

PERSONEROS MUNICIPALES – Subsidio de movilización

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, que establece un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales para garantizar la movilización de los personeros de municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías. Para efectos de dar respuesta a los interrogantes formulados por la Directora, la Sala considera necesario ocuparse de los siguientes puntos: i) los antecedentes de la expedición del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, ii) generalidades sobre el cargo de Personero, iii) inconstitucionalidad del subsidio consagrado por la ley, y iv) la excepción de inconstitucionalidad. La sala conceptúa que la inconstitucionalidad de la norma hace innecesario dar respuesta a la consulta. En efecto, es evidente que la creación del subsidio para la movilización de los personeros consagrada en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 no contó con la iniciativa del Gobierno Nacional y en su aprobación en el Congreso se vulneró el principio de consecutividad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 121 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 157 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 161 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 318 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 142 NUMERAL 7 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 6 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 2 / LEY 819 DE 2003 - ARTICULO 7 / LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 7 / LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 36 / LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 38

PERSONEROS MUNICIPALES / Generalidades sobre sus funciones

Según el artículo 118 de la Constitución Política los personeros municipales ejercen funciones de Ministerio Público y en tal virtud, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, tienen a su cargo la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas. El artículo 178 de la Ley 136 de 1994 con las modificaciones introducidas por la Ley 1551 de 2012 enumera en detalle sus funciones. Es así que los personeros municipales ejercen importantes funciones en el ámbito de la que el artículo 311 de la Constitución Política califica como la entidad fundamental de la división “*político – administrativa*” del Estado, vale decir el municipio.

CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 118 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 178 / LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 36 / LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 38 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 311

SUBSIDIO DE MOVILIZACION DE PERSONEROS MUNICIPALES – Inconstitucionalidad de la norma que lo regula. Incumplimiento del principio de consecutividad

(...). De allí surge el llamado principio de consecutividad, también conocido como la regla de los cuatro debates, que según la jurisprudencia constitucional “*obliga a que los proyectos de ley adquieran previamente a su aprobación un grado de deliberación suficiente en las diferentes instancias sucesivas en que está institucionalmente compuesto el Congreso.*” Este principio, ha dicho la Corte

Constitucional, tiene una relación inescindible con el principio de identidad flexible que impone que las diferentes materias que conforman una iniciativa sean conocidas por las instancias legislativas para garantizar la deliberación democrática en cada una de las etapas. De conformidad con las reglas jurisprudenciales que permiten verificar si existió unidad temática en la discusión y aprobación del tantas veces mencionado subsidio para la movilización de los personeros, esta Sala anota que se trató de un tema autónomo, nuevo y separable, sin relación con las materias debatidas en las comisiones y en la plenaria de la Cámara de Representantes, comoquiera que tanto en la iniciativa como en los debates anteriores al segundo debate en el Senado solo se preveía aumentar las funciones de los personeros en aras de velar por el goce efectivo de los derechos de las personas y nada se trató en particular acerca de la provisión de recursos físicos, tecnológicos, humanos o económicos adicionales para el cumplimiento de sus labores.

LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 36

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD – Supremacía de la norma superior

Esta exigencia se explica porque como ha dicho el mismo tribunal, la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución. Ahora bien, ha dicho esta Sala que evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.

CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 6 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 121

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-06000-2013-00423-00(2174)

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Referencia: Subsidio de movilización para los personeros municipales.

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, que establece un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales para garantizar la movilización de los personeros de municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías.

I. ANTECEDENTES

La Directora manifiesta que respecto a los efectos temporales del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 y la posibilidad de que los personeros que iniciaron su período institucional el primero de marzo de 2012 tengan derecho al subsidio que tal disposición señala, existen dos interpretaciones:

La primera sostiene que en aplicación del artículo 50 de dicha ley según el cual rige a partir de su publicación, es decir el 6 de julio de 2012, sus efectos no pueden extenderse a situaciones anteriores y en tal virtud solamente recibirán el subsidio aquellos personeros que inicien su período con posterioridad a la vigencia de la ley.

