

SG

Bogotá, 27-06-2016

Doctora
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General
CORTE CONSTITUCIONAL
Calle 12 No. 7-65. Piso Segundo.
Bogotá, D.C.

Asunto: Intervención del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS en el trámite de la acción pública de inconstitucionalidad instaurada en contra del artículo 4 (parcial) de la Ley 1678 de 2013 *"Por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país."*

Referencia: Respuesta a su Oficio No. 1779 del 22 de junio de 2016, radicado internamente con No. 20162430095322.

Expediente: D-11389

Magistrada Ponente: Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Demandantes: KAREN CELENIA SARMIENTO CABRALES y
JESÚS ALIRIO LIZARAZO MENDOZA

LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE, persona mayor y vecina de esta ciudad capital, obrando en mi condición de Secretaria General y, como tal, de Representante Judicial del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, según Decreto Presidencial de Nombramiento No. 2751 del 24 de noviembre de 2013 y Acta de Posesión No. 40 del 26 de noviembre de 2013, en cumplimiento de mis deberes legales y funcionales, en especial los previstos en los numerales 5º, 6º y 7º del artículo 13 del Decreto 849 de 2016 *"Por el cual se modifica la estructura*

9

del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias”, dentro del plazo legal (artículo 13 del Decreto 2067 de 1991) y con mi acostumbrado respeto, me dirijo a esa Honorable Corporación, a fin de descorrer el traslado otorgado a la entidad en su Auto de fecha 13 de junio de 2016, comunicado en la fecha y a través del oficio de la referencia, procediendo en consecuencia a rendir concepto experto sobre la constitucionalidad del numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 *“Por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país”*, demandado por los ciudadanos KAREN CELENIA SARMIENTO CABRALES y JESÚS ALIRIO LIZARAZO MENDOZA, con base en los siguientes apartados y argumentos:

1. CUESTIÓN PROCESAL PRELIMINAR.

Efectuando una rigurosa búsqueda sobre otro tipo de antecedentes que pudieran ilustrar el juicio de COLCIENCIAS en la presente intervención, se detectó que, a la fecha, ya cursa un expediente de acción pública de inconstitucionalidad en contra del numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, ante el Despacho de la H. Magistrada Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Se trata del expediente con número de radicación D-11294 / Demandantes: MIGUEL JORDANO PINTO MEDINA y JORGE GALVÁN ÁLVAREZ, en cuyo trámite se expidió el Auto de fecha 4 de abril de 2016 (esto es, previo a la admisión de la demanda que ahora ocupa nuestra atención), asunto que consideramos debería ser analizado por la Corte Constitucional en toda su dimensión, en aras de la unificación de ambos procesos (por identidad jurídica en: causa, identificación de las normas constitucionales respecto de las cuales se solicita la confrontación, pretensiones e, inclusive, argumentos en lo que corresponde al concepto de violación) y de evitar decisiones eventualmente contradictorias.

Vale la pena destacar que en el referido diligenciamiento no se dio oportunidad al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS para registrar su intervención en los términos del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

2. IDENTIFICACIÓN DE LA NORMA DEMANDADA:

Se trata del artículo 4º, numeral 1º de la Ley 1678 de 2013 *“Por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas*

y privadas del país", de conformidad con el cual: (se subraya el aparte cuya inconstitucionalidad se demanda)

"Artículo 4º. El Gobierno Nacional reglamentará los requisitos para acceder a las becas de que trata la presente ley, consagrando como mínimo los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano de nacimiento.
2. No tener antecedentes penales ni disciplinarios.
3. Privilegiando al mérito.
4. Cumplir con los requisitos de admisión de la Institución de Educación Superior a la cual aspire ingresar.
5. Contar con título de pregrado.
6. Que en el momento de presentarse para obtener el beneficio, el título de pregrado no supere los 2 años de haber sido otorgado.
7. No haber incurrido en faltas disciplinarias en el desarrollo de su pregrado.
8. Acreditar un promedio general durante el pregrado no inferior a 3.7 o su equivalente.
9. No ser beneficiario en forma simultánea de otro programa que sea apoyado con recursos del Estado.

Parágrafo. En caso de programas en el exterior que sean convalidables se requerirá, además de los requisitos anteriores:

1. Carta de aceptación expedida por la Institución de Educación Superior en el exterior.
2. En caso de no contar con la aceptación, carta o correo electrónico de la Institución de Educación Superior a la que se postula, que demuestre que está adelantando un proceso de admisión.
3. Carta de tutor, en caso de doctorados.
4. Regreso al país, a la culminación de estudios y obtención de grado."

Ahora bien, para efectos de integración normativa, debemos indicar que el artículo transcrito no fue recogido en un principio en el ejercicio de expedición de los Decretos Únicos Reglamentarios por Sector, concretamente, en lo que correspondería al DUR No. 1075 de 2015, por lo que fue necesario adicionarlo a éste a través de la expedición del Decreto 2029 de 2015 "Por medio del cual se reglamenta la distinción Andrés Bello y los beneficios reconocidos por el artículo 99 de la Ley 115 de 1994, la Ley 1678 de 2013 y el artículo 61 de la Ley 1753 de 2015, y se modifica el Decreto 1075 de 2015", con lo que además se atendió el mandato reglamentario derivado del artículo 11 de la Ley 1678 parcialmente demandada.

Así, en lo que corresponde al DUR del Sector Educación, la norma jurídica que guarda identidad de causa y de contenido con el precepto demandado, es la prevista en el artículo 2.5.3.4.3.4.2., que a la letra reza: (se subraya el aparte que se vería afectado en caso de una declaratoria de inexecutableidad

del numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013)

“Artículo 2.5.3.4.3.4.2. Requisitos. Los requisitos que deben cumplir los aspirantes para acceder a las becas establecidas por la Ley 1678 de 2013, son los siguientes:

1. Ser colombiano de nacimiento.
2. No tener antecedentes penales ni disciplinarios.
3. Acreditar un promedio general durante el pregrado no inferior a tres punto siete (3.7) o su equivalente.
4. Haber presentado las Pruebas Saber Pro como estudiante de una institución de educación superior colombiana legalmente constituida.
5. Al momento de presentarse para obtener el beneficio, contar con un título de pregrado que no supere los dos (2) años de haber sido otorgado y que corresponda a un programa académico legalmente impartido por una institución de educación superior en Colombia debidamente autorizada.
6. No haber incurrido en faltas disciplinarias en el desarrollo de su pregrado. Para tal propósito el aspirante deberá presentar una certificación que así lo indique, expedida por la institución de educación superior de la cual es egresado.
7. Cumplir con los requisitos de admisión de la institución de educación superior a la cual aspire ingresar. Para ello, el aspirante deberá contar con el correspondiente documento, carta o correo electrónico oficial del pre aceptación o aceptación.
8. Allegar los documentos pertinentes relacionados con tiempo de estudios, créditos académicos y contenidos curriculares del programa al que aplicó.
9. Estar dentro del listado de “Los Mejores Saber Pro” que publica anualmente el ICFES.
10. Para el caso de los doctorados, adicional a los requisitos establecidos en este artículo, se debe presentar carta de aval del correspondiente tutor de tesis.
11. No ser beneficiario en forma simultánea de otro programa que sea apoyado con recursos del Estado.

Parágrafo 1º. Tratándose de programas de posgrado que requieren del dominio de una lengua diferente al castellano, la valoración de los requisitos previstos en el presente artículo por parte del CEB¹ estará condicionada a que el aspirante presente la certificación oficial internacional de dominio de la lengua pertinente para el programa al que aplicó, de acuerdo con el puntaje exigido por la institución de educación superior para el respectivo programa académico.

Parágrafo 2º. Los requisitos aquí establecidos deberán ser acreditados de conformidad con lo exigido en la convocatoria que realice el ICETEX.

Parágrafo 3º. Para efectos del numeral 7 de este artículo, entiéndase por documento, carta o correo electrónico oficial de pre aceptación o aceptación, aquél mediante el cual la institución de educación superior indica que el aspirante se encuentra adelantando un proceso de admisión, o que ha sido admitido en un programa académico.

Parágrafo 4º. La asignación de la beca se hará siempre y cuando el aspirante sea admitido en el programa de posgrado indicado en su solicitud presentada ante el ICETEX.”

¹ Comité de Evaluación de Becas de Posgrado, a la sazón del artículo 2.5.3.4.3.2.1. del DUR 1075 de 2015, luego de la adición ordenada en el Decreto 2029 de 2015.

