

D-13466
OK

SEÑORES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.



ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

NORMA DEMANDADA:

Artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, corregido por el artículo 1º del Decreto 321 de 2017

ADELAIDA ÁNGEL ZEA, identificada con la cédula de ciudadanía número 41'607.584, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en mi condición de ciudadana colombiana y en ejercicio del derecho de acudir en defensa de la Constitución, que me confieren el numeral 6 del artículo 40 y el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política, de conformidad con el artículo 241 del mismo ordenamiento y con el régimen procedimental que regula el Decreto 2067 de 1991, solicito la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, corregido por el artículo 1º del Decreto 321 de 2017.

1. LA NORMA DEMANDADA

La norma respecto de la cual se ejerce la acción pública de inconstitucionalidad a lo largo de este escrito, es el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016.

El texto de la Ley 1821 de 2016 fue publicado en el Diario Oficial No. 50102 de 30 de diciembre de 2016. Con posterioridad, el 28 de febrero de 2017, en el Diario Oficial No. 50161 se publicó el Decreto 321 de 2017, “[p]or el cual se corrigen unos yerros en la Ley 1821 'por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas’”. Copias informales, en medio magnético, de ambas publicaciones se adjuntan a esta demanda, sin perjuicio de la transcripción integral de la Ley 1821 de 2016, corregida, que se hace para mayor claridad, con el texto objeto de censura subrayado.

Congreso de la República
Ley 1821 de 2016
(Diciembre 30)

“Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ART. 1o <<Corregido por el artículo 1o del Decreto 321 de 2017 del Ministerio de Justicia y del Derecho>> - La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1o del Decreto - Ley 3074 de 1968.

ART. 2o - La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos (sic), con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3o del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

ART.3o - Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso a la pensión de jubilación.

ART. 4o <<Corregido por el artículo 2o del Decreto 321 de 2017 del Ministerio de Justicia y del Derecho>> - La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y en especial las contenidas en los decretos-ley 2400 de 1068 (art. 31), 3074 de 1968 (art. 29), y en los decretos 1950 de 1973, 3047 de 1989 y 1069 de 2015 (arts. 2.2.6.1.5.3.13 y num. 4º del art. 2.2.6.3.2.).

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, a 30 de diciembre de 2016.

2. CUESTIONES PREVIAS

El escrito que se pone a consideración de la Corte Constitucional aborda el análisis del artículo 1o de la Ley 1821 de 2016 desde dos posturas que pudieran parecer antinómicas (la violación directa de la Constitución Política y la violación por omisión relativa). La razón de lo anterior guarda relación directa con el sentido que, en un primer examen, puede darse al precepto demandado. La circunstancia de que existan dos pronunciamientos de esa Corte sobre la Ley 1821 de 2016 impone, como cuestión previa,

determinar el alcance de los mismos para establecer la procedibilidad de la acción pública de inconstitucional en este caso. De ahí que, en este acápite de esta demanda, no solamente se aborde el análisis de las sentencias C-084 y C- 135 de 2018, sino se formulen también algunas consideraciones sobre la aparente contradicción que supone la presentación y sustentación de los cargos que se desarrollan más adelante.

2.1. CONSIDERACIONES SOBRE LA APARENTE CONTRADICCIÓN ENTRE LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

A primera vista la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 1o de la Ley 1821 de 2016 porque al ser aplicable a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República viola el ordenamiento superior, y la solicitud de inconstitucionalidad del inciso segundo porque omitió la inclusión de estos funcionarios entre las excepciones a la aplicación de la edad como causal de retiro forzoso, puede resultar antinómica.

En la medida en que el inciso primero del artículo 1o de la Ley 1821 de 2016, no se refiere expresamente a los Miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, sometidos por la Constitución y la ley a un régimen exclusivo que nunca contempló la edad de retiro forzoso, la inconstitucionalidad que es objeto de esta demanda sólo aparece evidente en el curso de una primera lectura, cuando se precisa el alcance normativo de esa disposición a través de las excepciones que taxativamente enumera el inciso segundo. Por eso, podría afirmarse que la tacha de inconstitucionalidad sólo se hace evidente por la omisión del Legislador al dejar de mencionar a los Miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, entre las personas que pese a ejercer funciones públicas no están sometidas a la edad de retiro forzoso.

Ahora bien, una lectura más detenida del inciso primero del artículo 1o de la Ley 1821 de 2016, comprensiva del proceso de su formación en el Congreso de la República, hace evidente que la disposición sí es aplicable a los Miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, lo que permite solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad por la vía de la violación directa del ordenamiento superior. Sobre todo, a partir del análisis que la Corte Constitucional hizo del alcance de la norma en la sentencia C-135 de 2018.

De todas maneras, sea por la vía de la violación directa de la Constitución Política, o por el camino de la omisión legislativa, el artículo 1o de la Ley 1821 de 2016 resulta contrario a las disposiciones que garantizan la autonomía del Banco de la República y el régimen especial que le asignó el propio Constituyente.

2.2. LAS SENTENCIAS C-084 Y C-135 DE 2018 Y SU RELACIÓN CON LA PRESENTE DEMANDA

La existencia de dos decisiones previas a través de las cuales la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de la Ley 1821 de 2016 y sobre el ámbito de aplicación de los preceptos que ella contiene, impone la consideración previa de dos aspectos fundamentales. El primero, si existe o no cosa juzgada constitucional; y el segundo, el alcance del artículo primero de la Ley 1821 de 2016, objeto de la presente demanda. A esos dos temas se dedicará este escrito antes de analizar las normas constitucionales que se consideran violadas y explicar el porqué de esa violación.

2.2.1. AUSENCIA DE COSA JUZGADA RELATIVA

Como se ha expuesto, la norma cuya declaratoria de inconstitucionalidad es objeto de la presente demanda ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, en dos oportunidades: (i) en la sentencia C-084 de 29 de agosto de 2018 y (ii) en la sentencia C-135 de 28 de noviembre de 2018.

En la primera de estas decisiones esa Corporación declaró la exequibilidad de la Ley 1821 de 2016 *“por los cargos analizados”*. En la segunda se pronunció en los siguientes términos:

“Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-084 de 2018, en la que esta Corporación declaró **EXEQUIBLE** la Ley 1821 de 2016, *“por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”*, en lo que respecta al cargo relacionado con la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos; al igual que frente a la acusación vinculada con la supuesta infracción del derecho al relevo generacional.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 1821 de 2016, *“por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas”*, en lo que atañe al cargo por la presunta violación del mandato de no regresividad en materia laboral.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *“pensión de jubilación”* contenida en los artículos 2 y 3 de la Ley 1821 de 2016, en lo que refiere al supuesto desconocimiento del principio de igualdad.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *“Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el*

parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.”, contenida en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo relativo al cargo vinculado con la presunta vulneración del principio de razonabilidad.”

Este doble pronunciamiento impone descartar la existencia de cosa juzgada constitucional absoluta que impida someter nuevamente el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 al escrutinio constitucional para verificar su conformidad con el ordenamiento superior. En ese orden de ideas, se procede a continuación a determinar el real alcance y la motivación de las dos sentencias mencionadas, en armonía con las pautas que ha marcado la jurisprudencia de la Corte Constitucional al aplicar el artículo 243 de la Constitución Política en desarrollo de una línea jurisprudencial que se ha mantenido sostenida y estable desde la sentencia C-588 de 12 de noviembre de 1992, cuando el análisis de constitucionalidad que precede la declaratoria de exequibilidad de una norma se restringe a unos argumentos precisos y la confrontación normativa a unos preceptos determinados¹. Posición que es objeto de reiteración en la sentencia C-135 de 28 de noviembre de 2018, cuando, establecida la existencia de cosa juzgada material, la Corte verificó si el análisis realizado previamente, en agosto de 2018, entraba dentro del concepto de cosa juzgada absoluta o cosa juzgada relativa. Se buscaba con ello determinar si *"el escrutinio realizado por la Corte se circunscribió dentro de la propia sentencia, ya sea a un determinado cargo o a un preciso problema jurídico, de forma explícita o implícita"*. Para estos efectos tomó como pauta la sentencia C-774 de 2001.

En ese orden de ideas, para determinar el alcance de las decisiones que ha proferido la Corte Constitucional en torno a la Ley 1821 de 2016 y la real posibilidad de solicitar una nueva confrontación de la norma con los textos constitucionales que se consideran violados en esta oportunidad, se analizarán la parte resolutive y los motivos determinantes de la declaratoria de exequibilidad tanto en la sentencia C-084 de 2018, como en la sentencia C-135 de 2018.

En la sentencia C-084 de 2018 la Corte Constitucional se refirió de manera muy precisa a los cargos que contenían las demandas acumuladas D-11938 y D-11940 en relación con la totalidad de la Ley 1821 de 2016, los cuales fueron resumidos y analizados bajo los siguientes títulos (ver punto *"III. DEMANDAS, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DE LA VISTA FISCAL"*, de la sentencia objeto de análisis):

- “(i) *violación del principio de publicidad*, [...] a lo largo del trámite legislativo [...];
- (ii) *desconocimiento de las reglas de convocatoria a sesiones extraordinarias*, [...];
- (iii) *vulneración de los principios de racionalidad de la ley y de mérito en el acceso*

¹ En esta providencia se lee:

Anota la Corte a este respecto que el carácter definitivo de la sentencia que declara la exequibilidad de una norma no implica necesariamente que tal decisión pueda entenderse absoluta, pues mientras subsistan aspectos no considerados en el respectivo fallo, existirá, en relación con ellos, la posibilidad de examen posterior y, por ende, podrán entablarse nuevas acciones de inconstitucionalidad. Vale decir, la cosa juzgada constitucional es, en tales eventos, relativa en cuanto cubre apenas los asuntos que fueron materia de fallo.

a la función pública, en armonía con el derecho a la renovación laboral, por cuanto la ley impugnada carece de un objetivo constitucional válido, restringe la idoneidad del servicio únicamente al factor edad e impide que tenga aplicación el derecho al relevo generacional que emana del artículo 40.7 del Texto Superior; y finalmente, (iv) infracción de los artículos 125 y 131 de la Constitución aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima en igualdad, toda vez que el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso (65 a 70 años) desconoce la firmeza de varias listas de elegibles, que crean derechos subjetivos, no pueden ser alteradas ni modificadas por el legislador.”