La segunda consiste en que opera el principio de retrospectividad de las normas laborales que son de orden público, con efecto general e inmediato a partir de la fecha en que entran a regir y por lo tanto los personeros municipales que hayan iniciado su período a partir del primero de marzo de 2012 tendrían derecho al subsidio a que se ha hecho referencia.

Finalmente formula la siguiente **PREGUNTA:**

¿Los personeros municipales de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías posesionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012 tienen derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales otorgado por la Nación, para garantizar su movilización, o solamente lo tienen quienes se posesionen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012?

II. CONSIDERACIONES

Para efectos de dar respuesta a los interrogantes formulados por la Directora, la Sala considera necesario ocuparse de los siguientes puntos: i) los antecedentes de la expedición del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, ii) generalidades sobre el cargo de Personero, iii) inconstitucionalidad del subsidio consagrado por la ley, y iv) la excepción de inconstitucionalidad.

A. Antecedentes de la expedición del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012

El artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 “[p]or la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, dispone:

“Artículo 36. En los municipios de categoría tercera, cuarta, quinta y sexta, cada Personero Municipal al inicio de su periodo y por una sola vez, tendrá derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales, otorgado por la Nación, para garantizar la movilización del Personero.”

Examinado el proceso de formación de la ley se encuentra que inició su curso en la Cámara de Representantes con el número 212 de 2011, por iniciativa del Gobierno Nacional. En la exposición de motivos el señor ministro del Interior manifestó:

*“En lo relacionado con el Personero Municipal: Al respecto, se busca dinamizar sus funciones, incluyendo a su cargo, tareas como la de velar por el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado.”*¹

Idéntica intención se consignó en el informe de ponencia para primer debate en la Cámara, como consta en la Gaceta 337 de 2011 en la que se lee:

“Se dinamizan las funciones del Personero Municipal incluyendo a su cargo tareas como la de velar por el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado.”

Ahora bien, consultadas las gacetas 171, 191, 212, 337 y 723 de 2011 así como las gacetas 73, 308, 353, 357, 359 y 895 de 2012, se observa que en lo atinente al subsidio para garantizar la movilización de los personeros nada se dijo en los debates de la Cámara de Representantes y que fue en el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República² cuando se propuso el artículo que se transcribe a continuación:

*“Artículo 36. Cada Personero Municipal, al inicio de su periodo y por una sola vez, tendrá derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales, otorgado por la Nación, para garantizar la movilización del Personero.”*³

Una vez surtido el último debate, la plenaria del Senado de la República aprobó el siguiente texto:

*“Artículo 36. Cada Personero Municipal, al inicio de su periodo y por una sola vez, tendrá derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales, otorgado por la Nación, para garantizar la movilización del Personero.”*⁴

Finalmente, comoquiera que existieron discrepancias entre el texto aprobado por la Cámara de Representantes y el aprobado por el Senado de la República -en aplicación del artículo 161 de la Constitución Política- se constituyeron las comisiones de conciliadores en cuyos informes visibles en las gacetas 357 y 359 del 13 de junio de 2012 se lee:

“En conclusión, la Comisión de Conciliadores decidió adoptar el texto aprobado en la plenaria del senado, con excepción de los artículos que se enumeran a continuación, cuya redacción se ajusta:

(...)

¹ Congreso de la República. Gaceta 191 del 14 de abril de 2011.

² En el Senado de la República el proyecto de ley se identificó con el número 171 de 2011.

³ Congreso de la República. Gaceta 308 del 5 de junio de 2012.

⁴ Congreso de la República. Gaceta 353 del 13 de junio de 2012.

Artículo 36. En los municipios de categoría (sic) tercera, cuarta, quinta y sexta, cada Personero Municipal al inicio de su periodo y por una sola vez, tendrá derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales, otorgado por la Nación, para garantizar la movilización del Personero.”

Así las cosas, se aprecia que la aprobación del artículo 36 de la ley no tuvo debate en la Cámara de Representantes y que en el conjunto del proceso son pocas las referencias concretas sobre la motivación para la expedición de la norma.

Empero, se aprecia que uno de los objetivos perseguidos por la Ley 1551 de 2012 es acercar los personeros a la población de los municipios en que adelantan su labor y “dinamizar” su gestión.

