo se comprueba al considerar que en el Estado Constitucional toda modalidad de poder político encuentra su sustento en la expresión de la voluntad popular que lo inviste de legitimidad. A su vez, esa voluntad se ejerce mediante la democracia participativa y pluralista, entendida desde un criterio normativo, esto es, en tanto procedimiento para encauzar la decisión de la mayoría en un marco respetuoso de la deliberación, los derechos de las minorías y el grado efectivo de incidencia de ese debate democrático en la determinación de las diversas esferas de la vida social y comunitaria.

Así las cosas es claro que los principios de participación democrática y de soberanía popular en su necesaria conexidad, se constituye en uno de los pilares sobre los cuales se cimienta el ordenamiento jurídico de Colombia, de tal suerte que para garantizar la vigencia de la constitución será necesaria la irradiación de estos principios sobre el sistema jurídico – normativo que nos regula.

¹ Guastini, Ricardo. Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales. Palestra del Tribunal Constitucional. Revista mensual de jurisprudencia. Año 2 No. 8. Agosto 2007. Página: 634.



Al respecto ha señalado la Corte Constitucional, mediante sentencia C-021 de 1996, que la Asamblea Nacional Constituyente, al promulgar la Constitución Política, estableció un marco jurídico "democrático y participativo". De tal manera que para la Corte, el acto constituyente de 1991 definió al Estado como "social de derecho" reconstituyéndolo bajo la forma de república "democrática, participativa y pluralista". Su carácter democrático tiene varios efectos. Entre otras cosas, implica (i) que el Pueblo es poder supremo o soberano y, en consecuencia, es el origen del poder público y por ello de él se deriva la facultad de constituir, legislar, juzgar, administrar y controlar, (ii) que el Pueblo, a través de sus representantes o directamente, crea el derecho al que se subordinan los órganos del Estado y los habitantes, (iii) que el Pueblo decide la conformación de los órganos mediante los cuales actúa el poder público, mediante actos electivos y (iv) que el Pueblo y las organizaciones a partir de las cuales se articula, intervienen en el ejercicio y control del poder público, a través de sus representantes o directamente.

La Corte Constitucional ha sido diáfana en conceptuar que la democracia en tanto eje axial del sistema jurídico colombiano así como los conceptos que usualmente se encuentran asociados a ella como "soberanía", "pueblo", "participación" y "representación" son empleados en la Constitución con varios propósitos, plenamente articulados con las implicaciones antes referidas. En efecto, tales categorías son incorporadas en la Carta Política para establecer la fundamentación del poder político ejercido por los diferentes órganos (la democracia como fuente de legitimidad), para reconocer y tutelar los derechos de participación de los individuos y la sociedad en la conformación y control del poder político e imponer deberes de respeto y protección al Estado y a los particulares (la democracia como fundamento de derechos y obligaciones) y para definir la forma en que tal poder opera democráticamente y los ámbitos en los que su aplicación puede exigirse (la democracia como expresión de reglas de funcionamiento y toma de decisiones).

Ahora bien, de lo anterior es menester precisar que el principio de participación democrática se concretan en los deberes específicos del Estado a los que a continuación la Corte se ha referido puntualmente: (i) El deber de abstenerse de estatizar la democracia y, en consecuencia, la obligación de proteger el pluralismo, (ii) Deber de promover formas de participación democrática que comprendan no solo la intervención de partidos o movimientos políticos sino también de organizaciones sociales de diferente naturaleza, (iii) Deber de promover estructuras democráticas en las diferentes formas de organización social, (iv) Prohibición, que vincula a todos los órganos públicos, funcionarios y particulares, de eliminar alguna de las dimensiones de la democracia, (v) Mandato de no sustituir a las autoridades estatales competentes en el desarrollo de actividades de control.