Bajo el título “4.2. *Esquema de resolución y aclaración previa*” de la sentencia C-084 de 29 de agosto de 2018, esa Corporación dejó muy claro el método que emplearía para abordar el análisis de constitucional:

“Ante la diversidad de las razones expuestas con el fin de obtener la declaratoria de inexecutable de la Ley 1821 de 2016, este Tribunal adoptará un esquema particular de análisis, en el que, sobre la base de los cuatro cargos identificados en acápite de antecedentes, se aplicará una estructura de examen compuesta, inicialmente, por un breve resumen de la acusación, seguido del planteamiento del problema jurídico. A continuación, se expondrán las consideraciones necesarias para abordar el asunto de fondo y se finalizará con el estudio de cada caso concreto. // Por último, antes de proceder con el examen de los distintos cargos que fueron formulados, la Corte considera que cabe realizar una breve descripción del trámite general que tuvo la ley, como herramienta previa de conocimiento a la valoración de los vicios de forma que se alegan, tanto en lo que se refiere a la vulneración del principio de publicidad, como al supuesto desconocimiento de las reglas de convocatoria a sesiones extraordinarias.” (Subrayas fuera del original).

De manera concordante con el método de análisis que había adoptado, luego de desechar cada uno de los cargos ya mencionados, esa Corporación declaró ***“EXEQUIBLE la Ley 1821 de 2016, ‘por la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas’, por los cargos analizados”*** (Subraya fuera del original).

Por su lado, la sentencia C-135 de 28 de noviembre de 2018, cuya parte resolutive ya ha sido transcrita, es clara en cuanto al alcance de la confrontación normativa que realizó la Corte Constitucional a partir de la acumulación de las demandas D-11966 y D-11948, sobre la totalidad del articulado de la Ley 1821 de 2016², luego de acotar las acusaciones que no habían sido resueltas en la sentencia C-084 de 29 de agosto de 2018. En consecuencia, los cargos a los que se refirió la Corte Constitucional en la segunda oportunidad se centraron en la

² Con las correcciones que se habían hecho por medio del Decreto 321 de 2017.

“(a) vulneración del mandato de no regresividad en materia laboral; (b) desconocimiento del principio de igualdad y (c) falta de razonabilidad en el artículo 20 de la ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 de artículo 9 de la Ley 797 de 2003...”³.

A partir de los cargos así identificados, como se hace evidente en la parte resolutive de la sentencia C-135 de 28 de noviembre de 2018, ya transcrita, la declaratoria de exequibilidad en ella contenida se circunscribió de la siguiente manera:

- En cuanto a la Ley 1821 de 2016, entendida como una totalidad, se decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-084 de 2018, en relación con los cargos relacionados *“con la violación de los principios de buena fe y confianza legítima, aunado al desconocimiento de los derechos adquiridos; al igual que frente a la acusación vinculada con la supuesta infracción del derecho al relevo generacional”*.
- Igualmente, en cuanto a la integralidad de la Ley 1821 de 2016, se declaró su exequibilidad *“en lo que atañe al cargo por presunta violación del mandato de no regresividad en materia laboral”*.
- En relación con los artículos 2 y 3 de la ley, la expresión *“pensión de jubilación”* fue declarada exequible, *“en lo que se refiere al supuesto desconocimiento del principio de igualdad”*.
- El artículo 2 de la ley también fue declarado exequible en cuanto a *“la presunta violación del principio de razonabilidad”*, en lo que concierne al texto que se transcribió en el punto cuarto de la parte resolutive de la sentencia C-135 de 28 de noviembre de 2018, que a la letra dice:

“Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.”

La aproximación que se ha hecho en relación con las sentencias C-084 y C-135 de 2018 permite concluir que ninguna de las dos tiene efecto de cosa juzgada absoluta, en la medida en que ambos pronunciamientos delimitan los cargos en relación con los cuales se

³ Sentencia C-135 de 28 de noviembre de 2018, numeral 5.2, título **“V. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y CARGOS QUE DAN LUGAR A UN JUICIO DE FONDO”**.

realizó el análisis de constitucionalidad, que, en síntesis, son los que se relacionan a continuación:

Sentencia C-084 del 29 de agosto de 2018

- Violación del principio de publicidad;
- Desconocimiento de las reglas de convocatoria a sesiones extraordinarias;
- Vulneración de los principios de racionalidad de la ley y de mérito en el acceso a la función pública;
- Infracción de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad.

Sentencia C-137 del 28 de noviembre de 2018

- Violación del mandato de no regresividad en materia laboral;
- Desconocimiento del principio de igualdad;
- Falta de razonabilidad en el artículo 2 de la Ley 1821 de 2016, en lo referente a la inaplicación de la causal de terminación de la relación legal y reglamentaria prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Por consiguiente, es posible afirmar que otros argumentos, relacionados con disposiciones constitucionales ajenas a las demandas D-11938, D-11940, D-11966 y D-11948, abren la puerta para el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad para la defensa de normas y principios superiores que se consideran contrariados por la Ley 1821 de 2016. Es el caso que hoy se somete a estudio de esa Corporación.

En efecto, como se desarrollará a lo largo de este escrito, hoy se acude a la jurisdicción constitucional para que se garantice la autonomía de la Junta del Banco Central, en los términos de los artículos 150, 372, 373, en concordancia con el artículo 371 de la Constitución Política, por los argumentos que se exponen en el acápite 4. de esta demanda. Demanda que, por lo demás, sólo se refiere al artículo 1o de la Ley 1821 de 2016, en cuanto la normativa allí contenida es aplicable a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, cuya nominación y permanencia en el ejercicio del cargo constituyen expresión fundamental del régimen propio, constitucional y legal, de la Banca Central. Régimen que, además, fue diseñado por la Asamblea Nacional Constituyente para asegurar el adecuado funcionamiento de la estructura tripartita sobre la que descansa el diseño orgánico institucional para la adopción de la política económica en Colombia.

2.2.2. ALCANCE DEL ARTÍCULO 1o DE LA LEY 1821 DE 2016, A LA LUZ DE LA SENTENCIA C-135 DE 2018 Y DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR

Aún cuando el alcance de la norma demandada, en principio, debe ser ajeno a la problemática de si existe o no cosa juzgada constitucional derivada de las sentencias C-

084 y C-135 de 2018, sí es necesario considerarlo por cuanto (i) fue una de las razones determinantes de la decisión de exequibilidad a la que llegó la Corte Constitucional y porque (ii) dada la generalidad de la formulación que hizo el Legislador, que sólo de manera tácita comprende a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República y a los servidores públicos a él vinculados, surge la necesidad de verificar si en este caso es posible realizar la confrontación normativa que se pretende. En otras palabras, se hace necesario revisar si el texto demandado, visto desde ópticas diferentes, puede tener los efectos de los cuales se derivan los cargos de inconstitucionalidad.

Entonces, no por que afecte la procedibilidad de esta acción, sino porque expresa el entendimiento y el alcance que esa Corporación y el legislador le han dado al artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, es que, de manera previa al desarrollo de la presente demanda, resulta indispensable traer a colación las consideraciones de esa Corporación sobre el ámbito de obligatoriedad de la norma demandada, verificar su tenor literal e indagar sobre las motivaciones que llevaron a su expedición. Ello, sin perjuicio de las menciones recurrentes que sobre el tema aparecerán en el acápite correspondiente a las razones de violación.

2.2.3. ALCANCE DE LA NORMA DEMANDADA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Como se observa en el numeral 6.2.9. de la sentencia C-135 de 2018, bajo el título “[s]obre la edad de retiro forzoso, el alcance de la Ley 1816 y las razones que condujeron a su exequibilidad en la Sentencia C-084 de 2018”, la Corte Constitucional se ocupó de fijar el alcance de la norma que hoy se impugna. Para ello hizo un recuento de las normas que han desarrollado “la figura de la edad de retiro forzoso” en el sistema jurídico colombiano; normas de rango legal, y el artículo 233 de la Constitución Política (que dispone que los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado “... *permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso*” (subraya fuera del original).

La evolución normativa que analiza la sentencia C-135 de 2018 parte de la Ley 65 de 1967 y del decreto extraordinario 2400 de 1968, que se ocuparon de la administración del personal de la Rama Ejecutiva del Poder Público y fijaron la edad de retiro forzoso en 65 años. Según palabras de la Corte Constitucional en la sentencia C-135 de 2018, esta figura se extendió “... *a casi todos los trabajadores de las Ramas del Poder Público, de los organismos de control y de los órganos autónomos (...) con excepción de las personas elegidas mediante votación popular*”, a través de una secuencia de disposiciones de la que dan cuenta las citas de pie de página⁴ que incluye la sentencia en análisis y que se

⁴ Citas 77 y 78 de la sentencia C-135 de 2018, que se transcriben para mayor claridad conceptual:

⁷⁷ Durante el tiempo de vigencia del Decreto 2400 de 1968, por ejemplo, el Consejo de Estado concluyó que a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República no cabe aplicarles la edad de retiro forzoso. Consejo de

consideraron inaplicables a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República durante la vigencia del decreto extraordinario 2400 de 1968:

- Decreto 2277 de 1979 (artículo 31), para los docentes oficiales.
- Ley 270 de 1996 (artículos 149 numeral 4º, y 204) y decretos 546 de 1971 (artículo 5º) y 1660 de 1978 (artículos 128 y 130), para los servidores judiciales y los empleados del Ministerio Público.
- Ley 106 de 1993 (artículo 149) y decreto 268 de 2000 (artículo 42), para los empleados de la Contraloría General de la República.
- Ley 1350 de 2009 (artículo 52) y decretos 3492 de 1986 (artículo 100) y 1014 de 2000 (artículo 32), para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil
- Decretos 1260 de 1970 (artículo 184) y 3047 de 1989 (artículo 1º), para los notarios públicos.
- Decreto 262 de 2000 (artículos 158 numeral 11, y 171), para los empleados de la Procuraduría General de la Nación.
- Decreto 407 de 1994 (artículo 49 literal h, y 60), para el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).
- Decreto 1768 de 1994 (artículo 22), para los directores generales de las corporaciones autónomas regionales.

Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, concepto del 2 de abril de 2013, radicación número: 11001-03-06-000-2013-00086-00(2142).

⁷⁸ Así, para citar algunos ejemplos, el Decreto 2277 de 1979 (artículo 31), la estableció para los docentes oficiales; los Decretos 546 de 1971 (artículo 5º) y 1660 de 1978 (artículos 128 y 130), para los servidores judiciales y los empleados del Ministerio Público, lo cual fue ratificado posteriormente para los primeros por la Ley 270 de 1996 (artículos 149 numeral 4º, y 204); la Ley 106 de 1993 (artículo 149) y el Decreto 268 de 2000 (artículo 42), para los empleados de la Contraloría General de la República; el Decreto 3492 de 1986 (artículo 100) y luego, el Decreto 1014 de 2000 (artículo 32) y la Ley 1350 de 2009 (artículo 52), para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil; el Decreto 1260 de 1970 (artículo 184) y, posteriormente, el artículo 1º del Decreto 3047 de 1989, para los notarios públicos; el Decreto 262 de 2000 (artículos 158 numeral 11, y 171), para los empleados de la Procuraduría General de la Nación; el Decreto 407 de 1994 (artículo 49 literal h, y 60), para el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), y el Decreto 1768 de 1994 (artículo 22), para los directores generales de las corporaciones autónomas regionales." Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, concepto del 8 de febrero de 2017, radicación interna: 2326 y número único: 11001-03-06-000-2017-0001-00. Estos preceptos se complementaron con los artículos 41 y 55 de la Ley 909 de 2004, que se extendieron la causal de retiro forzoso por edad al conjunto de entidades descritas en el artículo 3 de la citada ley, incluyendo, entre otras, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la Auditoría General de la República, a la Contaduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, etc."

- Ley 909 de 2004 (artículos 41 y 55), para (i) quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional y de sus entes descentralizados; (ii) a quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las corporaciones autónomas regionales, las personerías, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Comisión Nacional de Televisión, la Auditoría General de la República y la Contaduría General de la Nación; (iii) a los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial y sus entes descentralizados; (iv) a los empleados de las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales y de las juntas administradoras locales (con excepción de quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los diputados y concejales). Igualmente, esta ley se aplica, **con carácter supletorio** a los empleados de carreras especiales de la Rama Judicial del poder público, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y contralorías territoriales, la Fiscalía General de la Nación, entes universitarios autónomos, personal regido por las carreras diplomática y consular, el personal docente y el personal de carrera del Congreso de la República, en los términos del artículo 3o de la misma Ley 909 de 2004.

A partir de este recuento histórico - normativo, la sentencia C-135 de 2018 expresó, en su numeral 6.2.9.2., que “[d]entro del proceso de definición de la causal de retiro por edad y con miras a tener un régimen unificado sobre el particular, se expidió la Ley 1821 de 2016” y se pronunció sobre sus efectos para destacar la aplicabilidad de la norma a (i) quienes ya estaban sometidos a la edad de retiro forzoso, de conformidad con la legislación anterior, y (ii) a quienes en su condición de servidores públicos o (iii) particulares que desempeñan funciones públicas, no estaban sujetos a esta causal de retiro. Todo ello, dentro de “una fórmula global de cobertura” de aplicación inmediata para quienes lleguen a la edad señalada por la ley, con las únicas excepciones que consagra el inciso segundo del artículo 1o.

El texto pertinente de la sentencia C-135 de 2018 es el siguiente:

“A juicio de la Sala, en primer lugar, este artículo aumenta la edad de retiro forzoso, hasta los 70 años, para los cargos que ya estaban sometidos a la edad máxima de 65 años, de acuerdo con la legislación anterior. En segundo lugar, somete a la nueva edad de retiro forzoso a aquellos servidores públicos y particulares que desempeñan funciones públicas que no estaban sometidos con anterioridad a dicha causal de retiro. Este mandato se infiere, como regla general, a partir de la fórmula global de cobertura que se utiliza en la ley, conforme a la cual: “La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años”. En tercer lugar, se dispone que una vez se cumpla con la edad de retiro forzoso, se causará la separación inmediata del cargo, sin que la persona afectada pueda ser reintegrada en ninguna circunstancia. Y, en cuarto lugar, se especifica que como excepciones a la citada prohibición se encuentran los funcionarios de elección popular y “los mencionados en el artículo 29 del Decreto - Ley 2400 de 1968,

modificado por el artículo 1 del Decreto - Ley 3074 de 1968". En tal listado se hallan los ministros de despacho; los jefes de departamento administrativo; los superintendentes; los viceministros; los secretarios generales de los ministerios o departamentos administrativos; el presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado; los miembros de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera; y los secretarios privados de los despachos de los funcionarios anteriormente señalados." (Subrayado y negrillas fuera del original)

2.2.4. LA LITERALIDAD DE LA NORMA QUE SE DEMANDA

Desde un punto de vista puramente literal, pese a que el régimen laboral de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República ostenta un carácter especial que se deriva directamente del artículo 372 de la Constitución Política, la redacción del inciso primero del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, que extendió la edad máxima de retiro "*a todas las personas que desempeñen funciones públicas*" y moduló el factor edad como causal de retiro inmediato del cargo, sin posibilidad alguna de reintegro, no deja duda sobre su aplicabilidad a los Miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, distintos del Ministro de Hacienda.

Interpretación literal que no deja duda si se tiene en cuenta la circunstancia de que estos funcionarios no fueron mencionados en la salvedad del inciso segundo del artículo objeto de esta demanda; salvedad que, **únicamente**, comprende a los funcionarios de elección popular y a los mencionados en el artículo 1º del Decreto - Ley 3074 de 1968⁵, según la corrección que introdujo a la norma el Decreto 321 de 2017, en su artículo 1º.

2.2.5. LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR AL PROFERIR LA NORMA DEMANDADA

Pero, además, para comprender el querer del Legislador resulta pertinente rastrear la evolución de la norma demandada. Y, particularmente demostrativo, ver los cambios que sufrieron de las excepciones contenidas en el actual inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016. Sobre todo, si se tiene en cuenta que el proyecto que fue radicado en la

⁵ De conformidad con la parte motiva del Decreto 321 de 2017, publicado en el Diario Oficial 50.161 del martes 28 de febrero de 2017, la excepción a la que se refiere el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, corresponde a los funcionarios que mencionaba el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, tal como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 del mismo año. Así, se lee en la página 3 del diario oficial mencionado:

"Que es claro entonces que en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 por error caligráfico se señala que: "Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1º del Decreto - ley 3074 de 1968", queriendo indicar en su lugar que la excepción de ese artículo aplica a aquellos que señala el artículo 29 del Decreto número 2400 del mismo año, es decir, a quienes ocupan los cargos de "Presidente de la República, ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, superintendente, viceministro, secretario general de ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o de empresas industriales y comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados" de tales funcionarios."

Cámara de Representantes con el número 110 de 2015 -Cámara, tenía un perfil totalmente diferente del que finalmente adoptó la norma legal, a pesar de que su teología se mantuvo a lo largo de todo el trámite legislativo, por lo menos en sus aspectos más significativos.

El proyecto número 110 de 2015-Cámara

En efecto, el proyecto número 110 de 2015-Cámara, que buscaba “*ampliar en cinco años la edad de retiro forzoso de algunos servidores del Estado, especialmente calificados*”, con fundamento en argumentos (i) demográficos, (ii) profesionales, (iii) de sostenibilidad del régimen pensional⁶, mantuvo una orientación básica destinada a retener por mayor tiempo la experiencia de los funcionarios públicos en beneficio de la gestión pública con la intención expresa no ocuparse de los regímenes de acceso y retiro de los cargos públicos, ni “*el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación*”.

Ahora bien, en lo que sí se hace evidente una evolución radical del propósito del Legislador durante el trámite del proyecto de ley, es en el alcance de la cobertura de la norma contenida en su artículo 1o. Cambio de motivación que, naturalmente, se proyectó en el articulado final de la Ley 1821 de 2016.

Desde el punto de vista normativo, el proyecto de ley que se viene analizando, tenía como fin “*modificar la edad máxima de retiro de algunos servidores públicos del orden nacional y de los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente*” (negrillas fuera del original), sin extender su normativa a la totalidad de las personas que ejerzan funciones públicas. Esta finalidad se tradujo en el artículo 1o del proyecto en los siguientes términos:

“Artículo 1o. La edad máxima de retiro del cargo para los servidores públicos del nivel directivo o decisorio de las Ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial del Poder Público, de los organismos de control, la organización electoral, los organismos especiales, los jueces y magistrados de la República y sus equivalentes, y de los particulares que ejerzan funciones públicas de modo permanente, será de setenta años.”

Todo ello de manera coherente con las expresiones de la exposición de motivos tendientes a dejar a salvo los regímenes especiales establecidos en Colombia. Aún cuando las expresiones que se leen en este documento tienden a garantizar la edad de sesenta y cinco años como edad de retiro forzoso en los regímenes que la consagraban como una garantía en favor de los trabajadores -sin mencionar para nada el régimen constitucional especial de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, los párrafos que se transcriben a continuación permiten establecer que en sus orígenes la norma demandada

⁶ Gaceta del Congreso 702, del lunes 14 de septiembre de 2015, Ps. 2 y 3.

no pretendía extender sus efectos, de manera absoluta, a todas aquellas personas que ejercen funciones públicas:

“Debe dejarse claro, eso sí, que la edad de retiro forzoso, tal como está establecido hoy en día, ha traído beneficios para algunos servidores públicos cuyos beneficios exigen de esfuerzo físico o les someten a riesgos especiales (...). En ese sentido, es procedente resaltar que este proyecto para nada toca los regímenes especiales ya consagrados en nuestra legislación, por considerarse que ese no es el tema que ocupa esta enmienda propuesta.”⁷

El enfoque restringido que traía originalmente el Proyecto de Ley número 110 de 2015-Cámara, sufrió alteraciones sustanciales durante el segundo debate en la Cámara de Representantes, tendientes a extender la edad de retiro forzoso a todas las personas que ejercen funciones públicas. Así se lee en el informe de subcomisión que decidió los impedimentos presentados por varios representantes y solicitó aprobar, en segundo debate, el proyecto con las modificaciones que se propusieron por “razones de generalidad e igualdad” y para evitar consecuentes vicios de inconstitucionalidad por omisión.

Todo ello en los siguientes términos⁸ que afectaron no solo el articulado del proyecto, sino el título del mismo:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 110 DE 2015
CÁMARA
por medio del cual se modifica la edad máxima de retiro de las personas que desempeñan funciones públicas.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1o. La edad máxima de retiro del cargo para las personas que desempeñen funciones públicas ya sea en régimen de carrera o de libre nombramiento y remoción, en caso de que deseen continuar en el ejercicio de sus cargos, será de setenta (70) años.

[Se suprimen los párrafos aprobados en primer debate]

....

El Proyecto de Ley número 131 de 2016-Senado

⁷ Gaceta del Congreso 702, del lunes 14 de septiembre de 2015, P. 5.

⁸ Gaceta del Congreso 603, del martes 9 de agosto de 2016, Ps. 20 y siguientes.

Ahora bien, en la ponencia para primer debate en el Senado de la República, donde se tramitó como Proyecto de Ley número 131 de 2016-Senado⁹, la redacción del artículo 1o de la norma que es objeto de esta demanda continuó ampliando su ámbito de cobertura en la medida en que en el texto propuesto para primer debate en el Senado se omitieron las referencias al régimen de carrera o de libre nombramiento y remoción, y se radicalizó la posibilidad de reintegro, aunque se introdujo el inciso segundo que exceptuó de la regla general *“a los funcionarios de elección popular [y] a los mencionados en el artículo 1o del Decreto - Ley número 3074 de 1968”*.

Una de las piedras angulares de los informes de ponencia durante los distintos debates que sufrió el proyecto hasta convertirse en ley de la República, fue la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el tema de la edad como causal de retiro del servicio. No solo en cuanto a través de ella, especialmente por vía de tutela, se fueron consolidando excepciones al sistema, tendientes a garantizar los derechos individuales del personal vinculado a distintos cargos públicos, sino también como mecanismo de eficiencia y renovación de los cargos públicos. Particularmente relevante es la cita que hace el informe de ponencia para primer debate en el Senado, de la sentencia C-351 de 1995, donde la Corte Constitucional propendió por la teoría de la institucionalización del poder público y la existencia de *“una regla general pero no absoluta, que fije la edad máxima para el desempeño de funciones”*, como *“mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos”*.¹⁰

A partir del análisis de la evolución del Proyecto de Ley 110 de 2015-Cámara 131 de 2016-Senado, la disposición que fue finalmente acogida como artículo 1o de la Ley 1821 de 2016 buscó cubrir a la totalidad de las personas que ejercen funciones públicas, con unas excepciones limitadas que dejan por fuera a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República. En este sentido, el artículo demandado, contraría las disposiciones constitucionales que se enuncian en el acápite 3. de esta demanda, conforme a los cargos que se estructuran más adelante.

2.2.6. RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES SOBRE LAS CONSIDERACIONES PREVIAS

Bajo el acápite de CONSIDERACIONES PREVIAS, esta demanda ha puesto de presente dos situaciones que conciernen a la procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad: (i) que no existe cosa juzgada absoluta que impida a la Corte Constitucional un nuevo pronunciamiento sobre las disposiciones respecto de las cuales se solicita la declaratoria de inexecutable, y (ii) que la disposición demandada tiene la vocación normativa de contrariar de manera directa textos constitucionales superiores.

⁹ Gaceta del Congreso 959 del miércoles 2 de noviembre de 2016.

¹⁰ Ibidem, Ps. 2 y 3.

Las reflexiones precedentes muestran que la demanda que se somete a consideración de la Corte Constitucional en esta oportunidad es por completo ajena a los argumentos y a las aristas que comprendieron los pronunciamientos de exequibilidad ya estudiados por la jurisdicción constitucional. Mientras las demandas que dieron lugar a las sentencias C-084 y C-135 de 2018 se interpusieron en defensa de los (i) requisitos mismos de formación de la Ley 1821 de 2016, durante el trámite legislativo, y (ii) los derechos fundamentales a la participación en el ejercicio de la función pública y acceso y permanencia en los cargos que comportan el ejercicio de funciones públicas, la presente demanda propende por la defensa de la autonomía de la Junta Directiva del Banco de la República, como pilar fundamental del engranaje diseñado por el Constituyente para la defensa de los intereses de la Nación en el diseño, desarrollo y aplicación de las políticas económicas.

3. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

El artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 es contrario al artículo 150, numerales 13 y 17.b, relativo a las funciones del Congreso en relación con la determinación de la moneda legal, la convertibilidad y alcance de su poder liberatorio el comercio exterior y el régimen cambiario internacional.

La norma demandada también contraría los artículos 371, 372 y 373, que forman parte del RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE LA HACIENDA PÚBLICA - BANCA CENTRAL, Título XII, Capítulo 6, de la Constitución Política.

4. RAZONES DE LA VIOLACIÓN

4.1. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 371 y 372 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR ALTERACIÓN DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL BANCO DE LA REPÚBLICA Y DE LOS MIEMBROS DE SU JUNTA DIRECTIVA A TRAVÉS DE UNA LEY DE CARÁCTER GENERAL

El ámbito general de cobertura del inciso primero del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, aunado al carácter taxativo de las excepciones que consagra el inciso segundo respecto de la edad como causal de retiro forzoso de todas las personas que ejercen funciones públicas, contraría de manera frontal y evidente el régimen jurídico especial que consagra el artículo 372 de la Constitución Política para el Banco de la República. Régimen especial que en esta disposición alcanza una mayor especificidad en lo que concierne a la Junta Directiva, definida por el constituyente como "*la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia*", que no solo tendrá a su cargo "*la dirección de las funciones del banco*", sino que representa los intereses de la Nación dentro del diseño institucional que la Asamblea Nacional Constituyente consagró para el adecuado manejo de la economía.

Dentro de ese diseño institucional, el concepto de banca central se redefinió sustancialmente, visto en comparación con el que venía operando dentro del marco de la

Constitución de 1886. De una banca central intervenida¹¹ se pasó a una banca central autónoma que opera dentro de un régimen de coordinación con el ejecutivo y el legislativo para el logro de los cometidos estatales de preservar la capacidad adquisitiva de la moneda. Lo anterior, dentro de un sistema normativo que regula su organización a partir de un diseño básico directamente previsto en la Constitución y que hace del Banco de la República una autoridad única e inconfundible con el resto de las entidades públicas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 371 de la Constitución Política, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-529 de 1993, en línea jurisprudencial en la que destacan las sentencias C- 50 de 1994, C489 de 1994 y C-827 de 2001.

La Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha reconocido que la Junta Directiva del Banco de la República, según buscó el Constituyente, tiene un fin y ejerce sus funciones con *“un amplio margen de libertad e independencia en el ejercicio de sus competencias, sin injerencias externas de las ramas del poder público o de otros órganos del Estado, salvo las que son admisibles para asegurar la coordinación de funciones dentro de la concepción del Estado Unitario”*¹², sin que estén *“condicionado[s] a las dinámicas electorales”*¹³. Esta figura fue estructurada *“contra la concentración del poder público y contra el uso de la política monetaria como instrumento velado de recaudación sin participación democrática de los representantes”*¹⁴.

En la ponencia presentada por la Comisión Quinta a la Constituyente, se indicó que:

“Si la autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado permite establecer que el Banco Central no forme parte de las ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales,

¹¹ La Intervención presidencial en el Banco Emisor y en el ahorro privado, Hernán Toro Agudelo, Editorial Ealon, sin fecha, P. 137 y siguientes, donde se lee

“c) En cualquiera de las hipótesis anteriores, sea que el numeral 14 [del artículo 120 de la Constitución de 1886] comporte intervención del mismo género que la del artículo 32 [de la Constitución de 1886] o sea que implique más bien una ingerencia (sic) del Estado en el Banco Emisor y en las actividades referentes al ahorro, por virtud de su soberanía monetaria, como parece ser el caso, lo cierto es que el Presidente debe usar tal poder para la ejecución conveniente de los planes y programas de desarrollo [...] y las medidas para impulsar su cumplimiento, por ejemplo de tipo monetario, adoptados unos y otras por medio de ley, o decretos con fuerza de ley según el inciso final del artículo 80 [de la Constitución de 1886]; o de las medidas específicas en que consiste la llamada planificación de la moneda; o en, fin, (sic) de las directrices de la política monetaria, también de origen legislativo, todo ello en una esfera más amplia que la del reglamento subordinado, pues al Presidente corresponde escoger la oportunidad, los medios, instrumentos y mecanismos de operación en ese técnico y complejo mundo del Emisor y de las personas que se ocupan, como objeto suyo, en atraer e invertir el ahorro privado. Y así como tal campo concreto le está vedado a la ley, no puede el Presidente sustituirse al legislador en el (sic) que la Carta reservó a éste.”

¹² Sentencia C-208 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹³ Sentencia C.481 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Sentencia C-886 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas. Dicha naturaleza del Banco, por ende, la razón de su normatividad, se justifican porque se trata de una institución que debe tener en cuenta, ante todo, el carácter eminentemente técnico y por lo demás complejo de los problemas monetarios y bancarios que debe manejar. (...) debe actuar con una identidad propia, con un régimen legal y operativo distinto y autónomo, pues no de otra forma podría poner en práctica eficiente y oportunamente, las medidas monetarias que por ley está llamado a dictar y ejecutar (...). La autonomía de la política monetaria así concebida, significa entonces que en lo sucesivo las decisiones del Banco Central no dependerán del curso que quieran seguir las autoridades gubernamentales, aunque deberán coordinarse con ellas.”¹⁵

La sentencia C-529 de 1993, al referirse a la necesidad de modular el control fiscal aplicable a la generalidad de las entidades y órganos del estado, por razón de las características propias del Banco de la República, fijó el alcance del régimen legal propio al que se refirió el Constituyente de 1991 cuando plasmó su idea de lo que sería la banca central en Colombia. Particularmente valioso es el análisis que aparece en esa providencia (Acápito denominado “*El Banco de la República como sujeto de control fiscal*,” 12.) sobre la diferencia entre el régimen legal propio que consagra el artículo 371 de la Constitución Política y el régimen especial vigente durante la Constitución de 1886. En efecto, en esta providencia se lee:

“Si con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución se consagró en el Decreto Autónomo 340 de 1980 un régimen especial del que únicamente era destinatario el Banco de la República y si el mismo fue considerado ajustado a la Constitución y a la ley por el Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 9 de septiembre de 1981) -admitiéndose en la sentencia la naturaleza única del Banco de la República en razón de las funciones a su cargo y de que su estructura no correspondía a ningún tipo de entidad del sector central y del descentralizado-, con mayor razón debe rechazarse ahora su homologación a mera entidad ordinaria de la administración. La Constitución expresamente sujeta el Banco de la República a un 'régimen legal propio', y en esta expresión debe leerse el propósito explícito del Constituyente de elevar al plano constitucional una idea normativa - corroborada por la jurisprudencia de su tiempo - cuyo germen ya había brotado al amparo de la Constitución anterior.” (Negrillas subrayadas fuera del original)

Además, la Corte Constitucional ha entendido que parte del régimen legal especial del Banco de la República es el que concierne a los servidores públicos que están vinculados a él (ver sentencia C-521 de 1994) y, particularmente a la totalidad de los miembros de su Junta Directiva, excepción hecha del Ministro de Hacienda; el régimen aplicable a estos

¹⁵ Informe – Ponencia para primer debate en plenaria “Banca central”, de los ponentes Molina, I.; Ossa, C.; Yepes, A.; Hoyos, O.; Lemos, C. y Lloreda, R. (Gaceta Constitucional, num. 73, p.8, 14 de mayo de 1992).

funcionarios debe obedecer a postulados que la Asamblea Nacional Constituyente entendió necesarios para garantizar los cometidos del Banco de la República frente a los intereses de corto plazo de sectores específicos y de los intereses políticos inmediatos.

El primer eslabón de la cadena normativa en cuanto al régimen especial del Banco de la República lo constituye el origen plural de quienes conforman su Junta Directiva, establecido en el artículo 372 de la Constitución Política: (i) El Ministro de Hacienda y Crédito Público, de libre nombramiento y remoción, quien preside la Junta Directiva; (ii) el Gerente del Banco designado por la Junta Directiva; y los (iii) cinco miembros restantes, nombrados por el Presidente de la República.

A lo anterior se suma, como segundo eslabón, la distribución que la Asamblea Nacional Constituyente hizo del poder normativo aplicable al ejercicio de las funciones por parte del Banco de la República y a su organización como “persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujet[a] a un régimen legal propio”. Este diseño institucional busca garantizar el equilibrio entre la autonomía de la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y la coordinación con los designios del Legislador y las políticas del Gobierno Nacional. Es así como el inciso segundo del citado artículo 372, otorga al Congreso la titularidad de la función de dictar *“la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República en el ejercicio de sus funciones”*, mientras asigna al Gobierno la función, sujeta a esta ley especial, de expedir los estatutos, *“en los que se determinará, entre otros aspectos, la forma de su organización su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período de su gerente, las reglas de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades”* (negrillas fuera del original).

Ahora bien, dentro del régimen propio del Banco de la República, entendido como banca central, el término período, referido a los miembros de su Junta Directiva, adquiere una significación especial. En la medida en que la gestión de la banca central se entiende como una gestión que requiere estabilidad, prospectiva e independencia¹⁶, los períodos de quienes adoptan las políticas monetarias, crediticias y cambiarias tienen una racionalidad constitucional propia que impide su separación del cargo con la lógica aplicable a los demás servidores públicos. En estos cargos, la permanencia es una regla valorada como mecanismo no solo de estabilidad y confiabilidad en las políticas económicas, sino como un mecanismo para retener al servicio de la Nación, unos servidores públicos con altos niveles de formación, experiencia e independencia¹⁷.

¹⁷ Ver LA BANCA CENTRAL EN LA CONSTITUYENTE: UNA VISIÓN DE CONJUNTO, Rodrigo Lloreda Caicedo, en LA AUTONOMÍA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA, compilador Roberto Steiner, páginas 99 y 100, donde se lee, a propósito de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente: *“Al final, sin embargo, prevaleció la tesis de que era necesario y conveniente incorporar las normas relacionadas con la composición de la Junta Directiva y las calidades de sus integrantes en el texto mismo de la Constitución. Era la manera de resaltar la importancia de la nueva institución y de evitar que ese inmenso poder fuera a caer en manos inexpertas o personas ligadas a intereses políticos o económicos.”*

En síntesis, la idea de banca central consagrada en la Constitución de 1991 reconoce las particularidades de su organización y la necesidad de coordinación de la Junta Directiva del Banco de la República y la economía general del país con la participación del Ministro de Hacienda. Ello justifica la existencia del régimen jurídico constitucional y legal que ha sido contrariado por la Ley 1821 de 2016, con el afán indiscriminado del Legislador de someter a la edad de retiro forzoso a todas las personas que ejerzan funciones públicas, salvo las excepciones que consagra el inciso segundo de la norma objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad.

4.1.1. EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL BANCO DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DESIGNADOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Ya se ha hecho referencia a que es la propia Constitución Política la que, en su artículo 372, fija un periodo de cuatro años a los miembros de dedicación exclusiva de la Junta Directiva del Banco de la República al que tiempo especifica que sólo dos de ellos serán reemplazados cuando se termine su periodo. Las razones de esta previsión aparecen explicadas de manera prolija en los documentos que se prepararon en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, y en los debates que se han traído a colación a lo largo de este escrito y que serán objeto de mención más adelante, al exponer los cargos por los cuales la norma objeto de esta demanda contraría la autonomía del Banco Central.

Para efectos de este escrito, debe resaltarse que el régimen especial propio de los Directores de Banco distintos del Ministro de Hacienda, busca que las políticas monetaria, cambiaria y crediticia provengan de funcionarios de calidades especiales no solo por su formación sino por su independencia. De ahí que el engranaje normativo aplicable al ejercicio del cargo por estos funcionarios tenga, necesariamente, que responder a una dinámica especial; única en relación con los demás funcionarios del Estado.

De otra parte, la voluntad del Constituyente de dotar de un régimen legal especial y exclusivo al Banco de la República y, dentro de él a su Junta Directiva, se hace más evidente al ver el enfoque diferencial con que el ordenamiento superior trata a otros órganos del estado agrupados por la doctrina y la jurisprudencia bajo el rótulo genérico de “autoridades independientes” (Comisión Nacional del Servicio Civil, Consejo Nacional Electoral y la antigua Comisión Nacional de Televisión), respecto de los cuales la Constitución Política no refiere a una ley especial para efectos de su constitución y funcionamiento.

En ese orden de ideas, resulta evidente que comprender a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, incluyendo a su Gerente, de manera indiscriminada en un sistema de retiro forzoso por edad, viola el régimen constitucional propio de la banca central, establecido en los artículos 371 y 372 de la Constitución Política. Con ello se atenta contra las funciones propias de este órgano de rango constitucional, dentro del

engranaje institucional de las políticas económicas en donde la Junta Directiva del Banco de la República desempeña un papel determinante, a la par con el Legislador y el Gobierno Nacional.

4.1.2. EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL BANCO DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN CON EL GERENTE DEL BANCO DE LA REPÚBLICA

Adicionalmente, en cuanto concierne al Gerente del Banco de la República, el diseño normativo del cargo y de la forma como deben ejercerse las funciones asignadas al mismo, es parte esencial del régimen especial que prescribe el artículo 372 de la Constitución Política, en la medida en que además de miembro de la Junta Directiva, este funcionario es el responsable "principal" de la ejecución de las políticas que adopte la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. Como se lee en el informe de ponencia sobre la Banca Central que se sometió a la Plenaria en la Asamblea Nacional Constituyente, donde se lee:

“Por quince votos contra tres, la comisión quinta aprobó que el Presidente del Banco Central sea miembro de la Junta Directiva de éste, pues siendo el Banco una autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y al que le corresponde ejecutar las decisiones que adopte en estas materias, el responsable principal para el ejercicio de estas funciones debe ser su representante legal. El debe tomar parte en la adopción de las medidas y al mismo tiempo coordinar y dirigir la ejecución de las mismas. Igualmente, será el Presidente quien responsa ante el Congreso por la adopción y el cumplimiento de las medidas monetarias, cambiarias y crediticias.”

Esa visión de largo plazo que adoptó la Asamblea Nacional Constituyente en pro de condiciones de estabilidad monetaria y de un entorno macroeconómico que hagan posibles los fines del estado social de derecho se hace más evidente en el texto constitucional de 1991 cuando la Asamblea Constituyente decidió incluir la figura del Gerente del Banco de la República entre los integrantes de la Junta Directiva. Aun cuando no se refirió a su periodo, si estableció la forma como debería ser elegido: por los demás miembros de la junta y claramente dejó a la normatividad propia del Banco de la República la fijación de los aspectos claves del ejercicio del cargo; entre ellos, el de la permanencia.

Así, al interpretar de manera armónica la forma como han de interactuar el Congreso y el Gobierno para fijar el régimen propio de la banca central en Colombia, la determinación de la edad de retiro forzoso de quien es a la vez miembro de la Junta Directiva del Banco de la República y representante legal de esta entidad y encargado de la ejecución de esas políticas, sólo puede ser el resultado del diseño organizacional que el Legislador formule en los términos del inciso segundo del artículo 372 de la Constitución Política y de los desarrollos que haga el Gobierno de conformidad con la misma norma.

4.2. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 372 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR ATENTAR CONTRA LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA

La ley 1821 de 2016 no solamente viola los lineamientos y exigencia constitucionales de un régimen legal propio y exclusivo para el Banco de la República. El sometimiento de los miembros de su Junta Directiva a la edad de retiro forzoso atenta contra la autonomía que el Constituyente le otorgó a este órgano como respaldo a la naturaleza de sus funciones. Ello, en la medida en que la aplicación de la edad como factor de retiro del cargo a los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, distintos del Ministro de Hacienda, rompe el precepto del artículo 372 de la Constitución Política, que convierte la designación y los periodos de estos funcionarios en una garantía de la representación exclusiva de los intereses de la Nación.

En la medida que se aplique el retiro forzoso a los miembros actuantes de la Junta Directiva del Banco Central, se abre la puerta a que en un mismo periodo presidencial se pueda designar más de dos miembros. De esta manera se contraviene el principio de independencia, que se analizará más adelante, y se lesiona el principio de estabilidad de los miembros de la Junta Directiva que tiene como objeto el de propender porque sus decisiones se realicen con una óptica de largo plazo.

Desde el inicio de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente quedó clara la necesidad de replantear el sustento orgánico de la política monetaria vigente hasta 1991, a través de la reformulación del entonces Banco de la República y de la Junta Monetaria, sobre la base de que las funciones concernidas por estas autoridades estaban ligadas al concepto de soberanía y por lo tanto su regulación debía tener rango constitucional. Así se lee en la ponencia de la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁸ que reclamaba un diseño institucional que garantizara una gestión armónica y coordinada con el Congreso de la República y el Gobierno Nacional apoyado de manera fundamental en el concepto de autonomía de la Banca Central.

El trípode en que se apoya el diseño institucional de la política monetaria en la Constitución Política descansa en gran medida, y de manera indispensable, en el concepto de autonomía de la Banca Central noción que se materializó desde 1991 en el Banco de la

¹⁸ Gaceta Constitucional, número 73, de 14 de mayo de 1991, página 8, donde se lee:

“2. Consagración Constitucional. El ejercicio de la soberanía monetaria entendida como la capacidad para emitir sus propias especies monetarias y regular su circulación, en tal forma que permita mantenerles el poder de compra para que la comunidad pueda realizar satisfactoriamente sus operaciones de intercambio, exige que tales actividades deban corresponder al Estado para que éste las haga efectivas a través de órganos suyos: el Congreso de la República y el Banco Central. // Como se trata de cumplir en forma permanente, regular y continua una de las funciones esenciales para la existencia misma del Estado, el manejo monetario debe corresponder en su dirección y ejecución, a las autoridades que establezca directamente la Constitución Política. // En primer lugar, al Congreso de la República, al que se le debe devolver así su capacidad para actuar como depositario de la soberanía monetaria del Estado, facultándolo para dictar los principios o reglas generales con fundamento en los cuales debe expedirse el derecho monetario del país. // En segundo término, al Banco Central, investido de una naturaleza especial que le permita obrar con autonomía frente a las exigencias de la comunidad, del resto de los organismos del Estado y en particular del Gobierno.” (Negrillas subrayadas fuera del original)

República¹⁹. Y, esa autonomía, con las peculiaridades propias del sistema jurídico colombiano, se construyó en la Asamblea Nacional Constituyente a partir del particular diseño de la Junta Directiva del Banco de la República²⁰, luego de una amplia discusión en torno a la **forma** como se debían designar sus miembros y la manera de preservar la estabilidad que debía rodear su permanencia en el cargo²¹. Sobre todo, teniendo en cuenta que las propuestas de articulado radicaban en este órgano de dirección del banco central las funciones que luego lo convirtieron en la “*autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del Estado*”, sujeta a una normativa especial acorde con su naturaleza y con el imperativo de garantizar su autonomía²².

De esta manera, el régimen propio del Banco de la República, a **nivel constitucional** se afincó en la forma como el artículo 372 constitucional diseñó la composición de su Junta Directiva (Ministro de Hacienda y Crédito Público, cinco miembros designados por el Presidente de la República y el Gerente del Banco) y marcó la permanencia en el cargo de sus miembros. En efecto, la presencia del Ministro de Hacienda en la Junta Directiva del Banco es el mecanismo por excelencia de coordinación con el Gobierno Nacional; los miembros de dedicación exclusiva, garantizan la independencia del Banco y el Gerente del Banco la garantía de estabilidad de las políticas a cargo de la misma, en cuanto es el encargado de su ejecución²³. A lo anterior se suma para los miembros de la Junta la consagración constitucional de un régimen de periodos fijos y la previsión de que solo dos de sus miembros puedan ser reemplazados cada cuatro años. Al respecto es pertinente citar al constituyente Rodrigo Lloreda:²⁴

¹⁹ Gaceta Constitucional citada, donde se lee:

“La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del estado, permite establecer que el Banco Central no forme parte de las Ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente de común aplicable a las demás entidades públicas y privadas.” (Negrillas subrayadas fuera del original)

²⁰ Gaceta Constitucional citada, donde se lee:

“La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del estado, permite establecer que el Banco Central no forme parte de las Ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente de común aplicable a las demás entidades públicas y privadas.” (Negrillas subrayadas fuera del original)

²¹ Del contenido de las gacetas correspondientes a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente y del Informe de Comisión del 2 de mayo de 1991, resulta claro que el tema de la autonomía del Banco fue objeto de especial discusión. Así, a partir de las advertencias sobre una independencia desbordada, se fue llegando y elaborando la idea de la designación escalonada de los miembros de la Junta del Banco como factor que garantiza la autonomía de la banca central.

²² Así se lee en la Gaceta Constitucional citada, donde obra el informe a la Asamblea Nacional Constituyente sobre la Banca Central:

“La autonomía de la política monetaria así concebida, significa entonces que en lo sucesivo las decisiones del Banco Central no dependerán del curso que quieran seguir las autoridades gubernamentales, aunque deberían coordinarse con ellas. En otros términos, en sus decisiones frente al Gobierno, el Banco Central será autónomo, debido a que en la realización de sus funciones será independiente de las instrucciones políticas del Gobierno. La tarea fundamental del Banco será la de asegurar la estabilidad del dinero. En todo caso, deberá existir un alto grado de coordinación entre los distintos órganos ejecutores de la política económica.”

²³ Rodrigo Lloreda Caicedo, ob.cit. Pag. 100.

²⁴ Op. Cit. P.101.

“4. Su Junta Directiva

(...)

Integración. La Comisión Quinta acogió la propuesta de los delegatarios que consideran que la Constitución debe prever de una vez la integración de la Junta del Banco Central, el periodo de sus miembros y la autoridad que tenga a su cargo su designación. // Para tal efecto, acogiendo en parte las propuestas presentadas por los delegatarios de la Alianza Democrática M-19, el Partido Social Conservador y Antonio Galán Sarmiento, se propone que la Junta del Banco esté conformada por siete (7) miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá, y el Presidente del Banco quien debe ser nombrado por la misma Junta. Los demás miembros, de dedicación exclusiva y sujetos a estrictas incompatibilidades, deberán ser designados por el Presidente de la República para periodos mínimos de cuatro (4) años. La Junta debe renovarse parcialmente para lo cual, se le otorga el Presidente de la República la facultad de reemplazar cada cuatro (4) años a dos de sus miembros, lo cual garantiza la autonomía de la Junta respecto del Gobierno. La renovación de los miembros de la Junta debe ser parcial: dos en cada administración. En la relativa independencia de los miembros de la Junta respecto del gobierno en ejercicio, radica la mejor garantía de la autonomía de la institución.”

En otras palabras, el régimen de designación, permanencia y retiro del cargo de quienes se desempeñan como directores del Banco de la República, distintos del Ministro de Hacienda, **se convirtió en una herramienta constitucional para garantizar la autonomía de esta entidad**, dentro de un esquema de armonía-colaboración-coordinación versus dependencia de unas autoridades respecto de otras. Así se desprende de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente y de los informes de ponencia que ya se han traído a colación en este escrito. Como el informe de ponencia para la plenaria cuyo texto es particularmente elocuente para los efectos de la presente demanda²⁵.

En el contexto constitucional descrito resulta evidente que la aplicación de la edad de retiro forzoso a los miembros de la Junta del Banco de la República, rompe tres reglas fundamentales que contiene el artículo 372 de la Constitución Política: (i) la vocación de permanencia que deben tener tres de los directores de dedicación exclusiva frente los periodos presidenciales, (ii) la intención del Constituyente de que el Gerente - miembro de la Junta Directiva del Banco de la República -, en su condición de ejecutor de las decisiones de la misma, garantice, con independencia del gobierno de turno, su materialización a lo largo del tiempo; y (iii) la coordinación como forma de relación entre la autoridad monetaria y el Gobierno.

²⁵ Gaceta Constitucional citada.

Entonces, la posibilidad de que por razón de la edad los miembros de la Junta Directiva de Banco de la República se vean obligados a dejar su cargo, independientemente del periodo, rompe la teleología de una política monetaria independiente y estable que busca la regla que proclama el artículo 372 de la Constitución Política en estos términos: “*El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. (...) [l]os cinco miembros de dedicación exclusiva, serán nombrados por el Presidente de la República para periodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos cada cuatro años*”.

4.3. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 371, 373 Y 150, NUMERAL 17.B, POR TRANSMUTACIÓN DE LOS VÍNCULOS DE COORDINACIÓN Y COLABORACIÓN CON LOS DEMÁS ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA POLÍTICA ECONÓMICA, EN RELACIONES DE DEPENDENCIA Y SUBORDINACIÓN RESPECTO DE INTERESES GUBERNAMENTALES O GRUPALES

Como se expresó en el numeral anterior, la razón de ser de las disposiciones constitucionales sobre integración de la Junta Directiva del Banco de la República es la garantía de la autonomía de la Banca Central como parte del engranaje tripartita que soporta la política económica general, engranaje del cual forman parte el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, según el artículo 371 de la Constitución Política, cuyo inciso segundo dispone:

“Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general. // El Gobierno rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten.”

Desde el punto de vista del Gobierno Nacional, el equilibrio que exige la coordinación armónica se logra (i) con la presencia del Ministro de Hacienda en la Junta Directiva y la designación de cinco de los directores del Banco de la República; (ii) con la potestad que le otorga el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución Política para expedir los estatutos del Banco (de acuerdo con la ley); (iii) con la definición de precisos mecanismos de coordinación entre el Gobierno Nacional y la Junta Directiva previstos en la Ley 31 de 1992, como lo ha expresado de manera reiterada esa Corporación, particularmente en las sentencias C-341 de 1994, C-827 de 2001 y 354 de 2006; y (iv) mediante el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de conformidad con la ley, en el marco de los artículos 372 y 150, numeral 8 de la Constitución Política.

Ha indicado la Corte que

“(...) el legislador puede determinar la manera como el banco debe cumplir con las atribuciones que le corresponden según la Constitución (arts. 150-22 y 372), pero ello solo habilita a aquél para establecer las limitaciones que resulten necesarias e indispensables y, además proporcionadas a la misión que le ha sido asignada al banco, de tal manera que no lesione el núcleo esencial de la autonomía [de] que es titular.”²⁶

Ahora bien, respecto de la designación de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, que por mandato constitucional representan a la Nación y la lleva a cabo el Gobierno Nacional, ha sido entendida como una “mediatización” de la autonomía del Banco Central, admisible únicamente como mecanismo para lograr la armonización de sus funciones con las del Gobierno Nacional. Así lo expresa la Sentencia C-827 de 2001, bajo el título “**3.4. El balance en el ejercicio de las competencias del legislador y del gobierno y la autonomía del Banco de la República**”:

“Sobre el particular cabe indicar que desde el punto de vista orgánico, la autonomía dionada (sic) para el Banco recibe variadas mediatizaciones derivadas del origen de los integrantes de sus órganos de dirección, pues aunque éstos estén sujetos a período (lo cual es garantía frente a inconsultos cambios) es lo cierto que el Presidente de la República y miembro ex officio es el Ministro de Hacienda y Crédito Público (sic) y que el Presidente de la República nombra a los otros cinco miembros y participa, a través del Ministro de Hacienda -miembro y Presidente de la Junta- en la escogencia del gerente del Banco, a su vez miembro de la Junta Directiva.”
(Negrillas subrayadas fuera del original)

De esta manera, esa “mediatización” a la que se refiere la Corte Constitucional adquiere el carácter de barrera infranqueable en la diferencia conceptual que existe entre coordinación y subordinación, sobre todo si se tiene en cuenta que el diseño institucional dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente se afilia dentro de un concepto de autonomía jurídica que opera dentro de una dogmática atenuada de independencia²⁷ que se rompe cuando la precisión de las fórmulas de relación entre los distintos actores estatales que intervienen en el diseño y ejecución de las políticas económicas se altera, como ocurre con el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016.

²⁶ Sentencia C-208 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell

²⁷ Ver JOCELYN PIXLEY, *ings*, *Democratic States and Financial Power*, Cambridge University Press, 2018, P. 314, donde se lee: “*But the dogmatic central bank independence movement assumed that in liberal capitalist economies, the main risk against rational economic policy came from de profligacy and political selfinterest of government administrations, which “would have” a bias towards monetary expansion, low interest rates, and full employment, and would not be sufficiently mindful of the costs -the inflationary pressures on money's value, public debt and industrial unrest*”.

“Pero el movimiento dogmático de independencia de la banca central asumió que en las economías liberales capitalistas, el mayor riesgo contra una política económica racional provenía de la prodigalidad y el interés puramente político de las administraciones gubernamentales, quienes “podrían tener” un sesgo hacia la expansión monetaria, tasas de interés bajas y pleno empleo, y que podrían no ser lo suficientemente conscientes de los costos - las presiones inflacionarias sobre el valor de la moneda, la deuda pública y la intranquilidad industrial” (Traducción libre).

La garantía de que el esquema de permanencia en el cargo de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República no puede ser alterado es realmente uno de los pilares de la autonomía del Banco Central y de que los intereses de la Nación son los que guían sus decisiones, al tenor del artículo 372 de la Constitución Política. Por eso, de manera reiterada la Corte Constitucional ha alertado sobre los peligros que rodean esa autonomía y sobre la necesidad fundamental de protegerla.

Ya en la sentencia C-481 de 1999 la Corte Constitucional precisó el alcance de la relación de coordinación entre las funciones del Gobierno y las del Banco de la República, como se lee en el párrafo que se transcribe:

“Por lo tanto, la coordinación de las funciones a cargo del ejecutivo y del banco, no debe entenderse como la imposición de una colaboración con determinada política económica de un gobierno, sino como la búsqueda de coherencia y cooperación entre las autoridades económicas en el desarrollo de la política económica del Estado, tal y como lo indicaron con precisión los constituyentes. Así, el informe de ponencia respectivo explica que esta coordinación entre la política fiscal y la monetaria no significa que la primera esté subordinada a la segunda, ni viceversa “sino que ambas deben orientarse en forma armónica a regular la actividad económica de un país con una misma finalidad. El Banco debe tomar en cuenta la política fiscal y el gobierno debe tener en cuenta la política monetaria.” [Se cita la ponencia para primer debate en plenaria Gaceta Constitucional No. 73, pág. 10] (Negrillas subrayadas fuera del original)

A partir de los desarrollos jurisprudenciales y de la propia normativa constitucional ya citada, resulta claro que el soporte institucional establecido por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 (Legislador-Gobierno-Junta Directiva del Banco de la República) busca establecer pesos contra pesos entre objetivos macroeconómicos de largo plazo y las políticas de corto plazo que se hacen más evidentes en entornos de países con retos sociales significativos. De ahí que dentro del marco constitucional colombiano se exigen permanentes esfuerzos de armonización en la política económica al tiempo que se impone la preservación de aquellos elementos que permiten equilibrar las fuerzas en el devenir de la política económica. Y, uno de esos mecanismos que permite el equilibrio de estas complejas relaciones es, precisamente, la estabilidad de sus miembros en el ejercicio de sus cargos.

Una disposición que imponga a los miembros de la Junta del Banco de la República la edad de retiro forzoso, conduce a que al no respetarse los cuatrienios y la garantía de estabilidad e independencia que está ligada a la posibilidad de reelección se rompa el delicado equilibrio previsto por la Constitución de 1991.

4.4. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 372 Y 373 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR OMISIÓN RELATIVA EN EL TEXTO DE LA EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DE LA LEY 1821 DE 2016

En el acápite 4.1. se analizó el alcance del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, no solamente atendiendo a su literalidad, sino también a las sentencias C-084 y C-135 de 2018, de las cuales se desprende que las únicas excepciones posibles en la aplicación de la edad como causal de retiro forzoso del cargo para las personas que ejercen funciones públicas, son las que se consagran en el inciso segundo de la norma objeto de esta demanda. En otras palabras, en los términos del inciso segundo mencionado, sólo están exceptuados de la edad como causal de retiro forzoso, los funcionarios de elección popular y los mencionados en el artículo 1º del Decreto - Ley 3074 de 1968²⁸, entre los cuales, evidentemente, no figuran los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República. Así, se configura respecto de esta disposición un caso típico de omisión legislativa relativa que requiere la aplicación, vía jurisprudencial, del “remedio” correspondiente.

Como fundamento de esta solicitud se seguirá de cerca no solo el desarrollo conceptual en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a esta modalidad de violación de los mandatos constitucionales, sino también la verificación del “test” establecido por la jurisprudencia para asumir competencia en aquellos casos donde el deber normativo del legislador se ha cumplido de manera defectuosa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido la competencia para analizar la inconstitucionalidad de la conducta omisiva del legislador en ciertas situaciones y con el cumplimiento de determinados requisitos. La omisión legislativa en sentido general se ha entendido por la doctrina constitucional como “*todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución*” (negritas subrayadas fuera del original), según se lee en la sentencia C-543 de 1996, acápite V.1. No obstante, dadas las características propias de la función legislativa, solo se convierte en un vicio controlable por la jurisdicción constitucional cuando se relaciona con un deber concreto de acción,

²⁸ Para mayor claridad conceptual se transcribe la parte pertinente del artículo 1º del Decreto Ley 3071 de 1968, que modificó y adicionó el Decreto - Ley 2400 de 1968:

El artículo 29 quedará así:

“El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.”

que se radica en cabeza del legislador por medio de norma expresa de rango constitucional, de desarrollar por ley las normas constitucionales. De esta manera, para que exista omisión legislativa debe identificarse específicamente la norma constitucional que radica en el legislador esa obligación de hacer y la ausencia de motivo razonable que explique su incumplimiento, como ha quedado consignado en las sentencias C-543 de 1996, acápite V.1.; C-188 de 1996, acápite VI. Sexta; C-767 de 2014, acápite 3.5.2.3.

De esta manera, la doctrina constitucional ha clasificado las omisiones legislativas en absolutas y relativas. Las primeras son aquellas en las que existe “*una ausencia total e íntegra de normatividad*”, como se lee en la sentencia C-083 de 2018, acápite VI.3.2., por parte del legislador. Las segundas, en cambio, son aquellas en las que, a pesar de existir actuación del legislador que se concreta en la expedición de normatividad, esta actuación es “*imperfecta e incompleta*”²⁹, por cuanto no introduce elementos o ingredientes que por mandato constitucional debieron ser contemplados en la legislación expedida. Entonces, la omisión relativa “*ocurre cuando el Congreso ha creado una disposición pero deja de introducir elementos que, a la luz de los mandatos superiores, hacen que ella resulte incompleta, arbitraria, inequitativa, inoperante o ineficiente y vulneradora del principio de igualdad, del debido proceso u otras disposiciones de rango constitucional*”, según se lee en la sentencia C-359 de 2017, acápite VI.6.2.1.2.

En la omisión legislativa relativa, el legislador se pronuncia por medio de la producción de una norma jurídica imperfecta e incompleta. De esta manera, la actividad del legislador permite contar con una norma para comparar con los mandatos constitucionales y, así, llevar a cabo el examen de constitucionalidad. En ese examen de constitucionalidad, se analiza la norma jurídica emitida por el legislador con el fin de identificar si la misma es imperfecta e incompleta debido a lo que no reguló y ha debido regular. De este modo, la omisión legislativa relativa se dirige “*contra lo que no dice el precepto pero que ha debido decir para no generar, entre otras, desigualdades, violaciones al debido proceso o el desconocimiento de un mandato expreso de la Constitución*” (negritas dentro del texto).³⁰

Cuando el legislador actúa, los silencios que produzcan sus pronunciamientos por medio de normas jurídicas solo serán inconstitucionales si estos producen efectos contrarios a la Constitución. Por esto, en este contexto, “*lo que merece reproche constitucional es el efecto contrario a la Constitución que [las omisiones legislativas relativas] lleguen a generar en el ordenamiento y, por eso, (...) únicamente cuando el silencio del legislador se traduce en una norma implícita que, por ejemplo, prohíbe algo permitido u ordenado por la Constitución, cabe hablar de la inconstitucionalidad de la omisión*”³¹.

²⁹ Sentencia C-083 de 2018, acápite VI.3.2.

³⁰ Sentencia C-090 de 2011, acápite II.2.3.

³¹ Sentencia C-891 A de 2006, acápite VI.3.3.; en el mismo sentido sentencias C-240 de 2009, acápite VI.7.1.5. y C-839 de 2013, acápite 3.4.3.10.

De esta manera, la omisión legislativa relativa es inconstitucional cuando este silencio “se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas –específicamente por razones constitucionales–, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente”, como se lee en las sentencias C-041 de 2002, acápite V.5. y C-942 de 2010, párrafo 11. La omisión legislativa relativa consiste, entonces, en la regulación por parte del legislador de una materia de forma “parcial, insuficiente o incompleta”, por cuanto este omitió “una condición, un sujeto destinatario, un ingrediente esencial o algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, debería formar parte de la disciplina legal o de la materia normativa a fin de armonizar el precepto con la Carta”³². Por esta razón, esta omisión genera un “déficit de protección constitucional al desconocer situaciones que también debieron ser reguladas si se pretendía mantener una debida concordancia con la Norma Superior”³³.

En conclusión, tal como expresa la sentencia C-352 de 2017 (párrafo 20), la omisión legislativa relativa se presenta si:

“(i) exist[er] una norma en la Constitución Política que genere para el legislador un deber normativo específico, es decir, un mandato constitucional tan claro y determinado que traiga como consecuencia que el legislador ordinario o extraordinario no pueda válidamente excluir de la norma que adopta, elementos cuya presencia en el texto legal resultan ineludibles, por derivarse de mandatos constitucionales que no son generales, sino específicos. Es decir, se trata de deberes normativos que resultan ajenos al margen de apreciación otorgado al legislador, quien no puede, por consiguiente, excluirlos de la ley por consideraciones de necesidad o conveniencia y (ii) el legislador haya incumplido con su deber de incluir el elemento predeterminado por la Constitución en la norma que adopte.”

Así, cuando el cargo está orientado a demostrar que existe una omisión legislativa relativa, la posibilidad de la Corte de “conocer y emitir un pronunciamiento de fondo, se halla condicionada a que previamente se verifique que la omisión alegada sea atribuible directamente al texto de la disposición impugnada y no a ningún otro u otros” no referidos en la demanda, como se lee en la sentencia C-083 de 2018, acápite VI.3.2.

En la sentencia C-185 de 2002 (acápite VI.4.), la Corte Constitucional afirmó que

“(…) para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables,

³² Sentencia C-240 de 2009, acápite VI.7.1.4.

³³ Sentencia C-083 de 2018, acápite VI.5.

tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.”

Estos cinco requisitos fueron complementados con otros dos a través de las sentencias C-374 de 2004 y C-800 de 2005, referidos a la necesidad de establecer “(i) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (ii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas”³⁴.

Recientemente, la Corte Constitucional volvió a sistematizar los requisitos estructurales de la omisión legislativa, reorganizando así el test para determinar su ocurrencia:

- la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;
- que exista un **deber específico** impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma;
- que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;
- que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma según se lee en la sentencia C-352 de 2017, párrafo 25.

Con fundamento en las elaboraciones jurisprudenciales que se han traído a colación en este acápite de la demanda, se procede entonces a verificar cada uno de los requisitos de procedibilidad que dan lugar al conocimiento de este cargo en sede constitucional; de manera simultánea se sustentará la violación de las normas superiores por el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016.

- Existencia de una norma jurídica que permita afirmar la configuración de omisión relativa

La solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad por omisión se refiere en este caso al ejercicio concreto de la función legislativa en cuanto por el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, se estableció cuáles serían las personas que pese a ser titulares de

³⁴ Sentencia C-100 de 2011, acápite VI.2.4.; en el mismo sentido sentencia C-110 de 2018, acápite VI.1.

funciones públicas, no son están sometidas a la edad de retiro forzoso como causal para separarse de un cargo. En este caso, entre las personas que están excluidas de la aplicación del inciso segundo de la norma en mención, pese a ejercer funciones públicas, no aparecen los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

- Deber específico impuesto directamente por el Constituyente a Legislador que resulta incumplido

De conformidad con el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución Política, es obligación del Congreso,

“dicta[r] la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el gobierno expedirá los estatutos del banco en los que se determine, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el periodo del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, la de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.”

Por su parte, el artículo 150, establece que corresponde al Congreso, *“[e]xpedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su junta directiva”* (numeral 22) y *“[e]xpedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”* (numera 123).

Al confrontar el texto de la integralidad del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016 con el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política, es claro que por la materia que regula, concerniente a una de las causales que imponen el retiro del cargo a las personas que desempeñen funciones públicas cuando alcancen los setenta años de edad, ha de entenderse que solamente el legislador puede señalar las reglas generales y las excepciones, como efectivamente lo ha hecho en la disposición demandada.

Pero, como en la presente demanda lo que se echa de menos en las excepciones a la regla general que consagra el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, es la inclusión de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República del régimen de retiro forzoso, pues la exigencia de que sea el Congreso el que regule la función pública se refuerza con la exigencia constitucional de que exista un régimen legal propio y exclusivo del Banco de la República, que comprenda a los miembros de su Junta Directiva.

En otras palabras, la exclusión de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República del régimen general del inciso primero de la norma demandada, requiere de potestades normativas de rango legal y excluye cualquier posibilidad de que la administración pueda señalar una excepción en este sentido.

- Falta de razón suficiente que justifique la exclusión

El análisis de la Ley 1821 de 2016, aplicando tanto el método exegético como el histórico, lleva a concluir que el Congreso de la República nunca consideró como excepciones posibles a la norma general sobre retiro forzoso, las que tienen carácter institucional; como ya se expuso en el acápite 4.1. de esta demanda, solo consideró a los servidores públicos de elección popular y a los que mencionaba el artículo 29 del Decreto – Ley 2400 de 1968, con la modificación que le introdujo el Decreto – Ley 3074 del mismo año. Incluso como se desprende de los informes de ponencia, se soslayó el debate sobre la edad de retiro de algunos funcionarios respecto de los cuales podía considerarse más favorable una edad de retiro inferior a los setenta años.

La razón de este modo de abordar la materia que se pretendía regular, era la suposición de que aumentar la edad de retiro forzoso en cinco años significaba un beneficio para quienes ejercen funciones públicas y estaban sometidos a regímenes que fijaban la edad de retiro forzoso en sesenta y cinco años. Los miembros de ambas cámaras consideraron que hacer esta extensión indiscriminada evitaba posibles inconstitucionalidades por omisión.

Pero, lo que no se observa en ninguno de los antecedentes de la Ley 1821 de 2016, es que se haya considerado que la extensión indiscriminada de este “beneficio”, podía ser lesiva del régimen constitucional por alterar sustancialmente la autonomía del Banco de la República.

- Violación de un precepto constitucional por la falta de inclusión de los miembros de la Junta del Banco de la República en la excepción al régimen general que señala el artículo 1º de la Ley 1821 de 2016.

La ausencia de los miembros de la Junta del Banco de la República en el listado de servidores públicos a los que se refiere el inciso segundo de la norma demandada, refuerza la aplicabilidad de la edad como causal de retiro forzoso respecto de los directores del Banco de la República y el correlativo rompimiento de las reglas que impiden que un mismo gobierno designe más de dos directores en un período.

En los acápites 4.2.1., 4.2.3. y 4.2.4. de esta demanda se puso de presente la razón de ser del diseño constitucional sobre designación y permanencia de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, entendido como uno de los mecanismos que garantiza la representatividad de la Nación de que están investidos y la autonomía del Banco de la República en el marco institucional que soporta el diseño y aplicación de la política económica general en Colombia. Diseño institucional que, además, se rompe con la aplicación del factor etario como causal de retiro de los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República afectando el esquema de relaciones interinstitucionales establecidos en la Constitución Política.

5. RAZÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El objeto de la presente demanda es la inconstitucionalidad parcial de una ley tanto en sentido formal como material, razón por la cual la competencia para conocer de ella corresponde a la Corte Constitucional en virtud del artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

Además, como la Corte Constitucional ha afirmado su competencia para estudiar la constitucionalidad de las omisiones legislativas únicamente cuando revisten el carácter de relativas, se reitera que en este caso el vicio omisivo que se pone en conocimiento recae sobre una norma precisa, en inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1821 de 2016, por un defecto en el ejercicio de la potestad normativa del Congreso de la República, que afecta el ordenamiento constitucional en los términos expuestos en el numeral 4.2.5. de este escrito.

6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaría de la Corte Constitucional y en las siguientes direcciones:

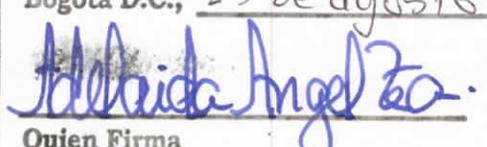
Correo electrónico: aangelaster@gmail.com
Carrera 9 No. 77-67 Oficina 404
Teléfono 3153543161- 7423225.

7. ANEXOS

CD con copia informal del (i) Diario Oficial No. 50102 de 30 de diciembre de 2016 y (ii) del Diario Oficial No. 50161 de 28 de febrero de 2017.

De los Honorables Magistrados,


ADELAIDA ANGEL ZEA
C.C. 41607584

SECRETARÍA GENERAL DIRECCIÓN DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECIBO DE DOCUMENTOS Y FIRMAS
El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional, por <u>Adelaida Angel Zea</u> quien se Identificó con la C.C. No. <u>A1607584</u> de <u>Bogotá</u> y/o Tarjeta Profesional No. _____
Bogotá D.C., <u>23 de agosto de 2019</u>
 Quien Firma
Quien recibe= <u>Secretaría General</u>