El artículo 38 ibídem dota a los personeros municipales de funciones adicionales, como aparece a continuación:

“ARTÍCULO 38. Sustitúyase el numeral 15 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 y adiciónensele unos numerales, así:

15. Divulgar, coordinar y apoyar el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas relacionadas con la protección de los derechos humanos en su municipio; promover y apoyar en la respectiva jurisdicción los programas adelantados por el Gobierno Nacional o Departamental para la protección de los Derechos Humanos, y orientar e instruir a los habitantes del municipio en el ejercicio de sus derechos ante las autoridades públicas o privadas competentes.

24. Velar por el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad, así como las normas jurídicas vigentes.

25. Coadyuvar en la defensa y protección de los recursos naturales y del ambiente, así como ejercer las acciones constitucionales y legales correspondientes con el fin de garantizar su efectivo cuidado.

26. Delegar en los judicantes adscritos a su despacho, temas relacionados con: derechos humanos y víctimas del conflicto conforme a la Ley 1448 de 2011 y su intervención en procesos especiales de saneamiento de títulos que conlleven la llamada falsa tradición y titulación de la posesión material de inmuebles.”

Bajo la anterior concepción -interpreta la Sala- el legislador decidió poner un recurso a disposición de los personeros de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías, para el cumplimiento de sus funciones mediante lo que denominó subsidio “*para garantizar la movilización del Personero*”, a cargo de la Nación.

Se precisa que el artículo 7 de la Ley 1551 de 2012 modificó el artículo 6 de la Ley 136 de 1994⁵ y prevé diferentes categorías de municipios de acuerdo con su población, la cuantía de sus ingresos corrientes de libre destinación, su importancia económica y su situación geográfica. Los municipios de tercera a sexta categoría obedecen a un desarrollo demográfico inferior, capacidad

⁵ El artículo 6 de la Ley 136 de 1994 ya había sido modificado por el artículo 2 de la Ley 617 de 2000.

presupuestal más limitada y recursos más reducidos. No obstante, las funciones de los personeros no difieren en atención a la categorización enunciada.

Es menester anotar que la Ley 1551 de 2012 no modificó los parámetros poblacionales y financieros de la categoría tercera, con lo cual estos y los de las categorías cuarta a sexta –que son los de interés para la consulta- quedan cobijados por el subsidio que crea la misma ley.

Lo dicho implica entonces, que el subsidio pretendería facilitar la ejecución de las labores a cargo de los personeros, en el entendido de que deberían estar en mayor contacto con los problemas y necesidades de la población y desarrollar buena parte de su actividad fuera de la sede de sus despachos.

No sobra advertir que se echa de menos cualquier consideración o análisis sobre las diferencias harto notables entre los municipios del país; por ejemplo, Cumaribo en el departamento de Vichada y con 65.674 km², resulta ser 4.378 veces más grande que Sabaneta en el departamento de Antioquia, que tan solo tiene 15 Km²⁶. Por otra parte no aparece clara la relación entre el subsidio aprobado y las reiteradas menciones a la población desplazada, en la medida en que esta se desplaza a las cabeceras desde los sectores rurales y no lo contrario. Si, en gracia de discusión, se hubiese apelado al rol de los personeros en torno a los recursos naturales –muchos de ellos de gran importancia alejados de las cabeceras-, aún habría sido de esperar que se hubiesen dado variaciones alrededor de las diferencias ingentes entre las distintas realidades municipales. Los vacíos antedichos dificultan la caracterización del recurso aprobado, como se verá adelante.

B. Generalidades sobre las funciones del Personero

Según el artículo 118 de la Constitución Política los personeros municipales ejercen funciones de Ministerio Público y en tal virtud, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, tienen a su cargo la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas⁷. El artículo 178 de la Ley 136 de 1994 con las modificaciones introducidas por la Ley 1551 de 2012 enumera en detalle sus funciones.

Es así que los personeros municipales ejercen importantes funciones en el ámbito de la que el artículo 311 de la Constitución Política califica como la entidad fundamental de la división “*político – administrativa*” del Estado, vale decir el municipio.