Y, finalmente, debemos manifestar que necesariamente se vería afectada con una eventual declaratoria de inconstitucionalidad, la norma del artículo 2.5.3.4.3.1.2. del DUR 1075 de 2015 (adicionada a éste por virtud de lo ordenado en el Decreto 2029 de 2015), a cuyo tenor se lee:

"Artículo 2.5.3.4.3.1.2. Ámbito de Aplicación. *La presente Sección aplica a todos los colombianos de nacimiento que se gradúen como técnicos profesionales, tecnólogos o profesionales universitarios de instituciones de educación superior públicas o privadas, legalmente reconocidas en Colombia, y que cumplan con los requisitos señalados en el artículo 2.5.3.4.3.4.2 de este decreto.*

Aplicará igualmente para los egresados de pregrado de instituciones colombianas que se encuentren cursando estudios de posgrados en Colombia o en el exterior, siempre y cuando, además de los requisitos señalados en esta sección:

- 1. Los respectivos programas hayan empezado a cursarse con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1678 de 2013, y*
- 2. Al momento de solicitar el beneficio, el título de pregrado no tenga una antigüedad mayor a la de dos (2) años.*

En este caso, la beca solo aplicará para la fracción de estudios que faltase por cursar." (Se subraya)

3. ARGUMENTOS DE LOS ACCIONANTES:

En el trámite del proceso, han sido dos los libelos, interpuestos por los demandantes en procura de sus pretensiones (o uno sólo que se complementó en una oportunidad posterior a su instauración, por orden de la Magistrada Ponente), el primero de los cuales fue objeto de inadmisión por parte de la Corte Constitucional en Auto de fecha 18 de mayo de 2016, al considerar que en cuanto correspondía al "Concepto de Violación", no se había cumplido con la carga argumental exigida por dicha corporación para este tipo de acciones públicas de confrontación constitucional del ordenamiento jurídico.

Señalaba este escrito, en líneas generales, que la norma demandada devenía inconstitucional por cuanto que resultaba contraria a lo previsto por la Carta Política en sus artículos 13 y 67 y, en el artículo 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (citada al parecer a manera de integración del Bloque de Constitucionalidad), en la medida que:

"...en tanto se trata de una disposición flagrantemente discriminatoria para los que han adquirido la nacionalidad colombiana por vía diferente al haber nacido en el país, sin que haya justificación constitucional que lo permita.
(...)

Así las cosas, en principio puede decirse sin ambages que no hay diferencias entre el colombiano por nacimiento y el que lo es por adopción, ya que ni el nacional colombiano pierde su nacionalidad por adquirir otra, ni el extranjero está obligado a renunciar a la de origen para adquirir la nuestra; además el nacional, aún cuando haya renunciado a su nacionalidad, no puede actuar contra los intereses del país en guerra pues se sometería a juicio por traición (sic).

Sin embargo, hay algunos casos constitucionalmente establecidos que ameritan diferente trato entre unos y otros. Por ejemplo, para efectos de la privación de la nacionalidad y para el ejercicio de algunos derechos políticos.

(...)

No obstante lo anterior, el caso del aparte normativo acusado no encaja en las salvedades o excepciones Constitucionalmente establecidas, las que ameritan tratar de forma diferente a los nacionales colombianos por nacimiento y a los que son por adopción. La expresión impugnada agravia flagrantemente el principio, valor y derecho a la igualdad, postulado en nuestra Carta desde el mismo Preámbulo como un fin del pueblo colombiano.

(...)

Para el caso que nos ocupa, la igualdad como valor, establecido desde el Preámbulo de la Carta como un fin de la sociedad, ha sido obviado por el Congreso con la expresión acusada, porque no se llegará a tan preciada y legítima aspiración haciéndose segregación de un sector de la población para la obtención – en este caso – de beneficios estatales en educación, sin que haya fundamento razonable y justificado que guarde simetría con la Carta.

(...)

Se trata de personas que se encuentran en situaciones de hecho similares: son los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país; sin que el hecho de ser nacional por adopción – aspecto diferencial –, sea suficiente y razonable para superar el estudio de concatenación con la Carta, siendo que por el contrario salta de bulto su afrenta (sic).

Pero además, la expresión impugnada riñe con el artículo 67 de la Carta, en tanto de su contenido no puede pregonarse que el derecho de tinte asistencial está sólo en cabeza del colombiano por nacimiento, siendo que su literalidad dice en el primer renglón que se trata de “...un derecho de la persona...”, es decir, no se queda corta en señalar que es del colombiano exclusivamente, ni mucho menos que lo es en razón a su nacimiento y, aunque el segundo inciso diga que “...formará al Colombiano...”, se extrae que – como en el primer párrafo del artículo – no discrimina al que es por adopción.

(...)

De manera conclusiva, el aparte impugnado debe ser declarado inconstitucional porque no acata el derrotero de los fines del Estado y quebranta los derechos a la igualdad y a la educación, establecidos en la Carta y en el ámbito internacional al que se ha comprometido Colombia (sic)...

Luego de la expedición del auto del 18 de mayo de 2016, como se indicó, se otorgó a los demandantes la posibilidad de corregir las deficiencias detectadas por la Magistrada Ponente en relación con la demanda, procediendo éstos en consecuencia con la radicación del memorial de fecha 24 de mayo de 2016, en el que condensaron los argumentos en virtud de los cuales pretenden la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 1º del

artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, de la siguiente manera:

*“...Atendiendo a este postulado de igualdad universal, los suscritos demandamos la expresión “**de nacimiento**” contenida en el **numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013**, por ser discriminatoria del origen de los colombianos por adopción, **al no brindar la misma oportunidad a todos los Colombianos, siendo que limita a los Colombianos por Adopción, a la oportunidad de acceder al beneficio de las becas de que trata la ley, desconociendo así el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 24 del Pacto de San José de Costa Rica.***

(...)

Para los suscritos la expresión “DE NACIMIENTO” contenida en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 es contraria al derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución del 91, por cuanto la norma demanda (sic) realiza un **trato diferenciado injustificado** entre los Colombianos de nacimiento y lo de adopción.

La diferenciación que se realiza no tiene justificación, en tanto los nacionales colombianos gozan de los mismos derechos y Constitucionalmente no merecen trato diferenciado por ser de nacimiento o por adopción, sin embargo, existe una excepción que nada tiene que ver con derechos civiles, pero sí en materia de derechos políticos, en específico, para ocupar ciertos cargos determinados en forma taxativa por la Constitución.

(...)

Según la Constitución de 1991 y la doctrina probable constitucional de la Corte, es claro que los colombianos, sea por nacimiento o por adopción, tienen los mismos derechos, salvo en las excepciones taxativas que contempla la Carta Magna, **y que ninguna de las excepciones contempladas hace referencia a un trato diferenciado en materia de derechos civiles ni educativos, como sí lo hace la norma acusada, previendo un trato diferencial negativo, violando el principio fundamental y universal de la igualdad.**

(...)

Conforme a lo anterior, **para el juicio de igualdad es pertinente destacar que la norma que se acusa de inconstitucional es por ser desigual (sic) y, para que exista desigualdad, ésta se predica (sic) desde “igualdad entre iguales”, es decir, que se debe establecer el criterio de comparación atendiendo a que los supuestos de hecho sean susceptibles de compararse y que los sujetos a comparar sean de la misma naturaleza, y que (sic) en el caso concreto de la demanda se cumple con ello, puesto que el patrón de igualdad existe notablemente, en virtud que (sic) los colombianos por adopción y los colombianos por nacimiento tienen un patrón fundamentalmente igual, y es que ambos son nacionales colombianos, son ciudadanos colombianos y tienen los mismos derechos con la excepción de los cargos públicos que no pueden ejercer los colombianos por adopción.**

(...)

El artículo 13 de la Constitución también consagra la igualdad de oportunidades, es decir, que todos los colombianos deben recibir las mismas oportunidades por parte del Estado, **y en el caso concreto, se está privando a los colombianos por adopción de acceder a las que establecen las becas de la Ley 1678 de 2013, frente a los demás colombianos.**

Por otra parte, vale la pena destacar que las normas acusadas agreden no sólo la

Constitución Política, sino que también agreden las normas internacionales de Derechos Humanos, como el artículo 24 del PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA y el artículo 7º de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, preceptos universales sobre la igualdad como derecho humano, infracción que obedece a los mismos argumentos ya expuestos en el presente libelo y que es pertinente citar por Bloque de Constitucionalidad.

3. PRESUNCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Se presume y se tiene casi la certeza que la expresión **DE NACIMIENTO**, contenida en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, es inconstitucional por dos razones:

a) Porque la norma establece un trato diferencial entre dos sujetos que por su calidad de Colombianos gozan de los mismos derechos y no media justificación constitucional para un trato diferenciado entre el colombiano por adopción y el colombiano por nacimiento.

b) Los titulares del derecho a la educación son los ciudadanos colombianos, y este derecho no se puede limitar sólo a los colombianos por nacimiento, siendo que, por el contrario, éste debe abarcar a todos los colombianos sin distinciones de la formalidad de cómo adquirieron la calidad de colombianos.