Finalmente, podemos concluir que respecto al desarrollo conceptual de los principios de soberanía popular y participación democrática, pilar de nuestras instituciones políticas y



jurídicas, corresponde precisar que el Estado debe procurar permitir que en la práctica de la democracia, la soberanía y de la participación ciudadana se generen los espacios necesarios para que las nuevas generaciones tengan la posibilidad de discutir sobre la regulación de cualquier aspecto de la vida en sociedad. De aquí que se infiera que es deber del Estado abstenerse de estatizar la democracia, diseñando y ejecutando límites "legales" injustificados para cercenar el poder de decisión de las nuevas generaciones. En otras palabras, es claro que el legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático y de soberanía popular, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro.

b) Límites a las Facultades Conferidas por el Artículo 268 Numeral 12 de la Constitución Nacional

El artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional, señala que el Contralor General de la Republica tiene la atribución de dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

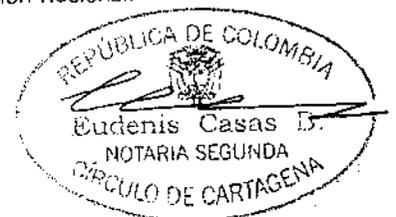
En cuanto a esta facultad, ha señalado la Corte Constitucional, mediante sentencia C-534 de 1993, que la Constitución al Contralor General de la República, le confirió una función reglamentaria de orden superior, al otorgarle la competencia para dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, facultad que debe ser interpretada como un poder de armonización y diseño de los sistemas de control atribuido a las instituciones, a cuyo cargo se encuentra el control fiscal y de resultado externo consagrado en la Constitución Política.

En ese contexto, armonizar debe ser entendido como hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin², con lo cual le corresponde al Contralor General de la Republica dictar normas generales tendientes a lograr que compaginen los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Ahora bien, aquello no resulta incompatible con la competencia genérica que reposa en el Congreso de la Republica (Art. 114° C.P.) de hacer las leyes. En tal sentido señala la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-034 de 2014, que la competencia general de *hacer las leyes* es amplia, como se desprende de la literalidad de las normas constitucionales³, como ocurre en toda república democrática. Tanto las cláusulas relativamente abiertas e indeterminadas de la Constitución, como los espacios ausentes de

² Diccionario de la Real Academia Española: Armonizar: 1. tr. Poner en armonía, o hacer que no discuerden o se rechacen dos o más partes de un todo, o dos o más cosas que deben concurrir al mismo fin. 2. tr. Mús. Escoger y escribir los acordes correspondientes a una melodía o a un bajete. 3. intr. Estar en armonía.

³ Tales normas constitucionales se tratan de los artículos 114 y 150 de la Constitución Nacional.



una regulación superior, otorgan al Legislador un amplio margen de elecciones políticas, susceptibles de ser definidas en discusión democrática. Por esa razón, la Corte Constitucional sostiene, en jurisprudencia uniforme y constante, que el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración del derecho, y correlativamente, que el control que se ejerce sobre la constitucionalidad de las leyes parte de un respeto o deferencia hacia las decisiones del Congreso de la República.

Así las cosas, resulta concluyente que la facultad atribuida al Contralor General de la Republica mediante el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional debe ser interpretada sin perjuicio de la competencia genérica que ostenta el legislador de hacer las leyes, dado que esta última autoridad, cuenta con una amplia potestad de configuración del derecho que le permite someter a discusión democrática aquellas cuestiones de gran trascendencia para la organización político – jurídica de la sociedad, incluida, por tanto, la organización de los sistemas de control fiscal a que hace alusión la cláusula abierta del numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Nacional.

c) Acerca del Principio de Unidad y Coherencia del Ordenamiento Jurídico

La teoría del ordenamiento jurídico estudia el conjunto, complejo o sistemas de normas, que constituye un ordenamiento jurídico. Esto se debe a que en la realidad las normas jurídicas no existen nunca solas, sino siempre en un contexto de normas, el cual se suele denominar como ordenamiento. Es así como tenemos que la doctrina y la jurisprudencia hace uso indistintamente de la palabra derecho para indicar tanto la norma jurídica individual como para referirse a un determinado conjunto de normas jurídicas.

Ahora bien, atendiendo a lo anterior, la experiencia normativa señala que la existencia de un ordenamiento jurídico implica que este se constituya como un ordenamiento caracterizado fundamentalmente por su unidad, coherencia y plenitud. Por su parte, la unidad del ordenamiento se refiere a la jerarquía de las normas, mientras que la coherencia a la sistematización de estas.

Pues bien, para abordar el problema de la unidad del ordenamiento jurídico debemos comenzar por exponer que de acuerdo con Hans Kelsen las normas de un ordenamiento no se encuentran todas en el mismo plano, pues hay normas superiores y normas inferiores, de lo que se infiere la elaboración gradual del ordenamiento⁴. Partiendo de las normas inferiores y pasando por las que se encuentran en un plano más alto, llegamos por ultimo a una norma suprema que no depende de ninguna otra norma superior, *la norma fundamental* en la que reposa la unidad del ordenamiento.

⁴ Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Temis. Cuarta Edición. Página: 164.



Es así como, generalmente, representamos la estructura y jerarquía normativa del ordenamiento jurídico colombiano en forma de "pirámide", en el que gráficamente se establece el orden jerárquico de la validez normativa en Colombia, donde encontramos, *Grosso modo*, como punto de partida a la Constitución Política Colombiana, mientras que la base está constituida por los actos administrativos, pasando previamente por la ley. La razón de esta jerarquía normativa, consiste en otorgar validez a las demás normas que tienen una inferior jerarquía, es decir, estas deben ir en armonía con la Constitución Nacional, con el objeto de conservar en la mayor medida posible la unidad, consonancia y validez del ordenamiento jurídico colombiano.

De esto se desprende que la Unidad del ordenamiento jurídico exige que los actos administrativos deben encontrarse ajustados a las disposiciones legales y, a su vez, la ley a la Constitución Nacional, de tal suerte que la pertenencia de un acto administrativo y de la ley al ordenamiento jurídico, esto es su validez, depende de si han sido dictados por una autoridad que tiene legítimamente el poder de dictarlos, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley y además se encuentren sometidos o fundamentados en las normas superiores a ellos, en el caso de los actos administrativos a la ley y a la Constitución; y en el caso de la ley a la Constitución.

Por otro lado, en lo que respecta acerca del problema del ordenamiento jurídico como sistema, es menester precisar que por sistema se entiende una totalidad ordenada o sea un conjunto de normas, entre los cuales existe cierto orden. Si esto es así para hablar de una totalidad ordenada de normas jurídicas, debe existir coherencia en el sistema normativo, es decir no debe existir contradicción o incompatibilidad entre dos normas pertenecientes al sistema normativo por cuanto ello implicaría que en el ordenamiento encontraríamos dos soluciones contradictorias para un mismo caso.

Dicho esto podemos señalar que la unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Constitución Nacional a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarse en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema jurídico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico. De no ser tenido esto en cuenta el ordenamiento jurídico perdería su condición de ordenamiento sistémico y además carecería de certeza y armonía, razón por la cual aquellas normas que sean contrarias a los principios de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico deben ser expulsadas y para los efectos de este caso declaradas inconstitucionales.



En este contexto, concluiremos advirtiendo que para que todo ordenamiento jurídico se constituya en una unidad sistematizada y coherente, entre dos normas incompatibles deberá prevalecer la última voluntad del legislador sobre su voluntad anterior, con lo cual, en ningún modo, el legislador puede expedir leyes que frente a otras posteriores y del mismo tipo deban prevalecer, más aun si de lo que se trata es que el legislador imponga normas de inferior jerarquía, como los actos administrativos, frente a las leyes posteriores. En materia legislativa, es claro que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada democráticamente siguiendo los procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, prevalece sobre las voluntades encarnadas en las leyes previas; y que así mismo las leyes en su contenido, no podrán dictar la prevalencia, o superioridad, de normas formalmente inferiores a la leyes dictadas por la autoridad competente.

d) Del Fenómeno Jurídico de la Derogación

La teoría jurídica ha sostenido que la derogación es el acto normativo que tiene como efecto primordial y típico la supresión de la vigencia de las normas jurídicas. Este fenómeno jurídico encuentra su fundamento constitucional mediante el artículo 1 de la Constitución Nacional, el cual consagra el principio de participación democrática y cuyo sentido implica la primacía de la voluntad posterior sobre las decisiones previas o anteriores. De no existir este principio no se entendería que una ley posterior tuviera la fuerza jurídica de cesar la vigencia de la ley anterior.

Al respecto a dicho la Corte Constitucional mediante sentencia C-901 de 2011 que la derogación tiene como función dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior. En idéntico sentido ha dicho la Corte mediante C-668-14 que la derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley.

Finalmente, mediante sentencia C-318 de 2007 la Corte Constitucional señala que por regla general, dentro de los distintos criterios que el derecho brinda para solucionar antinomias, se cuestiona en primera instancia la vigencia temporal de las normas. Esto es,



frente a una antinomia jurídica el operador del derecho aplica el criterio denominado *lex posterior*, según el cual, la norma posterior en el tiempo tiene como efecto jurídico, que la norma anterior que regulaba el mismo supuesto pierde vigencia. Esto es, se presenta el fenómeno de la derogación o derogatoria.

Ahora bien, es importante precisar que el criterio de *lex posterior* no es el único criterio a utilizar para la solución de antinomias. La teoría general del ordenamiento jurídico nos enseña que el operador jurídico de igual manera puede hacer uso del criterio de *lex superior* y del criterio de *lex specialis* y que en caso de confrontación entre estos criterios, el criterio cronológico cederá ante los criterios de especialidad y de jerarquía. No obstante, siempre que nos encontramos frente a la incompatibilidad dos normas de igual jerarquía y especialidad, el criterio de *lex posterior* será determinante para la solución de dicha antinomia, con lo cual la figura jurídica de la derogación cobra especial relevancia para la sistematización del derecho y su aplicación.

Así las cosas, es concluyente que la expedición de normas legales que condicionen la vigencia de las normas posteriores implica que las normas expedidas por el nuevo legislador, nazcan a la vida jurídica carentes de la calidad jurídica de la vigencia, lo cual vulnera el principio constitucional de la participación democrática, en tanto que de esta manera la norma posterior nacería derogada, situación que resulta a todas luces razonablemente contradictoria en virtud de la teoría jurídica del ordenamiento jurídico y de la figura de la derogación.

- **Cuestión Problemática**

- e) **Caso Concreto**

El artículo 6 de la Ley 42 de 1993 establece que primaran, sobre las demás normas que puedan dictar otras autoridades en materia de control fiscal, las disposiciones contenidas en la Ley 42 de 1993 y las normas generales dictadas por el Contralor General de la Republica, cuyo objeto sea la de armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

En tal sentido, del artículo 6 de la ley 42 de 1993 podemos extraer dos tesis interpretativas que a nuestro parecer son contrarias a la Constitución Nacional: La primera, consiste en que, de conformidad con la norma acusada, las disposiciones contenidas en la ley 42 de 1993 son superiores a cualquier otra norma expedida por otra autoridad y que por tanto no pueden ser derogadas por dichas normas, a pesar de ser expedidas con posterioridad. La segunda, consiste en que aquellas normas generales dictadas por el Contralor General de la Republica, cuyo objeto sea la de armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, primaran por encima de todas las demás normas expedidas por cualquier autoridad, de tal suerte que, son dichas normas generales expedidas por el Contralor General de la



Republica son revestidas de tal fuerza normativa que sus efectos no podrán ser menguados frente a otras normas de superior jerarquía como la ley que sean dictadas sobre el mismo asunto.

Lo anterior supone necesariamente (i) una ruptura con los principios constitucionales de participación democrática y de soberanía popular, y (ii) el desbordamiento de las facultades otorgadas constitucionalmente al Contralor General de la República; lo cual se traduce en la expedición de una ley con tal fuerza que sus efectos son capaces de condicionar la vigencia y aplicabilidad de todas las normas posteriores a su expedición que contravengan tanto las disposiciones de la ley 42 de 1993 como aquellas normas generales dictadas por el Contralor General de la República, cuyo objeto sea la de armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Dicho lo anterior, para efectos metodológicos, dividiremos nuestra argumentación sosteniendo dos cargos en contra del artículo 6 de la ley 42 de 1993, los cuales corresponderán respectivamente a las dos tesis interpretativas enunciadas en los párrafos anteriores.

- **CARGO PRIMERO**

Los principios constitucionales de participación democrática y de soberanía popular sugieren indefectiblemente que es el deber del Estado abstenerse de estatizar la democracia, donde no se puede establecer límites injustificados e irracionales, para cercenar o eliminar el poder de decisión de las nuevas generaciones, de tal manera que son cercenados ambos principios constitucionales, en este caso concreto, en el entendido que el legislador con la expedición del artículo 6 de la ley 42 de 1993 se encuentra estipulando la superioridad o primacía de las disposiciones contenidas en la ley 42 de 1993 por encima de cualquier otra norma expedida por otra autoridad, con lo cual las normas legales expedidas con posterioridad por el nuevo legislador carecerán de vigencia, es decir nacerán a la vida jurídica derogadas.

Ahora bien, que el legislador ordene la superioridad de la ley 42 de 1993 en materia de control fiscal, conlleva que una ley posterior, siendo ordinaria al igual que la ley 42 de 1993, no tendría la fuerza jurídica para cesar la vigencia de la ley 42 de 1993, lo que implicaría, en menoscabo del principio de participación democrática y soberanía popular, la primacía de la voluntad anterior sobre las decisiones posteriores.

Así las cosas debemos advertir que para que todo ordenamiento jurídico se constituya en una unidad sistematizada y coherente, entre las normas de igual jerarquía y especialidad, deberá prevalecer la última voluntad del legislador sobre su voluntad anterior, con lo cual,



en ningún modo, el legislador puede expedir leyes que frente a otras posteriores y del mismo tipo deban prevalecer.

- **CARGO SEGUNDO**

Tanto las cláusulas relativamente abiertas e indeterminadas de la Constitución, como los espacios ausentes de una regulación superior, otorgan al Legislador un amplio margen de elecciones políticas, susceptibles de ser definidas en discusión democrática. Así las cosas, tal como ya lo hemos advertido, la facultad atribuida al Contralor General de la Republica mediante el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional debe ser interpretada sin perjuicio de la competencia genérica que ostenta el legislador de hacer las leyes, dado que esta última autoridad, cuenta con una amplia potestad de configuración del derecho que le permite someter a discusión democrática aquellas cuestiones de gran trascendencia para la organización político – jurídica de la sociedad, incluida, por tanto, la organización de los sistemas de control fiscal a que hace alusión la cláusula abierta del numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Nacional.

No obstante, el legislador mediante la expedición del artículo 6 de la ley 42 de 1993, señala que aquellas normas generales dictadas por el Contralor General de la Republica, cuyo objeto sea la de armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, primaran por encima de todas las demás normas expedidas por cualquier autoridad, con lo cual el legislador no sólo reviste a estas normas generales dictadas por el Contralor General de la Republica, de tal fuerza normativa que sus efectos no podrán ser menguados frente a otras normas de superior jerarquía como las leyes que versen sobre el mismo asunto, sino que además excluye de la discusión democrática la organización de los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

VI. PRETENSIÓN

En la presente acción pública de inconstitucionalidad se plantea como pretensión lo siguiente:

Que se declare la inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 42 de 1993 así (se subraya la parte que se solicita la declaratoria de inexecutable):

Artículo 6º.- Las disposiciones de la presente Ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades.

VII. NOTIFICACIONES



Los suscritos reciben notificaciones en:

- Emilio Rafael Molina Barboza en la ciudad de Cartagena de Indias, D. T. y C., Barrio Centro, Av. Daniel Lemaître, Edificio Banco Popular Oficina 806. Correo electrónico: emilio_molina09@hotmail.com
- Ahneyenzy Carrillo Velásquez en la ciudad de Cartagena de Indias, D. T. y C., Barrio Manga, Av. Jiménez, Calle 26 #17-111. Correo electrónico: ahneyenzycv@gmail.com

De los Honorables Magistrados,

Con todo respeto,

EMILIO RAFAEL MOLINA BARBOZA
C.C. No. 1.047.413.449 de Cartagena
T.P. 242.173 del C.S.J

AHNEYENZY CARRILLO VELÁSQUEZ
C.C. No. 1.047.435.329 de Cartagena
T.P. 241.178 del C.S.J.

Notaría Segunda del Circuito de Cartagena
Diligencia de presentación Personal y Reconocimiento
Ante la suscrita Notaría Segunda del Circuito de Cartagena compareció personalmente.

EMILIO RAFAEL MOLINA BARBOZA
Identificado con C.C. 1047413449

y declaró que la firma que aparece en este documento es suya y el contenido del mismo es cierto.
Cartagena 2015-09-24

Declarante: amiranda

Para verificar sus datos de autenticación ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del código de barras

G900058051



Notaría Segunda del Circuito de Cartagena
Diligencia de presentación Personal y Reconocimiento
Ante la suscrita Notaría Segunda del Circuito de Cartagena compareció personalmente.

AHNEYENZY CARRILLO VELASQUEZ
Identificado con C.C. 1047435329

y declaró que la firma que aparece en este documento es suya y el contenido del mismo es cierto.
Cartagena 2015-09-24

Declarante: amiranda

Para verificar sus datos de autenticación ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del código de barras

1165167525