El municipio colombiano está constituido por áreas urbanas y zonas rurales⁸ con extensiones geográficas variadas y muchas veces grandes y de difícil acceso por la inexistencia de vías y medios de comunicación adecuados, circunstancias que elevan los costos de desplazamiento, con especial impacto en municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías que tienen una capacidad presupuestal muy limitada y recursos más reducidos que los de categorías superiores.

⁶ http://www2.igac.gov.co/ninos/faqs_user/faqs.jsp?id_categoria=1.

⁷ Ley 136 de 1994. Artículo 169.

⁸ Constitución Política. Artículo 318.

Esta realidad impondría la necesidad de contar con más y mejores herramientas para fortalecer la gestión de los personeros, como se supone que es el subsidio para su movilización, dispuesto por el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012.

C. Inconstitucionalidad del subsidio consagrado por la ley

La Sala llama la atención sobre algunas situaciones que implican la inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, de forzoso análisis para la entidad consultante y el Gobierno Nacional en general:

1. Incumplimiento del principio de consecutividad

En el primer acápite de este concepto se precisó que en lo atinente al subsidio para garantizar la movilización de los personeros, fue solo hasta el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República que se propuso su creación para todos los personeros y así fue aprobado por la plenaria de la corporación.

Finalmente, las comisiones de conciliadores adoptaron el texto aprobado en el Senado, pero limitaron el subsidio a los personeros de municipios de tercera a sexta categorías.

La situación descrita hace imperativo remitirse al artículo 157 de la Constitución Política según el cual para la aprobación de proyectos de ley son necesarias su discusión y votación tanto en la comisión respectiva como en las plenarios de cada una de las cámaras.

De allí surge el llamado principio de consecutividad, también conocido como la regla de los cuatro debates, que según la jurisprudencia constitucional *“obliga a que los proyectos de ley adquieran previamente a su aprobación un grado de deliberación suficiente en las diferentes instancias sucesivas en que está institucionalmente compuesto el Congreso.”*⁹

Este principio, ha dicho la Corte Constitucional, tiene una relación inescindible con el principio de identidad flexible que impone que las diferentes materias que conforman una iniciativa sean conocidas por las instancias legislativas para garantizar la deliberación democrática en cada una de las etapas.

En la Sentencia C-490 de 2011 la Corte explica:

“(...) el principio de identidad flexible obliga a que si bien la iniciativa debe contar con los cuatro debates reglamentarios, el texto no necesariamente debe ser idéntico en dicho trámite. Sin embargo, tal posibilidad de modificación de los proyectos durante el segundo debate está sometida a límites, estrechamente relacionados con la preservación de la unidad temática de la iniciativa. En términos de la Corte, el “concepto de identidad comporta más bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática. Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación. Lo anterior

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-194 de 2013.

implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo. En efecto, la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara. En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema específico al que se refiera la modificación o adición haya sido debatido y aprobado durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en comisiones”

De conformidad con las reglas jurisprudenciales¹⁰ que permiten verificar si existió unidad temática en la discusión y aprobación del tantas veces mencionado subsidio para la movilización de los personeros, esta Sala anota que se trató de un tema autónomo, nuevo y separable, sin relación con las materias debatidas en las comisiones y en la plenaria de la Cámara de Representantes, comoquiera que tanto en la iniciativa como en los debates anteriores al segundo debate en el Senado solo se preveía aumentar las funciones de los personeros en aras de velar por el goce efectivo de los derechos de las personas y nada se trató en particular acerca de la provisión de recursos físicos, tecnológicos, humanos o económicos adicionales para el cumplimiento de sus labores.

2. Falta de análisis sobre el impacto fiscal del proyecto de ley que aparece como de iniciativa del legislativo

El artículo 7 de la Ley 819 de 2003 “[p]or la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones” reza:

“Artículo 7: En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias C-198 de 2002, C-453 de 2006 y C-194 de 2013.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.”

Como se ha dicho, la aprobación del artículo 36 de la Ley 1551 no tuvo mayor debate y son pocas las referencias concretas sobre la real motivación para la expedición de la norma; esto denota que ni en la exposición de motivos ni en las ponencias se efectuó algún análisis sobre los costos fiscales y las fuentes de ingreso adicionales para financiarlos.