(...)

4. APLICACIÓN PRINCIPIO PRO ACTIONE.

Y si los anteriores argumentos no se consideran suficientes para la corrección ha lugar, se solicita en forma respetuosa se de aplicación al principio pro actione, en consideración al carácter ciudadano de la acción de inconstitucionalidad y los valladares que la técnica exigida puede en un momento dado imponer a los ciudadanos (...) para así evitar en lo posible un rechazo de la demanda...".

Esta corrección fue aceptada en su oportunidad por la Corte Constitucional en Auto de fecha 13 de junio de 2016, en el que además restringió el debate, exclusivamente, a las alegadas infracciones sobre el artículo 13 de la Constitución Política, 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 24 del Pacto de San José de Costa Rica (en integración del bloque de constitucionalidad). Sobre este particular, refirió la corporación en su providencia que: "...En relación con la violación del derecho a la educación (...) insistieron en lo inicialmente afirmado en la demanda, sin que hayan asumido la carga argumentativa necesaria para su corrección, en los términos del auto del 24 de mayo de 2016, razón por la cual el cargo mencionado será rechazado. 4. Así las cosas, con base en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte admitirá la demanda únicamente por el cargo de inconstitucionalidad por presunta violación del principio de igualdad y sólo considerará los argumentos que lo sustentan y que guarden estrecha conexidad con el mismo...". (Subrayas no originales).

4. POSICIÓN OFICIAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE

CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – COLCIENCIAS.

4.1.1.- Desde el punto de vista de la ineptitud sustantiva de la demanda, por carecer de la carga argumentativa mínima exigida por la Corte Constitucional para abrir paso al debate judicial y a la decisión de fondo.

Tiene dicho la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, no la deja desprovista por completo del cumplimiento de una serie de requisitos o cargas, formales y sustantivos, que son los expresamente enlistados en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que a la letra reza lo siguiente:

“Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad, se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

- 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.*
- 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas.*
- 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.*
- 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y,*
- 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”*
(Subrayas no originales).

Pues bien, respecto de las exigencias formales contenidas en la norma transcrita, en especial en lo relativo al numeral tercero, en Sentencia No. 1052 de 2001 (jurisprudencia hito en la materia), con ponencia del H. Magistrado, Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, la Corte Constitucional consideró lo siguiente: (ratio decidendi)

“...VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:
(...)

3.1. La Corte Constitucional encuentra que la demanda presentada (...) en la que se solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 51 de la Ley 617 de 2000, no cumple con los requisitos necesarios para proferir un fallo de fondo. Este asunto ha sido tratado por esta Corporación en numerosas ocasiones, motivo por el que se ha expedido una copiosa jurisprudencia a la que en esta oportunidad se hará referencia para sintetizar los criterios que al respecto ha sentado este Tribunal.

3.2. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, por su parte, ha establecido la necesidad de cumplir con todos y cada uno de estos requerimientos. Se trata, como lo dijo la Corte al declarar exequible la norma citada, de “unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer



más viable el derecho (de participación política), sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial².

Así, si un ciudadano demanda una norma, "debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues sino lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda³" que impide que la Corte se pronuncie de fondo. Téngase en cuenta, además, que el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, dentro de las que señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos del artículo; de acuerdo con esta norma, "no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes, sino examinar aquéllas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal."

De esta manera, se desarrolla una de las herramientas máspreciadas para la realización del principio de democracia participativa que anima la Constitución (artículo 1º C.P.), permitiendo a todos los ciudadanos, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, ejercer un derecho político reconocido por el propio ordenamiento superior (artículo 40 C.P.) y actuar como control real del poder que ejerce el legislador cuando expide una ley.

3.3. La consagración de estos requisitos mínimos no puede entenderse, entonces, como una limitación a los derechos políticos del ciudadano ya referidos, pues lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político. Esto supone que el demandante de una norma cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia.

La presentación de una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte da inicio a un diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del ordenamiento superior. Esto supone, como mínimo, la exposición de razones conducentes para hacer posible el debate.

3.4. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad

² Cita por la Corte: "Corte Constitucional Sentencia C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta sentencia declaró la constitucionalidad del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, y estableció el punto de partida de la jurisprudencia constitucional respecto de la sistematización de los requisitos que deben cumplir las demandas de constitucionalidad. Los lineamientos generales sobre la materia han sido desarrollados, entre otras, en las sentencias C-024 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-504 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-609 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-236 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); y C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Ciertamente, existen muchos otros pronunciamientos sobre el particular que desarrollan y precisan los elementos esbozados en estos fallos. Cuando sea necesario, se harán las referencias puntuales a los textos citados."

³ Cita por la Corte: "Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo."

contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos desarrollados en el texto del aludido artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus pronunciamientos, que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

(...)

3.4.2. El segundo elemento de toda demanda de inconstitucionalidad es el concepto de la violación, que supone la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. En este orden de ideas, al ciudadano le corresponderá (i) hacer "el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas" (artículo 2 numeral 2 del Decreto 2067 de 1991), pues "si bien cada ciudadano es libre de escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto (siempre y cuando respete los parámetros fijados por la Corte), considera la Corte que (...) él (particular) tiene el deber de concretar el o los cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo para identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas"⁴. Este señalamiento supone, además, (ii) la exposición del contenido normativo de las disposiciones que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan⁵. No basta, pues, con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido.

Finalmente, (iii) tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991). Esta es una materia que ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional y en la que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad como forma de control del poder político. La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes⁶. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra "la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional"⁷.

⁴ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-142 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Se inhibió la Corte en esta oportunidad para conocer de muchos de los cargos formulados contra algunos numerales de los artículos 223 y 226 del Código Contencioso Administrativo, pues el actor no identificó claramente las disposiciones constitucionales que resultaban vulneradas."

⁵ Cita por la Corte: "Cfr. Ibíd. Sentencia C-142 de 2001. En dicha oportunidad, tal y como fue referido, la falta de claridad en la identificación de las normas constitucionales que se consideraban vulneradas, que sirvió de base para inhibir a la Corte de realizar un pronunciamiento de fondo tuvo que ver con el siguiente hecho: el actor consideró que las normas acusadas contrariaban 76 disposiciones constitucionales, no obstante, la Corte encontró que sólo respecto de 10 de ellos el actor hizo manifiesta una contradicción posible entre el sentido de la disposición constitucional infringida y las normas demandadas, sobre el que precedía un pronunciamiento de este Tribunal."

⁶ Cita por la Corte: "Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones "específicas, claras, pertinentes y suficientes".

⁷ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda."

La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque "el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad (por regla general), releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de la oposición entre la norma que se acusa y el Estatuto Fundamental", no le excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación, que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Adicionalmente, que las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas, significa que la demanda recaiga sobre una posición jurídica real y existente⁹ y "no simplemente (sobre una) deducida por el actor o implícita"¹⁰ e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda¹¹. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; esta técnica de control, difiere, entonces de aquélla (otra) encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden."¹²

De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada"¹³. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la

⁸ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-143 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández. Estudió la Corte en aquella ocasión la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 20 de la Ley 3 de 1986, 246, 249 y 250 del Decreto 1222 de 1986. En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia C-428 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz."

⁹ Cita por la Corte: "Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues "del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella".

¹⁰ Cita por la Corte: "Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador."

¹¹ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra."

¹² Cita por la Corte: "En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), entre otras."

¹³ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados."

Constitución Política, resultando inadmisible que se ^adeba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales"¹⁴, que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad."¹⁵

La pertinencia es también un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.

En este orden de ideas, sin inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales¹⁶ y doctrinarias¹⁷, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que "el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma, sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico"¹⁸, tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia¹⁹, calificándola de "inocua, innecesaria o reiterativa"²⁰ a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finamente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los

¹⁴ Cita por la Corte: "Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos."

¹⁵ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo."

¹⁶ Cita por la Corte: "Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada."

¹⁷ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: "Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables". Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución."

¹⁸ Cita por la Corte: "Cfr. Ibid. Sentencia C-447 de 1997."

¹⁹ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1° literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia."

²⁰ Cita por la Corte: "Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1° literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia."

elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así por ejemplo, cuando se estime que el trámite expuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos, que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie, convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

3.4.3. El último elemento que tendrá que contener la demanda de inconstitucionalidad es la razón por la cual la Corte es competente para conocerla (artículo 2 numeral 5 del Decreto 2067 de 2000 (sic), circunstancia que alude a una referencia sobre los motivos por los cuales a la Corte le corresponde conocer de la demanda y estudiarla para tomar una decisión.

(...)

En todo caso, la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione, de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución de 1991...". (Subrayas y negrillas no originales).

En tanto que en Sentencia No. C-487 de 2009, con ponencia del H. Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, la Corte se pronunció en lo estrictamente relacionado con el requisito específico de la carga argumentativa mínima de que trata el numeral 3º del artículo 20 del Decreto 2067 varias veces citado, indicando lo siguiente: (ratio decidendi)

"...INHIBICIÓN POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, POR INSUFICIENCIA DE LOS CARGOS.

(...)

Tal y como lo ha explicado esta Corporación en reiteradas oportunidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 267 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deben señalar las razones por la que consideran que la norma acusada es contraria a la Constitución. Pero que esas razones no se satisfacen con la exposición de cualquier tipo de argumento, ni puede fundarse en simples afirmaciones o mediante "la utilización de un lenguaje apodíctico, esto es, haciendo afirmaciones indeterminadas que se presentan como incontrovertibles."

(...)

5.4. CONDICIÓN DE SUFICIENCIA DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Especialmente respecto del requisito de la suficiencia del cargo, la Corte Constitucional ha explicado que al demandante corresponde presentar los mínimos elementos de convicción para generar dudas de naturaleza constitucional, pues de lo

Carrera 7 B bis N° 132-28

Teléfono: (57-1) 625 8480

Fax: (57-1) 625 1788

Bogotá D.C. - Colombia

www.colciencias.gov.co

contrario se desvirtuaría el control de constitucionalidad por vía de acción y se adoptaría un sistema de revisión oficiosa de validez de las normas del ordenamiento jurídico. Incluso, como claramente lo ha manifestado esta Corte, no se trata de exigir cargas argumentativas exhaustivas, ni de demandar de los ciudadanos la utilización de fórmulas procesales o sustanciales precisas o técnicas especiales de argumentación que alteren el carácter público de la acción de inconstitucionalidad; simplemente se trata de solicitar que el demandante exprese planteamientos o razones que presenten dudas preliminares de validez o advierta los dilemas constitucionales de la ley impugnada.

Así ha explicado esta Corporación la condición de suficiencia del cargo de inconstitucionalidad:

"...El cargo de inconstitucionalidad debe ser suficiente. La suficiencia no impone el agotamiento del análisis jurídico de la oposición normativa, pues éste finalmente recae en el juez constitucional, pero sí exige la formulación de un silogismo completo, integrado y sugestivo, que haga nacer en el intérprete una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma que se acusa. El cargo completo y suficiente es aquél que es capaz de hacer sospechar al juez sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

Sobre este particular, la jurisprudencia señala que un cargo es suficiente, cuando exhibe "todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche (...). Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional."²¹

En este orden de ideas, el grado de suficiencia de un cargo de inconstitucionalidad no es posible determinarse, ni puede definirse de manera anticipada cuál es la carga argumentativa necesaria para que las acusaciones de los ciudadanos se conviertan en verdaderos cargos de inconstitucionalidad²², pues ello dependerá del nivel de complejidad del argumento expuesto, de la mayor o menor amplitud de la norma constitucional que se considera vulnerada y de la naturaleza misma del reproche de constitucionalidad.

Así por ejemplo, la Corte ha indicado que los planteamientos dirigidos a cuestionar las omisiones legislativas relativas (no las omisiones absolutas porque esos planteamientos ni siquiera generan debate de constitucionalidad por falta de competencia de la Corte Constitucional para estudiarlas) deben cumplir con los siguientes cinco requisitos²³:

²¹ Cita de la Corte: "Sentencia C-190 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra."

²² Cita de la Corte: "Sentencia C-874 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil."

²³ Cita de la Corte: "En relación con los argumentos que debe exponer el ciudadano para que se configure y prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, pueden verse, entre muchas otras, las sentencias C-1004 de 2007, C-1043 de 2006, C-1116 de 2004, C-739 de 2006 y C-192 de 2006."

2



"(i) La existencia de una norma respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (ii) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma, de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidas en el texto normativo cuestionado o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifique la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (iv) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos o situaciones que se encuentren regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma y, en consecuencia, la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y, (v) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas y, por consiguiente, la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador."²⁴ ...". (Subrayas no originales)

Las referidas pautas jurisprudenciales se han mantenido inmodificables en el tiempo, de lo que dan cuenta, entre otras, las siguientes sentencias de constitucionalidad en las que la Corte "decidió" inhibirse de fallar de fondo sobre las demandas instauradas en tales casos; sólo de manera enunciativa se citan los siguientes referentes para que sean tenido en cuenta por la Corte Constitucional al momento de pronunciarse de manera definitiva sobre el asunto puesto a consideración por los demandantes: C-1196 de 2005; C-540 de 2010; C-742 de 2010; C-243 de 2012; C-709 de 2012; C-336 de 2013; y, C-870 de 2014.

Conforme con lo visto, para este departamento administrativo es claro que la acción pública de inconstitucionalidad instaurada por la señora KAREN CELENIA SARMIENTO CABRALES y JESÚS ALIRIO LIZARAZO MENDOZA, adolece del defecto sustantivo que se viene comentando y, en este sentido, enológica jurídica debería conducir a la Corte a inhibirse de un pronunciamiento de fondo puesto que, sin perjuicio de citar y transcribir las normas constitucionales que consideran infringidas con la disposición demandada, los accionantes no se ocuparon de argumentar el juicio de relación y confrontación directa y concreta entre ambos tipos de preceptos jurídicos, para concluir sin hesitación alguna que el segundo resultaba lesivo de la Carta Política, sino que dedicó todo su esfuerzo interpretativo a esbozar una serie de razones, partiendo de sus sospechas creadas en cuanto a la actitud asumida por el legislador con la expedición de la norma demandada y confundiendo que, para efectos de la nacionalidad colombiana, si bien los efectos jurídicos al adquirirla por nacimiento o por adopción serían

²⁴ Cita por la Corte: "Sentencia C-463 del 14 de mayo de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería."

generalmente los mismos (salvo algunas excepciones en materia de acceso a cargos públicos y a otra especie de subsidios exceptuados, según el caso) la situación de hecho en uno y otro caso es completamente diferente, lo que justifica el trato legislativo diverso.

Y esta circunstancia ya viene siendo advertida en el plenario por la propia Magistrada Ponente, quien como se indicó, por Auto del 18 de mayo de 2016, otorgó a los accionantes la posibilidad de corregir los yerros argumentales detectados en su libelo, quienes procedieron en consecuencia, pero replicando las mismas censuras de su demanda inicial, con algo más de contenido.

Así, se pasó de afirmar genéricamente en la demanda del 20 de abril de 2016 que:

"...se trata de una disposición flagrantemente discriminatoria para los que han adquirido la nacionalidad colombiana por vía diferente al haber nacido en el país, sin que haya justificación constitucional que lo permita (...) que no hayan diferencias entre el colombiano por nacimiento y el que lo es por adopción, ya que ni el nacional colombiano pierde su nacionalidad por adquirir otra, ni el extranjero está obligado a renunciar a la de origen para adquirir la nuestra (...) el caso del aparte normativo acusado no encaja en las salvedades o excepciones constitucionalmente establecidas, las que ameritan tratar de forma diferente a los nacionales colombiano por nacimiento y a los que lo son por adopción (...) se trata de personas que se encuentran en situaciones de hecho similares: son los mejores profesionales graduados de las instituciones de educación superior públicas y privadas del país; sin que el hecho de ser nacional por adopción – aspecto diferencial, sea suficiente y razonable para superar el estudio de concatenación con la Carta, siendo que por el contrario salta de bulto su afrenta..."

A afirmar, también de manera genérica en su escrito de complementación del 24 de mayo de 2016, que:

"...Atendiendo a este postulado de igualdad universal, los suscritos demandamos la expresión "de nacimiento" contenida en el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, por ser discriminatoria del origen de los colombianos por adopción, al no brindar la misma oportunidad a todos los Colombianos, siendo que limita a los Colombianos por Adopción, a la oportunidad de acceder al beneficio de las becas de que trata la ley, desconociendo así el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 24 del Pacto de San José de Costa Rica (...) por cuanto la norma demanda (sic) realiza un trato diferenciado injustificado entre los Colombianos de nacimiento y lo de adopción. La diferenciación que se realiza no tiene justificación, en tanto los nacionales colombianos gozan de los mismos derechos y Constitucionalmente no merecen trato diferenciado por ser de nacimiento o por adopción, sin embargo, existe una excepción que nada tiene que ver con derechos civiles, pero sí en materia de derechos políticos, en específico, para ocupar ciertos cargos determinados en forma taxativa por la Constitución. (...) Conforme a lo anterior, para el juicio de igualdad es pertinente destacar que la norma que se acusa de inconstitucional es por ser desigual



(sic) y, para que exista desigualdad, ésta se predica (sic) desde "igualdad entre iguales", es decir, que se debe establecer el criterio de comparación atendiendo a que los supuestos de hecho sean susceptibles de compararse y que los sujetos a comparar sean de la misma naturaleza, y que (sic) en el caso concreto de la demanda se cumple con ello, puesto que el patrón de igualdad existe notablemente, en virtud que (sic) los colombianos por adopción y los colombianos por nacimiento tienen un patrón fundamentalmente igual, y es que ambos son nacionales colombianos, son ciudadanos colombianos y tienen los mismos derechos con la excepción de los cargos públicos que no pueden ejercer los colombianos por adopción..."

Es decir que, sin esgrimir nuevas razones o concretar de la manera exigida los cargos de la demanda, lo que hicieron los demandantes fue insistir en los planteamientos formulados desde el principio, pero complementados en el sentido de pretender darles desarrollo con otras fórmulas retóricas o argumentales que sin embargo no representan variación respecto de las censuras iniciales, llegando incluso al extremo de solicitar la inconstitucionalidad del precepto demandado, aplicando en sentido contrario la presunción que pesa sobre el ordenamiento jurídico y las leyes que lo componen, lo que de por sí ya marca, más que un cargo objetivo contra la norma demandada, un estado de ánimo en el cual quienes sospechan son ellos, acudiendo a sus propias interpretaciones o lecturas individuales del precepto que se acusa de inconstitucional.

Es decir, para los demandantes, la norma demandada se presume inconstitucional, aún sin que medie el pronunciamiento de fondo de la Corte sobre su exequibilidad o inexequibilidad, en lo que no advierte esta vista administrativa, como ya se expuso con amplitud, que los demandantes efectivamente hayan cumplido con la carga argumental exigida para este tipo de demandas y las demás pautas de la Corte en relación con la sustentación de los cargos por inconstitucionalidad.

Y es que, aparte de que no existe claridad suficiente en los cargos formulados, en general es posible advertir que las razones que se esgrimen por los actores para controvertir la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, carecen también del requisito de certeza, puesto que no se orientan a mostrar la oposición concreta entre unos contenidos normativos presentes en el artículo objeto de censura y las normas constitucionales que se citan como patrón o parámetro de control constitucional; por el contrario, la supuesta oposición se edifica sobre unas proposiciones jurídicas deducidas individualmente por los demandantes, pero que, como se dijo, en manera alguna se desprenden de la letra de los textos que se acusan. La fundamentación de dichos cargos, por consiguiente, no responde a razones que cumplan con las condiciones de suficiencia y de pertinencia (porque no se dirigen a formular cargos concretos de inconstitucionalidad contra la disposición demandada) y de

certeza (pues no recaen sobre una proposición jurídica real y existente, sino sobre el contenido que los demandantes consideran incluye la norma demandada) y, simplemente, son producto de la deducción de unos efectos pretendidamente inconstitucionales, que no surgen al rompe o de la confrontación directa entre el texto legislativo y los mandatos de la Constitución Política.

Se insiste, las normas legales no devienen inconstitucionales por la sólo percepción subjetiva de la ciudadanía acerca de su contenido y alcances.

Frente a esto, debemos manifestar que por supuesto entendemos el raciocinio de la Corte Constitucional al privilegiar el principio *pro actione* en la admisión de la demanda pero, obrar de dicha forma, de ninguna manera implica una decisión definitiva de la Corporación en cuanto correspondería a la aptitud de los cargos formulados por los demandantes o, mejor, de la demanda. De hecho, si se mira, en la mayoría de autos que expide la Corte en este sentido, se deja expresa una referencia en el sentido de que la admisión de la demanda (aún en escenarios donde se otorgó a los demandantes la posibilidad de corregirla) no deriva necesariamente en la prosperidad de las pretensiones de los demandantes. Así se constató respecto del auto citado del proceso que corre paralelo a este expediente, en cuyo numeral 5 se consignó la correspondiente constancia en el sentido de que: "...y sin asumir una postura definitiva en torno a la aptitud final de la demanda para provocar, en último término, un pronunciamiento de fondo sobre la acusación, este despacho estima que al menos algunos de los argumentos esenciales de los cuestionamientos, plantean principios mínimos de satisfacción de los requisitos de claridad, certeza, suficiencia, especificidad y pertinencia..." (Subrayas no originales).

Se insiste, la demanda contiene la sospecha de los actores sobre las intenciones del legislador con la expedición de la norma del numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 y, a partir de ésta, la derivación de una serie de contenidos que ni siquiera fueron incluidos en la redacción o tenor literal de la disposición acusada (la norma no excluye, de manera general, a los colombianos por adopción y por esa sólo condición, de la oferta de posgrados que debe otorgar el Estado, en el porcentaje mencionado, ni solamente los posgrados que se ofertan por mandato de la Ley 1678 de 2013 son los regulados en el DUR 1075 de 2015), como lo dejaría entrever la demanda al indicar que el colombiano por adopción no tendría derecho de acceso a los beneficios que otorga el Estado en materia de educación superior por virtud de dicha ley, el cual no se desprende necesariamente del tenor literal del precepto demandado, sino de las consecuencias inconstitucionales que le asignan apodícticamente los demandantes.

4.1.2.- Desde el punto de vista de la naturaleza constitucional afirmativa de la

norma demandada y de la exequibilidad del precepto legal a la luz del principio/derecho/valor de la igualdad.

En cuanto correspondería al fondo del análisis, desde el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, consideramos que una norma como la demandada, al contrario de lo manifestado por los accionantes, corresponde precisamente al radio de acción de las que han sido identificadas por la doctrina constitucional como *medidas afirmativas de proyección para grupos poblacionales tradicionalmente discriminados o en condiciones de inferioridad manifiesta.*

Sobre este punto, en primer lugar debemos manifestar que la entidad es muy grato reconocer en el Congreso de la República, el interés por reducir brechas en materia de igualdad para una población que directa o indirectamente ha sido tradicionalmente marginada, pues ello logra concretar varios de los propósitos del artículo 13 de la Constitución Política, que a la letra reza:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan.” (Subrayas no originales)

Norma que guarda una estrecha relación de coherencia con lo estipulado en los artículos 1° y 2° de la C.P., que en su orden definieron la forma del Estado Colombiano y de paso los fines a los que naturalmente debe tender este tipo de organización política y administrativa²⁵, de la siguiente manera:

²⁵ Así lo señaló la Corte Constitucional, de manera casi gráfica, en la Sentencia No. C-359 de 2013, en la que con ponencia del H. Magistrado Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, en términos puntuales se decantó el siguiente principio “...Este Tribunal ha señalado que el Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política acogida por el Constituyente de 1991, que tiene dentro de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas para brindarles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida. Entre las manifestaciones concretas se encuentran los mandatos dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la prohibición de discriminación, la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados, la protección especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y el dar pleno empleo y asegurar de manera progresiva que las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. La concepción de igualdad material que inspira el Estado social de derecho guía las tareas para corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación, y garantizar a las

"Artículo 1º. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad e las personas que la integran y en la prevalencia del interés general." (Subrayas no originales).

"Artículo 2º. Son finés esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares." (Subrayas no originales).

En dicho escenario, medidas legislativas como la censurada en la demanda, como se indicó, se insertan en lo que el constitucionalismo contemporáneo se ha dado en llamar "las acciones afirmativas" o "las cláusulas de discriminación positiva", sobre lo que ya existe una decantada jurisprudencia constitucional (sobre el derecho a la igualdad que tal vez sea, junto con el derecho constitucional fundamental al debido proceso, uno de los más estudiados en la jurisprudencia de la Corte) que aborda la justificación del trato favorable y diferencial respecto del peso total de la población y de los fines que se pretenden con este tipo de iniciativas.

Para el caso y sólo por ambientar la discusión, se trae a colación el precedente decantado en las Sentencias No. C- 371 de 2000 (recogido en años posteriores en las Sentencias No. C-964 de 2003¹ y C-293 de 2010) en la que de manera reiterada y enfática se consideró que:

"...Las acciones afirmativas y el trato especial con fundamento en el género. ¿Es violatorio del artículo 13 de la Constitución?"

14.- Como bien lo señalan algunos de los intervinientes, los mecanismos que contempla la ley estatutaria que se estudia son, en términos generales, acciones afirmativas. Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.

De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y

personas o grupos en situación de segregación el goce efectivo de sus derechos fundamentales..." (Subrayas no originales)

ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

(...)

16. Ahora bien: al margen de lo que ha sucedido en otros países, la pregunta que lógicamente surge es si a la luz de nuestro ordenamiento constitucional es posible adoptar medidas de discriminación inversa. O mejor, para centrar la pregunta en el asunto que estudia la Corte, si el legislador puede otorgar un tratamiento preferencial en la distribución de bienes, derechos o cargas, tomando como criterio para ello la pertenencia a un determinado sexo. Tal respuesta, indudablemente, debe darse a la luz del artículo 13 de la Constitución.

(...)

Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, si supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad.

El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos.

Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. Mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros.

Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales".

(...)

18. No obstante, lo anterior no significa que para confirmar la existencia de un acto de discriminación, baste el hecho de que se tengan en cuenta uno de esos criterios, pues el mismo artículo 13 superior, en el inciso 2, dispone que el "Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados."

Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un

carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos". Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo.

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

(...)

Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohíbe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente), por ser mujer o por ser negro.

(...)

20. Ahora bien: aceptado que la Constitución autoriza las medidas de discriminación inversa, se debe dejar claro que: 1) "la validez de estas medidas depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta, por ejemplo, la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas positivas en favor de las mujeres; además de ello, deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias"²⁶; 2) no toda medida de discriminación inversa es constitucional, como parece sugerirlo una de los intervinientes. En cada caso habrá de analizarse si la diferencia en el trato, que en virtud de ella se establece, es razonable y proporcionada; 3) Las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la "igualdad real y efectiva", pierden su razón de ser..." (Subrayas no originales).

Conforme con lo visto, es absolutamente claro que es un deber del Estado (y de la sociedad en su conjunto), no sólo abstenerse del trato discriminatorio, sino también propiciar las condiciones materiales para que esa igualdad llegue de manera progresiva a mayores sectores de población, pero sobre todo a quienes por determinadas circunstancias – que además no les son imputables a elección – han estado tradicionalmente inmersos en un déficit de protección especial por parte del aparato estatal y en ello, se insiste, coincidimos plenamente con la orientación legislativa que se dio al numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, demandado.

Y es que, al parecer, en la formulación de su demanda, se hace palpable que

²⁶ Que, hay que decirlo, no es el caso de los programas que se ofrecen para formación de alto nivel por parte de COLCIENCIAS, pues las convocatorias que se abren con ese propósito, más allá de la raza, tienen en cuenta las necesidades de las regiones, pero dando cabida, en condiciones de igualdad real y efectiva, a todos aquéllos que, con independencia de su origen étnico (y de otras tantas circunstancias objetivas o subjetivas) se encuentren en condiciones de cumplir con los requisitos técnicos exigidos por el departamento administrativo.

los actores no se ocuparon de analizar en toda sus dimensiones, la teleología o intención perseguida por el legislador tanto con la expedición de la Ley 1678, como con su inclusión en el DUR 1075 de 2015, según lo ordenado en el Decreto 2029 de esa misma anualidad, que es precisamente la reducción progresiva de brechas, sobre todo económicas, para el acceso de la población colombiana por nacimiento a la educación superior a nivel de posgrados, en lo que se ve perfectamente ajustado a la Constitución Política que en principio se privilegia al sector de población con mayor arraigo en la Nación por razón de sus vínculos con la sangre (ser hijo de un nacional colombiano) y con el territorio (haber nacido en territorio colombiano), que a aquellos extranjeros que, por una decisión voluntaria y libre, deciden naturalizarse como colombianos, por el interés personal que los siga, y quienes precisamente en función de sus múltiples posibilidades en materia de recursos han tenido la posibilidad de decidir naturalizarse, propósito o interés constitucional legítimo que ratifica autoriza el trato legislativo diferencial y corrobora la exequibilidad de la norma demandada.

Y es que, como lo tiene dicho la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, *"el derecho a la igualdad no impide un tratamiento diferenciado por el legislador si existe una justificación objetiva y razonable"*²⁷ pues la realización de la igualdad no se garantiza siempre tratando a todos como iguales; tampoco se materializa con la simple exigencia de una igualdad formal ante la ley (como la pretendida por los accionantes) pues:

"...la Constitución trata el derecho a la igualdad desde una doble perspectiva: como mandato de abstención o de interdicción de tratos discriminatorios y como mandato de intervención sobre aquellas situaciones de desigualdad material en orden a su superación. Frente a lo primero (mandato de abstención), la Constitución prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; respecto de lo segundo (mandato de optimización), el Constituyente promueve una dimensión positiva de actuación pública (acciones afirmativas), que exige del Estado promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos que se encuentran discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y sancionar los abusos y maltratos en su contra."

Por tanto, bajo el presupuesto de que prima facie todas las personas son iguales ante la ley, no se puede concluir que el legislador tiene prohibido tener en cuenta criterios de diferenciación para proveer un trato especial frente a situaciones que en esencia no son iguales; entonces, si frente a diferencias relevantes los sujetos en comparación no son iguales, son susceptibles de recibir un trato diferente siempre que exista una justificación constitucional y la medida no sea desproporcionada.

(...)

Especialmente, cuando se trata de la repartición de bienes escasos que es materialmente imposible conceder por igual a todas las personas, es válido que el

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. C-258 de 2008. M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

legislador establezca mecanismos o criterios para una distribución equitativa entre quienes aún no han logrado la satisfacción del derecho o tienen una necesidad mayor en lograr su efectividad. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional ha declarado exequibles las acciones afirmativas (diferenciales) a favor de grupos de especial protección constitucional, como las establecidas en materia laboral para la protección del trabajo de los padres y madres cabeza de familia, las personas con minusvalías y de quienes están próximos a pensionarse (retén social).

Por tanto el juicio de constitucionalidad en casos como el que se revisa no puede limitarse a verificar que el legislador ha provisto el mismo trato a todas las personas. Establecidos los grupos o sujetos que se comparan (en tanto que la igualdad es un derecho relacional), se impone verificar que la diferencia de trato tiene una finalidad constitucionalmente legítima y que los criterios tenidos en cuenta por el legislador como relevantes para ello, son objetivos y razonables y no obedecen a tratos discriminatorios o arbitrarios... (Subrayas no originales).

Así, respecto de la expresión demandada, la diferenciación se presenta entre dos grupos de personas claramente identificadas: quienes son colombianos por nacimiento y se graduaron de pregrado con promedios y puntajes sobresalientes y, en el otro extremo, los colombianos por adopción que logren acreditar la misma situación académica. Para los primeros, la posibilidad de acceder a una de las becas otorgadas por virtud de la Ley 1678 de 2013, en tanto que, para los segundos, acceder a la oferta educativa con financiamiento público que no haya sido otorgada en el marco de la Ley 1678 de 2013.

El criterio de diferenciación entre ambos grupos de personas lo constituye, por tanto, la manera o la fuente por la que se accede a la nacionalidad colombiana. En este contexto, es impropio afirmar, como lo hacen los accionantes, que la expresión acusada está basada en una intención discriminatoria del legislador ante idénticas situaciones de hecho, cuando lo cierto es que, en el caso de la nacionalidad colombiana por nacimiento y en la que **se adquiere** por adopción, el legislador no hizo más que reconocer la diferencia de los supuestos fácticos que hacen posible a una persona acceder a este atributo jurídico de la personalidad; por un lado, para los colombianos por nacimiento, los vínculos directos con la sangre y con la tierra (*ius sanguinis* y *ius soli*) – y en dicho acto no interviene siquiera la voluntad del nacional colombiano –, en tanto que, para los extranjeros que decidan naturalizarse en el país, su decisión libre y espontánea, adicional al cumplimiento de los requisitos señalados por la ley para acceder a ésta, con lo que de una vez queda claro que si bien el efecto jurídico resultante es el mismo (ostentar la condición de nacional colombiano), en uno y otro caso estamos hablando de personas que se encuentran en diferente situación de hecho, tal y como lo reconocen tanto la Ley 43 de 1993, como el artículo 96 de la Constitución Política y el Acto Legislativo No. 01 de 2002.

En este tipo de escenarios, resulta constitucionalmente admisible que el legislador colombiano focalice la atención sobre sus nacionales y que priorice la atención de quienes lo sean por nacimiento, sobre los que lo son por adopción, pues el primero de los grupos poblacionales citados es el que ha reportado tradicionalmente insuficiencia en las oportunidades de formación y en la oferta de posgrados, aunada fundamentalmente a la falta de recursos, en lo que tampoco se puede perder de vista que uno de los objetivos pretendidos con la norma es un mejoramiento en los niveles de investigación del país y su progresivo ajuste a los indicadores internacionales.

En ese mismo contexto, por ejemplo, también resultaría lógico considerar que otro de los intereses (esta vez implícitos) perseguidos por el legislador con la norma demandada, que resultaría amparable y/o legítimo en términos constitucionales, es la no creación de un estímulo perverso en cuanto corresponde a la solicitud de naturalización por parte de extranjeros residentes en Colombia, quienes verían en la norma demandada, de no existir las restricciones citadas, un aliciente muy poderoso para obtener vía nacionalidad por adopción cualquiera de los beneficios, estipendios y/o estímulos establecidos con la Ley 1678 de 2013. (por eso es que en materia de trasplantes, por ejemplo, también existen este tipo de restricciones que imponen como primeros beneficiarios en la lista de donantes a los nacionales por nacimiento)

Es precisamente esto lo que quiere significar el artículo 100 de la Constitución Política, de conformidad con el cual:

"Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital. (Subrayas y negrillas no originales)

Y, de hecho, frente al mismo postulado (la diferencia de trato legislativo para nacionales colombianos por nacimiento y nacionales colombianos por adopción, en determinadas circunstancias), ya existen pronunciamientos de la Corte Constitucional que ratifican la exequibilidad de ese proceder legislativo (y de hecho fueron anunciados en la demanda pero atribuyéndoles un carácter marcadamente restringido a esa situación en particular) y

permiten concluir que no es posible afirmar, prima facie, que todo trato legal diferenciado entre uno y otro grupo poblacional sea, por eso mismo, necesariamente contrario a los mandatos del artículo 13 de la Constitución Política (sí así fuera, la restricción constitucional del artículo 100 de la C.P. estaría redactada en términos absolutos), como pasa a verse:

Para el caso, se cita expresamente el antecedente jurisprudencial decantado en la Sentencia No. C-151 de 1997 (hito en la materia), en la que con ponencia del H. Magistrado Dr. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera: (ratio decidendi)

"...El ejercicio de cargos públicos por parte de los nacionales colombianos.

En general las constituciones modernas y contemporáneas reconocen dos clases de nacionales de un Estado: nacionales por nacimiento o por naturaleza y nacionales por adopción o naturalización. Para determinar la primera clase se apela a los principios del jus sanguinis, del jus soli, y del jus domicili, usualmente combinados entre sí. Para determinar la segunda, la legislación interna prevé requisitos y condiciones para su adquisición. En lo que respecta a los derechos y deberes de unos y otros, las constituciones, y en particular la nuestra, admiten que, en principio, son los mismos, con algunas excepciones que ellas mismas se encargan de señalar.

En Colombia, la Constitución de 1991, al igual que lo había hecho la de 1886, adopta esta fórmula en los siguientes términos:

"Artículo 96. Son nacionales colombianos:

"1. Por nacimiento:

"a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones:

"que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento.

"b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

"2. Por adopción:

"a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción.

"b) Los latinoamericanos y del caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron.

"c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Carrera 7 B bis N° 132-28

Teléfono: (57-1) 625 8480

Fax: (57-1) 625 1788

Bogotá D.C. - Colombia

www.colciencias.gov.co

2

"Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad."

"La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción"

"Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley."

La Constitución distingue entonces entre naturales de Colombia, cuya nacionalidad se determina por los sistemas del *jus sanguinis* y del *jus soli*, en algunos casos combinados con el *jus domicili*, y, aquellos cuya nacionalidad se adquiere por integración secundaria -adopción-, fundamentada en la expedición del Acto administrativo que la otorga (art. 4o. ley 43 de 1993) bajo una de las siguientes modalidades: (1) la carta de naturalización, para los extranjeros en general; (2) la inscripción para los latinoamericanos y caribeños, condicionada esta última al "principio de reciprocidad" y (3) la incorporación adoptiva a la nacionalidad colombiana para los miembros de pueblos indígenas que comparten territorio fronterizo, condicionado igualmente por el "principio de reciprocidad según tratados públicos".

Asimismo, la Carta Política, en el artículo 96 citado, reconoce a los colombianos por nacimiento la posibilidad de adquirir una nacionalidad distinta a la de origen, sin que se pierda esta última, y a los extranjeros que adopten la ciudadanía colombiana el derecho a mantener su nacionalidad de origen; es decir, consagra la figura de la doble nacionalidad, que no era de recibo bajo la vigencia de la Constitución de 1886, la cual expresamente consagraba en el artículo 9º: "La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, fijando domicilio en el exterior, y podrá recobrase con arreglo a las leyes".

En efecto, el constituyente del 91 consagró la figura de la doble nacionalidad, con miras a proteger los derechos inherentes a la persona y ante la necesidad de mantener un vínculo, tanto anímico como jurídico y político, entre el Estado colombiano y sus nacionales, en especial con aquellos que llevados por circunstancias de diverso orden -social, económico e incluso político-, se veían obligados a desplazarse a territorio extranjero y obtener allí la correspondiente nacionalidad, conservando sin embargo relaciones afectivas, jurídicas o materiales con su país de origen.

(...)

Ahora bien, por mandato constitucional (art. 100 de la C.P.) los nacionales colombianos, por nacimiento o por adopción, gozan, en principio, de los mismos derechos -civiles y políticos- reconocidos en la Constitución y en las leyes, los cuales, además, sólo se pueden llevar a la práctica cuando se adquiere la calidad de ciudadano en ejercicio (arts. 98 y 99 de la C.P.).

Sin embargo, en relación con ciertos derechos, el constituyente, por excepción, consagró diferencias entre las dos clases de colombianos. En efecto, en lo que respecta a la nacionalidad, el artículo 96 de la Carta Política difiere en la ley la facultad de establecer los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción, mientras que por mandato directo de la propia norma, ningún colombiano por nacimiento puede ser privado de su nacionalidad. Así, en desarrollo de dicho precepto, la ley 43 de 1993 dispuso en el artículo 24 que la nacionalidad colombiana

por adopción se perderá no solamente por renuncia sino, además, por incurrir en delitos "...contra la existencia y seguridad del Estado y el régimen constitucional."
Exigencia que no es aplicable a los colombianos por naturaleza.

En el plano de los derechos políticos en general, el artículo 40 de la Carta, refiriéndose a los derechos que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y la manera de hacerlos efectivos, dispone en el numeral séptimo (7o.) que para poner en práctica este derecho puede:

"7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse."

A pesar de que en principio la norma consagra el mismo derecho para todos los nacionales -acceder al desempeño de funciones y cargos públicos-, en lo que se refiere a las calidades para ocupar ciertos cargos, la propia Constitución Política reserva su ejercicio a la condición de ser nacional colombiano "por nacimiento", descartando de plano que los colombianos por adopción puedan tener acceso a los mismos. Así entonces, dicha condición es requisito sine qua-non para ser presidente o vicepresidente de la República (arts. 191 y 204), senador de la República (art. 172), magistrado de las altas Corporaciones de justicia (arts. 232 y 255), fiscal general de la Nación (art. 249), magistrado del Consejo Superior de la Judicatura (art. 255), miembro del Consejo Nacional Electoral (art. 264), registrador Nacional del Estado Civil (art. 266), contralor general de la República (art. 267), contralor departamental, distrital y municipal (art. 272) y procurador general de la Nación (art. 280).

Resulta claro que el propio ordenamiento Constitucional consagró diferencias de trato entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción. Razones que se relacionan directamente con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos de País, fueron factores esenciales para que el constituyente del 91 reservara a los colombianos por nacimiento el desempeño de determinadas funciones públicas. La exigencia de dichas calidades -colombiano por nacimiento- no supone un desconocimiento del principio de igualdad; por el contrario, se trata del reconocimiento de una diferencia material, propia de quienes han sido llamados a representar al Estado en el desempeño de ciertas funciones públicas. Por ello, la afirmación del demandante según la cual a los nacionales se les debe reglamentar en forma idéntica todos sus derechos y deberes, sin importar la manera como se acceda a ellos, no se ajusta a lo dispuesto por la Constitución, pues si en principio se predica la igualdad de nacionales, es el propio Estatuto Superior el que reservó para los colombianos por nacimiento el acceso a ciertos cargos públicos y, en general, estableció diferencias entre las dos categorías de nacionales, con consecuencias jurídicas distintas, sin que sea posible alegar violación del principio de igualdad política.

(...)

Ahora bien, en relación con la inhabilidad para acceder al desempeño de cargos públicos por colombianos que tengan doble nacionalidad, consagrada en el artículo 40-7 de la Carta, debe la Corte hacer las siguientes precisiones: la primera, que por mandato de la propia norma constitucional le corresponde a la ley reglamentar dicha inhabilidad y determinar los casos a los cuales ha de aplicarse, con lo cual debe entenderse que el legislador puede válidamente atribuir efectos disímiles a las dos

clases de nacionales. Así, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción que tengan otra nacionalidad, podrán ser limitados por el legislador en los términos previstos en la Constitución, sin que, como se ha dicho, exista discriminación alguna. Lo anterior, sin perjuicio del impedimento constitucional que en forma directa recae sobre los nacionales por adopción para ocupar ciertos cargos públicos, reservados de manera exclusiva a los colombianos por naturaleza...".
(Subrayas no originales)

Conforme con lo visto, es claro que una medida legislativa como la demandada en la presente oportunidad y contrario a lo considerado por los actores, supera ampliamente el test de igualdad entronizado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C-093 y C-673 de 2011 y, C-862 de 2008) en la medida en que:

(i) No es susceptible de asimilación y/o comparación, la situación de los nacionales colombianos por nacimiento, a la de los que lo son por adopción, pues en uno y otro caso se trata de personas que no se encuentran en la misma situación de hecho frente a la Ley 43 de 1993, al artículo 96 de la C.P. y al Acto Legislativo No. 01 de 2002.

(ii) Por la misma circunstancia y a los ojos del numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013, no es posible afirmar que se haya dado un tratamiento jurídico diferente a personas que se encuentran en igual situación de hecho. Si bien la nacionalidad es la misma en ambos casos, a ella se accede por dos vías complementemente diferentes, en una de las cuales prima incluso la voluntad de quien decide nacionalizarse como colombiano.

(iii) Más allá de que la situación fáctica de ambos tipos de nacionales, como se vio, autoriza un tratamiento jurídico diferente por parte del legislador, lo cierto es que, además, esa diferencia se encuentra plenamente justificada desde el plano constitucional, si se tiene en cuenta que el propósito del Congreso de la República con la norma demandada es reducir brechas y otorgar apoyos a un grupo poblacional que por su tradicional condición se ha visto limitado y excluido en sus oportunidades de formación profesional de alto nivel (posgrados a nivel de especialización, maestría y doctorado) y que, por eso mismo, es sujeto de medidas afirmativas o de discriminación positiva, en lo que se entiende como legítimo: a) el fin perseguido, que no es otro que darle vigencia en el mundo real al postulado del inciso final del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de brindar protección especial a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta; b) el medio empleado (en este caso una ley de la república, atendiendo a las exigencias del propio artículo 100 de la C.P.); y, (iii) la relación de proporcionalidad de medios / fines, pues no se puede olvidar que esta focalización de ninguna manera implica una restricción o

prohibición para que los colombianos por adopción puedan hacerse a tipos de asistencia estatal similares o concurrentes, aunque por vía diferente a la de la Ley 1678 de 2013. (Acceder a la distinción Andrés Bello, acceder a la oferta de posgrados de la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, acceder los estímulos que se ofrecen por virtud del artículo 61 de la Ley 1753 de 2015, y, en general, acceder a otro tipo de programas financiados por otras entidades como COLCIENCIAS, COLFUTURO o el propio ICETEX o el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, sólo por citar algunos de los más emblemáticos ejemplos).

Por supuesto que es obligación del Estado proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y que la organización estatal está dada, fundamentalmente, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares – artículo 2º C.P. –, pero ello no traduce necesariamente en que en todos los casos ese tratamiento deba ser absolutamente igualitario, esto es, sin atender las circunstancias particulares de la población objeto de una medida afirmativa.

Se insiste, los mandatos constitucionales de los artículos 2º y 13º deben leerse de manera sistemática y armónica para concluir que, en el presente caso, cerrando la brecha de acceso a la educación a nivel de posgrado para la población de colombianos por nacimiento, de manera indirecta se está atendiendo esa otra exigencia superior, cual es la de favorecer a sectores de población tradicionalmente marginados y es un hecho, por los indicadores de país, que la formación de alto nivel para egresados de pregrado, nacionales colombianos por nacimiento, ordinariamente ha sido de difícil acceso, concretamente por el tema de recursos, y es eso precisamente lo que busca conjurar una norma como la demandada, la que a nuestro juicio incorpora un interés constitucional legítimo que debe mantenerse en la legislación, sin perjuicio de que a futuro pueda ampliarse progresivamente el nivel de cobertura, a través de otras leyes, con otro tipo de población objetivo.

5. CONCEPTO INSTITUCIONAL / CONCLUSIONES / SOLICITUD:

Por las razones de forma y de constitucionalidad expuestas, esta vista administrativa solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declararse inhibida para fallar de fondo la acción incoada o, en su defecto, ratificar la exequibilidad del aparte demandado del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013 (integrado normativamente con los artículos 2.5.3.4.3.4.2. y 2.5.3.4.3.1.2. del DUR 1075 de 2015, luego de su adición conforme a lo ordenado en el Decreto 2029 de 2015).

Si ninguna de las alternativas anteriores resulta viable a juicio de la Corte, respetuosamente solicitamos ratificar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, aunque si es el caso modulando sus efectos hacia la población no cobijada por éstas. Ello por cuanto que el desaparecimiento del ordenamiento jurídico de la norma demandada, decretada sin mayores miramientos, daría al traste con los propósitos de la propia Ley 1678 de 2013 en toda su dimensión, con el riesgo inminente de que, al declarar la inexecutable, el requisito de nacionalidad desaparecería y, por esa vía, entrarían incluso quienes no la tienen a disputar el beneficio con los nacionales colombianos. Es decir, por efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada, no se puede llegar a crear un estado de cosas inconstitucional mucho más pernicioso y nocivo frente a los derechos constitucionales invocados como fundamento de la demanda.

Todo lo anterior en la medida en que:

1. Si bien la Corte privilegia la participación democrática en el ejercicio de las acciones públicas, y por el carácter transcendental de la acción pública de inconstitucionalidad como manifestación directa de un derecho político (Art. 40 C.P.), atiende al principio *pro actione* en la admisión de la demanda, la carencia de suficiencia argumental de las razones que la sustentan, esa carga mínima, desactiva la pertinencia del debate que se propone a instancia de esa Honorable Corporación, pues los cargos son producto de un panorama que atiende a una interpretación personal, preventiva, restrictiva y equivocada, y en manera alguna representan el querer del legislador. En esa medida la demanda desconoce lo previsto en el artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 1991 y toda la doctrina jurisprudencial autorizada del máximo órgano de la jurisdicción constitucional sobre dicha materia.
2. La demanda desatiende toda una línea jurisprudencial decantada por la Corte Constitucional en lo que corresponde a las acciones afirmativas o a las acciones legislativas de discriminación positiva, que es precisamente lo que se persigue con el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 1678 de 2013.

6. ANEXOS:

Para efectos de acreditar las calidades con las que acudo a esa Honorable Corporación, con el presente documento me permito aportar copia del Decreto de Nombramiento No. 2751 del 24 de noviembre de 2013, del Acta de Posesión No. 40 del 26 de noviembre de 2013 y de mi cédula de ciudadanía, que dan cuenta de mi vinculación funcional con el Departamento

Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, en el cargo de Secretaria General, en dos (2) folios útiles.

Sin otro particular,

De los Honorables Magistrados, cordialmente,


LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE
Secretaria General
C.C. 42.898.796

Elaboró: SMEJIA.



DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN - COLCIENCIAS

DECRETO NÚMERO • 2751 DE 2013

24 NOV 2013

Por el cual se hace un nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia

DECRETA

ARTICULO PRIMERO. Nombrar a la doctora LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE, identificada con cédula de ciudadanía No.42.898.796 de Envigado, Antioquia, en el cargo de Secretario General, Código 0035, Grado 22, del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e innovación-Colciencias.

ARTICULO TERCERO. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales a partir de la posesión en el respectivo empleo.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los

24 NOV 2013

LA DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN - COLCIENCIAS

PAULA MARCELA ARIAS PULGARÍN



PROSPERIDAD
PARA TODOS

ACTA DE POSESION No. 40 DE 2013

En Bogotá, D.C. el 26 de noviembre de 2013, se presentó la doctora LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE, identificada con cédula de ciudadanía No.42.898.796 de Envigado, Antioquia, para tomar posesión del cargo de Secretario General, Código 0035, Grado 22 del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación-Colciencias-, que tiene una signación básica mensual de \$6.778.682, para el cual fue nombrada mediante Decreto No. 2751 de noviembre 24 de 2013.

La Directora le tomó el juramento de rigor, por cuya gravedad el compareciente prometió cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y las leyes de la República de Colombia y desempeñar fielmente los deberes del cargo.

EL POSESIONADO

LA DIRECTORA GENERAL

Preparó: Lmzaola
Revisó: Alexander Casasas M

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 42.898.796

ZAPATA BUSTAMANTE

APELLIDOS

LILIANA MARIA

NOMBRES

[Handwritten signature]



INDICE DE DEDO

FECHA DE NACIMIENTO 12-FEB-1968

MEDELLIN
(ANTIOQUIA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.70

ESTATURA

A+

G.S. RH

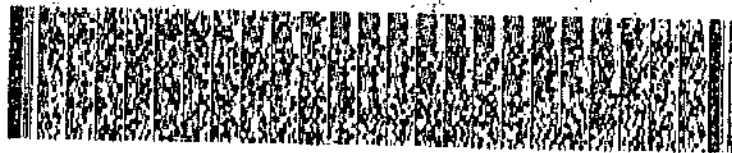
F

SEXO

27-ABR-1987 ENVIGADO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Handwritten signature]
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A. 1500100.00011182-F.0042898796-20080604

0000375448A 1

1690013126