Por otra parte, de la historia de la expedición de la ley tampoco se evidencia que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público haya rendido el concepto a que obliga el transcrito inciso tercero del artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

Del mismo modo es evidente que no se trató de una iniciativa de la rama ejecutiva sino de un texto insertado de la manera dicha arriba por quienes tuvieron a su cargo rendir el informe de segundo debate en el Senado de la República, a pesar de que se ordena gasto.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-859 de 2001 ha sostenido que el principio de legalidad del gasto público supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la ley anual de presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable.

También ha dicho la Corte:

“El artículo 154 de la Constitución Política, establece que, por regla general, las leyes pueden tener su origen “en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular, en los casos previstos en la Constitución.”. No obstante, en su inciso segundo determina los casos en los que la expedición o reforma de las leyes, requiere de la iniciativa del Gobierno Nacional, señalando las que “se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b), y e) del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.”¹¹

Se precisa además que el artículo 142 numeral 7 de la Ley 5 de 1992 “[p]or la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes” establece:

“Artículo 142: Iniciativa privativa del Gobierno. Sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias:

(...)

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-307 de 2013. También se pueden consultar las sentencias C-197 de 2001 y C-741 de 2012.

7. Fijación de las rentas nacionales y gastos de la administración (Presupuesto Nacional).”

Así las cosas, salta a la vista que para la creación del subsidio para la movilización de los personeros debió contarse primero con la iniciativa del Gobierno Nacional y con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

D. La excepción de inconstitucionalidad

Se parte de la premisa de que es menester garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría.

De allí la existencia del principio de supremacía constitucional que implica que toda actuación que se adelante dentro del Estado de Derecho está sometida al orden jurídico y específicamente a la Constitución, la cual sirve de sustento de dicho orden. *“La Constitución no sólo es norma, sino la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior”*¹², de donde se sigue también su aplicación directa.

El mencionado principio también supone que la Constitución establece el sistema de fuentes del derecho y, por lo mismo, es la *norma normarum*¹³. *“...En aquellos sistemas con constituciones escritas, siempre puede establecerse una distinción entre la norma constitucional y la legislación ordinaria; y luego entre la legislación y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que integran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior...”*¹⁴.

Ha dicho esta Sala¹⁵ que consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas, es la hipótesis prevista en el artículo 4 Superior¹⁶ en el sentido de que ante la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es la denominada excepción de inconstitucionalidad¹⁷.

La excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional:

¹² García de Enterría, Eduardo. La constitución como Norma. Madrid. Editorial Civitas, 1985. Páginas 49 -50.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Parejo Alfonso, Luciano. El concepto del derecho administrativo. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Editorial Jurídica Venezolana, 2009. Segunda Edición, página 28.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 del 10 de septiembre 2009.

¹⁶ Cuyo antecedente directo es el artículo 40 del acto legislativo 3 de 1910 (el cual quedó ubicado en la codificación constitucional de 1.945 en el artículo 215 de la Constitución Política, lugar en el que se mantuvo hasta la derogatoria de la Constitución de 1886), cuyo texto era el siguiente: *“En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales”*.

¹⁷ Para algunos autores de derecho constitucional, la mencionada excepción es una forma de control de constitucionalidad concreto y difuso. Cfr., HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Poder y Constitución. Bogotá. Editorial Legis, 2001. Primera Edición, páginas 57 y s.s.

“En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe (...)”¹⁸.

Esta exigencia se explica porque como ha dicho el mismo tribunal, la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad¹⁹ de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución.²⁰

Ahora bien, ha dicho esta Sala que evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.²¹

III. LA SALA RESPONDE:

¿Los personeros municipales de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías posesionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012 tienen derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales otorgado por la Nación, para garantizar su movilización, o solamente lo tienen quienes se posesionen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012?

La inconstitucionalidad de la norma hace innecesario dar respuesta a la pregunta.

En efecto, es evidente que la creación del subsidio para la movilización de los personeros consagrada en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 no contó con la iniciativa del Gobierno Nacional y en su aprobación en el Congreso se vulneró el principio de consecutividad.

Remítase a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C – 600 de octubre 21 de 1998.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-1015 de 2005 C-803 de 2006. T-808 de 2007 y T-389 de 2009.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009.

²¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1999 de 2010.

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala