

Sentencia C-027/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

OMISION LEGISLATIVA-Naturaleza

OMISION LEGISLATIVA-Jurisprudencia constitucional

OMISION LEGISLATIVA-Modalidades

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Significado y alcance/OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Significado y alcance

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Exigencias

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos que la configuran

NORMA ACUSADA-Contenido y alcance

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: expediente: D-12429

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Actor: Juan Camilo Mergesh Carrasco

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) enero de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

1. 1. En ejercicio de la Acción Pública consagrada en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, el ciudadano Juan Camilo Mergesh Carrasco demandó la inconstitucionalidad de los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Mediante providencia del 27 de noviembre de 2017, el Magistrado sustanciador dispuso admitir la demanda contra las normas cuestionadas, por la posible vulneración de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Sin embargo, en virtud del Auto 305 de 2017, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional, se decidió suspender el trámite del proceso. También se ordenó que una vez se levantara la suspensión, se fijara en lista el proceso para permitir la intervención ciudadana y se corriera traslado al Procurador, para que rindiera el correspondiente concepto; se comunicara la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, a la Presidencia de la República y a algunos ministerios para que, si lo consideraban conveniente, intervinieran en el presente proceso. Finalmente, invitó a participar en el presente juicio a la Defensoría del Pueblo, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Federación Colombiana de Municipios, al Consejo de Estado, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a varias universidades.

3. Mediante Auto del 10 de julio de 2019, la Sala Plena ordenó levantar la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

NORMA DEMANDADA

4. El siguiente es el texto de las normas demandadas:

LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

“ARTÍCULO 143. PÉRDIDA DE INVESTIDURA. A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria;

f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley.

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del

artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;

b) Cuando se pretenda la nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción de nacionales, el término será de diez (10) años contados a partir de la fecha de su expedición;

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

e) Cuando se pretenda la nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos de adjudicación de baldíos proferidos por la autoridad agraria correspondiente, la demanda deberá presentarse en el término de dos (2) años, siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso. Para los terceros, el término para demandar se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos;

f) Cuando se pretenda la revisión de los actos de extinción del dominio agrario o la de los que decidan de fondo los procedimientos de clarificación, deslinde y recuperación de los baldíos, la demanda deberá interponerse dentro del término de quince (15) días siguientes al de su ejecutoria. Para los terceros, el término de caducidad será de treinta (30) días y se contará a partir del día siguiente al de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos;

g) Cuando se pretenda la expropiación de un inmueble agrario, la demanda deberá presentarse por parte de la autoridad competente dentro de los dos (2) meses, contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que ordene adelantar dicha

actuación;

h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código”.

B. LA DEMANDA

5. El accionante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 143 y 164 del CPACA, al considerar que vulneran los artículos 28 y 29 de la Constitución. Explica que el artículo 28 de la Constitución prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, razón por la cual los artículos 143 y 164 del CPACA, al regular la pérdida de investidura, la primera, y los términos de caducidad, la segunda, incurrieron en una omisión legislativa relativa, al no prever un término para iniciar el proceso.

6. A juicio del demandante, de un análisis sistemático de las normas demandadas, es posible concluir que la iniciación del proceso de pérdida de investidura puede realizarse en cualquier momento, independientemente de la fecha de ocurrencia de los hechos que la motivan, tal como lo ha concluido en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado, en razón del carácter

público y popular de la acción, aun si el implicado ya ha terminado su período o se separaron del cargo por cualquier causa o si han pasado muchos años entre el hecho reprochable y la sanción. En este sentido, considera que a pesar de que el artículo 164 del CPACA se ocupó de regular lo relativo a los términos de caducidad, omitió prever uno para la acción de pérdida de investidura, no obstante tratarse de una medida sancionatoria. A título de ejemplo, explica que una persona podría ser destinatario de pérdida de investidura por hechos cometidos muchos años atrás (1997, por ejemplo), cuando al inicio de su carrera era concejal y ahora ejerce otro cargo público, incluso en circunscripciones diferentes. Eso permitiría que la acción sea utilizada de manera temeraria, para entorpecer la gestión de un alcalde, por hechos acaecidos muchos años atrás.

7. A su juicio, el artículo 28 de la Constitución contiene un mandato constitucional específico de no prever sanciones imprescriptibles, es decir, de crear “una sanción susceptible de ser ejecutada en cualquier momento, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde la imposición de la misma” Sin embargo la sanción aquí en cuestión es imprescriptible “puesto que puede ser ejecutada en cualquier momento, sin importar cuánto tiempo haya transcurrido desde el momento de su imposición”, pero además, que puede ser impuesta en cualquier tiempo, sin importar la fecha de ocurrencia de los hechos que la motivan. Explica que esto pone en evidencia, la ausencia de un ingrediente que constituye un elemento esencial para hacer compatible la figura con la Constitución. Señala que el carácter sancionatorio de la pérdida de investidura fue reconocido por la sentencia C-254A de 2012 y, en materia sancionatoria, salvo las excepciones en materia humanitaria, la potestad sancionadora del Estado no puede ser ejercida al infinito. Explica que si bien es admisible que en la pérdida de investidura su régimen jurídico no sea idéntico con otras sanciones disciplinarias, lo que permitiría ampliar los términos de prescripción, no es admisible que se excluya la presencia de límites temporales para el ejercicio del ius puniendi estatal.

8. Agrega que la omisión también vulnera el derecho al debido proceso, ya que el término de caducidad es un elemento esencial del mismo, que genera seguridad jurídica. Señala que la sentencia C-410 de 2010 concluyó la importancia del límite temporal de la facultad de sanción y resaltó de dicha sentencia lo siguiente: “Para la Corte, la potestad sancionatoria no puede quedar infinitamente abierta (...) De la jurisprudencia constitucional se desprende, entonces, el criterio conforme al cual la facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo y que el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma constituye una

garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general”.

9. El accionante reconoce la gravedad de los hechos que justifican la pérdida de investidura, pero sostiene que esto no es razón suficiente para que se irrespeten la seguridad jurídica, el debido proceso y la prohibición de sanciones imprescriptibles. Sostiene que la omisión carece de razón suficiente ya que, en su concepto, la preservación de la transparencia y moralidad pública no requieren de la imprescriptibilidad para ser garantizadas y la previsión de un término de caducidad, al tiempo que protege otros valores y derechos constitucionales, no afecta la consecución de los fines de esta figura. Adicionalmente, argumenta que la falta de un término de caducidad para la pérdida de investidura genera una discriminación negativa dentro de los servidores públicos, ya que el resto de ellos se encuentra sometido al Código Disciplinario Único, donde sí se prevén términos de caducidad. Finalmente precisa que el deber específico impuesto por el constituyente se encuentra en los artículos 28 y 29 de la Constitución como límites a la “libertad” de configuración legislativa, que excluyen la posibilidad de prever sanciones imprescriptibles, salvo en materia de lesa humanidad.

10. Para solucionar esta omisión legislativa relativa, considera el accionante que la Corte Constitucional podría concluir que el límite se encuentra por remisión al artículo 52 del CPACA, que prevé un término de caducidad de 3 años para el ejercicio de la potestad de sanción del Estado.

C. INTERVENCIONES

11. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente doce escritos de intervención, por medio de los cuales se solicitó a la Corte que se adopte una de las siguientes decisiones, a saber: (i) se inhiba de proferir un pronunciamiento de fondo; (ii) se declare la exequibilidad de la norma acusada; (iii) se declare su inexequibilidad; (iv) se declare la existencia de una omisión legislativa relativa y (v) se condicione su exequibilidad o se exhorte al Congreso de la República. A continuación se exponen los argumentos que fundamentan cada una de dichas solicitudes:

12. Solicitud de inhibición. En la actualidad la omisión que el accionante pone de presente fue subsanada por la Ley 1882 de 2018. Por lo anterior, no es cierto que exista la omisión alegada.

13. Solicitud de exequibilidad. La falta de término de caducidad de la potestad de sanción es una decisión consciente del Constituyente y del Legislador, que consulta la finalidad de la pérdida de investidura, de moralizar y depurar el ejercicio de la función pública. La búsqueda del bien común no está sometida a término, lo que justifica que la pérdida de investidura no caduque. La no caducidad pretende hacer efectivo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades el que, en algunos casos, es intemporal, y se fundamenta en el carácter popular y público de la acción de pérdida de investidura. Igualmente, no existe un mandato constitucional específico que imponga el establecimiento de un término de caducidad para la acción de pérdida de investidura. Por otra parte, se argumenta que la demanda considera que la omisión consiste en no haber previsto un término de caducidad, lo que es constitucional, pero lo que es inconstitucional es no prever un término de prescripción. Otro argumento consiste en que, con la entrada en vigencia de la Ley 1881 de 2018, se superó la omisión legislativa relativa.

14. Solicitud de inexequibilidad. La norma incurrió en una omisión legislativa relativa, al no regular lo relativo a la prescripción.

15. Solicitud de exequibilidad condicionada o exhorto al Congreso. La norma sí incurrió en una omisión legislativa relativa, que desconoce el derecho fundamental al debido proceso, por lo que debería condicionarse su exequibilidad a determinado término o exhortarse al Congreso para que fije dicho plazo, respecto de los diputados y concejales.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

16. El Procurador General de la Nación emitió en su oportunidad el concepto 6640, por medio del cual solicita, de manera principal, la inhibición respecto de la presente demanda, considerando que el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 previó un término de caducidad para el ejercicio de la acción de pérdida de investidura.

17. En suma, los escritos de intervención, la vista fiscal y las solicitudes presentadas a la Corte en relación con la presente demanda, se resumen en el siguiente cuadro, organizado según su fecha de presentación ante la Secretaría General de la Corte Constitucional:

Interviniente

Argumentos

Solicitud

Federación Colombiana de Municipios

(dos intervenciones)

Primera intervención (2017): El artículo 28 de la CP, cuando proscribe las sanciones imprescriptibles, no se refiere únicamente a la decisión, sino también al proceso mediante el cual se impone. Para solucionar la omisión, es más lógico acudir a la prescripción disciplinaria, en lugar del término general previsto para la potestad administrativa sancionatoria del CPACA.

Segunda intervención (2019): La demanda no demuestra que exista una norma constitucional que imponga el deber de establecer un término de caducidad y, por lo tanto, no demuestra que el Legislador haya incumplido dicho deber. La falta de caducidad implica la posibilidad de accionar, mas no que la sanción sea imprescriptible. En realidad, lo que cuestiona la demanda es el carácter intemporal de la inhabilidad.

Declaratoria de Omisión Legislativa Relativa

Declaratoria de exequibilidad

Universidad de la Sabana

No existe omisión legislativa relativa porque el Constituyente y el Legislador quisieron expresamente que, en razón de la finalidad de interés general perseguida, esta institución no tuviera término de caducidad. La figura persigue sancionar a quien, en cualquier tiempo, deshonró la investidura y es una garantía para la probidad, moralidad e idoneidad de quienes se les otorga la confianza ciudadana. De la misma manera como la búsqueda del bien común no caduca, el control político tampoco debe estar sometido a un término. En muchos casos los hechos que conducen a la sanción, se conocen muchos años después y si tuviera término la pérdida de investidura, quedaría sin efectos el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Ya que la inhabilidad contenida en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 es intemporal, en desarrollo del artículo 122 de la Constitución, la sanción por violarlo debe ser

igualmente intemporal. No se desconoce el principio de igualdad porque, a pesar de las similitudes, el proceso disciplinario tiene elementos diferentes.

Exequibilidad

U.P.T.C.

(dos intervenciones)

Primera intervención (2018): Es necesario diferenciar la caducidad para el ejercicio de la acción, de la prescripción de los derechos. La caducidad no es un principio del ejercicio del ius puniendi, sino la prescripción; no existe omisión en cuanto a la ausencia de caducidad de la acción, como en el caso de otras acciones, sino en razón de la ausencia de regulación de la prescripción y debe “comisionarse” al Congreso para que regule el tema.

En caso de existir omisión, podría condicionarse la norma, mediante una remisión al régimen disciplinario o penal.

Segunda intervención (2018): Las sanciones no pueden ser indefinidas en el tiempo, porque se vulneraría el derecho al debido proceso, el que exige tanto caducidad, como prescripción.

Exequibilidad

Exequibilidad condicionada

Inexequibilidad

Declaratoria de Omisión Legislativa Relativa

Exequibilidad condicionada

I.C.D.D.

No existe razón constitucional para no prever límite temporal al ejercicio del poder punitivo del Estado, más aun, porque este es un proceso disciplinario relativamente similar al regido por la Ley 734 de 2002 por faltas gravísimas. Con la omisión, el Legislador sobrepasó los

límites de su amplio margen de configuración en materia procesal

Exequibilidad condicionada “a que se fijen términos preclusivos para ejercer la acción de pérdida de investidura”

Universidad Libre de Bogotá

El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 introdujo el término para presentar la demanda de pérdida de investidura, por lo que existe un hecho superado y la demanda perdió fundamento, pero únicamente en lo que respecta a los congresistas. El derecho al debido proceso contiene el de ser juzgado en un plazo razonable, que limita la potestad sancionadora. Sí existe una omisión legislativa relativa porque, sin justificación, se viola la igualdad entre congresistas, respecto de los cuales sí se prevé un término de caducidad y los concejales y diputados, frente a los cuales debe exhortarse al Congreso para que colme el vacío.

Exhorto al Congreso de la República

Defensoría del Pueblo

La Ley 1881 de 2018 llenó el vacío que efectivamente existía, por lo que no hay omisión legislativa relativa.

Exequibilidad

Ministerio de Justicia y del Derecho

La demanda es inepta porque no señaló todas las normas donde se regula la acción de pérdida de investidura: Ley 5 de 1992, Ley 144 de 1992 y Ley 1881 de 2018 y, esta última, previó un término de caducidad para el ejercicio de dicha acción.

Inhibición

Universidad Externado de Colombia

La demanda carece, en la actualidad, de certeza, en razón de la expedición de la Ley 1881 de 2018, que previó un término de caducidad para el ejercicio de la acción de pérdida de

investidura.

Inhibición

Consejo de Estado

La ausencia de un término de caducidad engendra dificultades probatorias, en razón de que el paso del tiempo dificulta la prueba de la causa de la pérdida de investidura. La falta de dicho término obedece a una decisión del Constituyente en favor de la prevalencia de la democracia, lo que permite un castigo intemporal. Sin embargo, para armonizar el ordenamiento jurídico con la CADH y el Pacto Internacional sobre Derechos Humanos, la Ley 1881 de 2018 estableció un término de caducidad, lo que implica que la omisión alegada ya no existe y, por consiguiente, la Corte no podría pronunciarse.

Inhibición

Procurador General de la Nación

El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 previó un término de caducidad para el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, razón por la cual, la demanda carece actualmente de certeza.

Inhibición

. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

B. CUESTIÓN PREVIA: LA APTITUD DE LA DEMANDA POR OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

Reiteración de la sentencia C-352 DE 2017

19. En atención al carácter rogado del control de constitucionalidad de las leyes ordinarias y teniendo en cuenta que tanto el Procurador, como varios de los intervinientes consideran que la demanda es inepta, de manera previa al examen de la constitucionalidad de la norma demandada, es necesario determinar si reúne los requisitos argumentativos que activan la competencia de esta Corte. En concreto, se deberá analizar la aptitud del cargo de omisión

legislativa relativa en la que habría incurrido la Ley 1437 de 2011, por no prever un término dentro del cual se puede decretar la pérdida de investidura, a partir de la comisión de la falta.

20. Así, se reiterará el concepto de la omisión legislativa relativa, que por su inconstitucionalidad exige ser corregida mediante una sentencia de la Corte Constitucional y se precisará cómo esta acusación particular exige del demandante, cumplir unas cargas explicativas y argumentativas especiales. A partir de lo anterior, se procederá a verificar el cumplimiento de dichas cargas en el concepto de la violación formulado por el accionante.

a. La omisión legislativa relativa como situación inconstitucional, que debe ser corregida por el juez constitucional

21. La supremacía constitucional no se satisface únicamente mediante el control de las actuaciones del Legislador, materializada en contenidos normativos explícitos, sino también respecto de los silencios en las leyes, cuando las omisiones del Legislador constituyen el incumplimiento de mandatos constitucionales específicos e ineludibles y, por lo tanto, las omisiones del Legislador configuran normas jurídicas implícitas, que resultan inconstitucionales. Las omisiones legislativas son, entonces, normas jurídicas implícitas, que surgen de la abstención del legislador de disponer en las leyes, lo prescrito por la Constitución.

22. Esto significa que la verificación de la presencia de una omisión legislativa inconstitucional exige la demostración de que la norma demandada vulneró, por omisión, un mandato constitucional específico, es decir, un imperativo constitucional. La omisión legislativa cuya inconstitucionalidad puede ser corregida por la decisión aditiva de la Corte Constitucional es la relativa.

23. Así, mediante jurisprudencia constante, esta Corte ha considerado que no dispone de competencia para controlar las omisiones legislativas absolutas y esto, por razones de técnica del control y por una razón de fondo. La razón técnica explica que frente a las omisiones absolutas, es decir, la ausencia plena de desarrollo legal de un mandato constitucional, el juicio de inconstitucionalidad no tendría objeto material, al no existir una norma que permita su cotejo con la Constitución, es decir, una norma sobre la cual recaiga o se pueda predicar el control abstracto de constitucionalidad. La razón de fondo se refiere al

principio constitucional de separación entre las ramas del poder, que implica, a la vez, que para el respeto de las competencias propias del Legislador y de su autonomía, el tribunal constitucional sólo juzgue las normas adoptadas y, por regla general, cuando el control ha sido activado por una demanda ciudadana (regla de la justicia rogada). Por el contrario, en las omisiones legislativas relativas sí existe un desarrollo legal vigente, pero éste resulta imperfecto, por la ausencia de un aspecto normativo específico en relación con el cual existe el deber constitucional de adoptar determinadas medidas legislativas.

24. Para que se configure una omisión legislativa relativa es necesario que exista una norma en la Constitución Política que genere para el legislador un deber normativo específico, es decir, un mandato constitucional tan claro y determinado, que traiga como consecuencia que el legislador ordinario o extraordinario no pueda válidamente excluir de la norma que adopta, elementos cuya presencia en el texto legal resultan ineludibles, por derivarse de mandatos constitucionales que no son generales, sino específicos. Es decir, se trata de deberes normativos excluidos del margen de apreciación otorgado al legislador, quien no puede, por consiguiente, obviarlos en la ley por consideraciones de necesidad o conveniencia. En otras palabras, existe una omisión legislativa, cuando el Legislador no cumple una obligación normativa ,expresamente señalada por el Constituyente.

25. El incumplimiento del mandato constitucional específico por la omisión del Legislador exige de la Corte Constitucional derivar directamente del texto constitucional, contenidos normativos imprescindibles para garantizar la eficacia del texto superior. De esta manera, la Corte Constitucional no realiza una labor de reemplazo del legislador, la que resultaría contraria al principio de separación entre las ramas del poder público, sino que cumple directamente su función de guarda de la supremacía constitucional, de la que se predica el contenido normativo omitido por el legislador.

26. Pese a que la mayoría de los pronunciamientos de esta Corte sobre la omisión legislativa relativa ha girado alrededor del desconocimiento del principio de igualdad, también se ha admitido que la omisión legislativa relativa se configure cuando se omite incluir un elemento que, en atención a los mandatos previstos en la Constitución Política, necesariamente tendría que formar parte de la normatividad de una determinada materia, para que la norma resulta compatible con la Constitución.

La aptitud de las demandas de omisión legislativa relativa

27. La posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir un pronunciamiento de fondo cuando la demanda alega una omisión legislativa relativa, queda supeditada al cumplimiento de los presupuestos dispuestos en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 respecto de los requisitos de cualquier demanda de inconstitucionalidad. Adicionalmente, en desarrollo del principio de separación de poderes, en los términos planteados, la Corte ha insistido que cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad por omisión, pesa sobre el accionante una carga argumentativa mucho más exigente que la normalmente exigida, pues de lo que se trata es de plantear un escenario de controversia eficaz e idóneo respecto de la Constitución, en el que sea el demandante y no el juez quien define los contornos dentro de los cuales se ejerce el control constitucional sobre las normas acusadas de omisión inconstitucional y que puede conducir a la adopción de una sentencia que adiciona elementos a la Ley. Por ello, es necesario que la demanda:

- (i) señale la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión,
- (ii) argumente con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, por qué el texto señalado alberga el incumplimiento de un deber específico consagrado en la Constitución y, a partir de ello,
- (iii) explique cuáles son los motivos por los que se considera que se configuró la omisión inconstitucional. En particular, debe explicar por qué la norma debería incluir a personas no contempladas; debería prever determinadas consecuencias jurídicas, contar con cierto ingrediente normativo necesario para que la norma sea compatible con la Constitución o prever determinada condición necesaria para su constitucionalidad.

El test para determinar la existencia de una omisión legislativa relativa

1. 1. Que exista “una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo;
2. que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente

normativo del que carece la norma;

3. que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;

4. que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”.

29. Con fundamento en las consideraciones expuestas, se procederá a examinar si la demanda propuesta por el ciudadano Juan Camilo Mergesh Carrasco, se ajusta a los mínimos argumentativos previamente señalados, de los cuales depende la posibilidad jurídica de desarrollar el juicio abstracto de constitucionalidad.

b. La aptitud sustantiva de la demanda

30. De acuerdo con el método establecido para juzgar la aptitud de los cuestionamientos de omisión legislativa relativa, se encuentra lo siguiente:

(i) Señalar la norma jurídica sobre la cual se predica la omisión

31. Indica el accionante que los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incurrieron en una omisión legislativa relativa ya que, en ninguna de las dos normas se previó que la acción de pérdida de investidura se encuentra sometida a un término de caducidad. Explica que es de estas dos normas de donde se predica la omisión, ya que el artículo 143 previó la pérdida de investidura como un medio de control de lo contencioso administrativo y previó lo relativo a los sujetos pasibles de pérdida de investidura, así como la legitimación en la causa para el ejercicio de esta acción, sin indicar el tiempo desde la realización del hecho reprochable, en el que podría presentarse la demanda. Por su parte, el artículo 164 del mismo Código realizó una regulación integral de los diferentes términos de caducidad de las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como medios de control de lo contencioso administrativo, olvidando prever el término relativo a la acción de pérdida de investidura. Así, aunque el numeral primero del artículo 164 del CPACA se refiere a las demandas que pueden presentarse en cualquier tiempo, en dicha lista no previó la pérdida de investidura, caso en el cual no se trataría de una omisión, sino de una decisión expresa del Legislador y el numeral

segundo, reguló diferentes términos de caducidad, sin prever el relativo a esta acción. En estos términos, la demanda cumple con el requisito de indicar la norma jurídica sobre la que se predica la omisión.

(ii) Argumentar con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, por qué el texto señalado alberga el incumplimiento de un deber específico consagrado en la Constitución

32. Durante la instrucción del proceso, ocurrieron hechos que resultan trascendentales para el presente asunto. En efecto, como se explicará a continuación, aunque la acción de pérdida de investidura es un mecanismo sancionatorio tradicionalmente intemporal, la Ley 1881 de 2018 introdujo un término de caducidad en razón del cual, la demanda perdió certeza y, por lo tanto, aptitud para que la Corte Constitucional profiera una decisión de fondo.

La pérdida de investidura: una sanción grave, tradicionalmente desprovista de término de caducidad

33. El Acto Legislativo 01 de 1979 previó por primera vez la pérdida de investidura de congresistas que debía ser declarada por el Consejo de Estado, por violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses o por inasistencia a plenarias del Congreso. Sin embargo, esta reforma de la Constitución Nacional de 1886, fue declarada inexecutable en su totalidad, por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1981, por vicios de trámite.

34. Al mismo tiempo que la Constituyente de 1991 revigorizó el rol del Congreso de la República en el Estado colombiano, buscó dignificar y depurar la labor ejercida por esta corporación, a través de la previsión de una serie de medidas, tales como la supresión de la inmunidad parlamentaria, dando paso a fueros para determinar la responsabilidad penal y disciplinaria de los congresistas y el establecimiento del estatuto del congresista, compuesto por un régimen constitucional de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, como estatuto deontológico de la altísima dignidad de quien accede a la representación popular y que debía complementarse con una drástica sanción por desconocer dicho régimen: la pérdida de investidura. Dicha sanción también se previó por el incumplimiento de otros deberes del congresista, como la asistencia a las plenarias y posesionarse en el cargo, una vez elegido por el voto popular.

35. La previsión constitucional de la figura, se explica en razón del desprestigio del que adolecía el Congreso de la República y que buscó ser combatido con la contundente responsabilización de los parlamentarios, por el incumplimiento de deberes estrechamente ligados a la importante función que les es confiada.

36. La pérdida de investidura es una sanción de tipo disciplinario, de naturaleza jurisdiccional, impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que implica la ruptura de la relación legal y reglamentaria del miembro de la corporación pública con el Estado, así como la inhabilitación definitiva para ejercer dicho empleo público, por la comisión de faltas tipificadas. En lo que concierne al congresista:

1. Violación al régimen constitucional de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses (n. 1 del artículo 183 de la Constitución)
2. Inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura (n. 2 del artículo 183 de la Constitución)
3. No tomar posesión del cargo (n. 3 del artículo 183 de la Constitución)
4. Indebida destinación de dineros públicos (n. 3 del artículo 183 de la Constitución)
5. Tráfico de influencias debidamente comprobado (n. 4 del artículo 183 de la Constitución)
6. Hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley (artículo 110 de la Constitución)
7. Violación de los topes máximos de financiación de las campañas (artículo 109 de la Constitución, Acto Legislativo 01 de 2009).

37. Aunque la Constitución únicamente previó de manera expresa la pérdida de investidura de los congresistas, el artículo 110 prescribió prohibiciones para “quienes desempeñan funciones públicas” frente a cuyo incumplimiento la misma norma prevé que “será causal de remoción del cargo o pérdida de investidura”. A partir de ello y en desarrollo de la cláusula general de competencia legislativa, el Legislador desarrolló esta figura respecto de los

miembros de las corporaciones públicas administrativas: la Ley 136 de 1994 la previó respecto de los concejales; la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Único, la dispuso de manera general como sanción posible respecto de los miembros de las corporaciones públicas y, posteriormente, la Ley 617 de 2000, precisó el régimen jurídico de la pérdida de investidura de los diputados, concejales y ediles. Al respecto, el Legislador previó causales propias de pérdida de investidura, constitucionales en razón de la facultad del Congreso para determinar las causales de destitución de quienes sean elegidos por voto popular para ejercer funciones en las entidades territoriales y dispuso que sería declarada por el Tribunal Administrativo con competencia territorial en el lugar donde ejerce sus funciones el miembro de la corporación, sujeto a investigación, el que deberá proferir la sentencia en un término de máximo 45 días hábiles, a solicitud de la mesa directiva de la asamblea departamental, del concejo municipal o de cualquier ciudadano (parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000).

38. En cuanto a los congresistas, en lo sustancial, el Legislador carece de competencia para modificar o ampliar las causales de pérdida de investidura o las consecuencias de su declaratoria, al tratarse de asuntos con reserva constitucional. Por el contrario, el régimen procesal es un asunto confiado a desarrollos legislativos, ya que la Constitución dispone que se decretará “de acuerdo con la ley” y únicamente prevé el juez competente (Consejo de Estado, en lo que respecta a la pérdida de investidura de Congresistas); el término para fallar (no mayor a veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada) y los sujetos legitimados para solicitarla (la mesa directiva de la cámara correspondiente o cualquier ciudadano). Es decir que, sin desconocer el marco constitucional de la pérdida de investidura, el Legislador tiene competencia para diseñar el proceso mediante el cual se decidirá esta responsabilidad y, llegado el caso, se impondrá la correspondiente sanción.

39. Ante la ausencia de un reglas especiales, inicialmente la pérdida de investidura se desarrolló mediante el procedimiento ordinario previsto a partir del artículo 206 del Decreto-Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, aplicable a aquellos asuntos para los que no exista un proceso especial. Sin embargo, con la expedición de la Ley 144 de 1994 se reguló el procedimiento a seguir, “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas”. Esta regulación se completó por la Ley 1437 de 2011, CPACA.

40. Para la configuración del procedimiento de declaración de pérdida de investidura, el Legislador se encuentra limitado por los contenidos constitucionales en la materia y, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, por el debido proceso. Así, de manera constante, se ha reconocido la necesidad de que este procedimiento sancionatorio sea respetuoso de las garantías sustanciales y procesales del debido proceso, exigencia que se justifica en el efecto que acarrea esta grave sanción respecto del electorado y del sistema democrático; en consideración de la gravedad de la sanción, respecto de los derechos políticos del sancionado y en la brevedad de la que dispone el juez para decidir. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha exigido, de manera particular, el respeto del principio de culpabilidad que, frente a tal sanción, excluye la responsabilidad objetiva y los principios de legalidad y favorabilidad, aunque encontró razonable y proporcionado que la regulación de la pérdida de investidura de congresistas no previera el derecho a apelar la sanción (doble instancia).

41. Ahora bien, ninguna de las normas que han desarrollado la figura de la pérdida de investidura desde 1991, habían previsto un término en el cual, desde la comisión de la falta, podría ejercerse el poder punitivo estatal, mediante la pérdida de investidura, por lo que la sanción podía imponerse en cualquier tiempo, sin que existiera límite temporal que extinguiera esta posibilidad. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, aún reconocer la naturaleza sancionatoria de la pérdida de investidura, consideró adecuado que el Legislador no previera un término de caducidad en el que debía solicitarse la desinvestidura. Dicha corporación reconoció en varias ocasiones que la determinación de un término al respecto, pertenecía a la apreciación del Legislador, pero también sostuvo que establecerlo sería “discutible” y, por el contrario, de manera constante, justificó el carácter intemporal del poder de sanción en la materia: como una decisión legítima del Legislador, fundada en los fines que persigue la figura y por el carácter público y popular de dicha acción. De esta manera, la jurisprudencia administrativa rechazó argumentos tendientes a que se reconociera un término de caducidad, por la imposibilidad de la analogía en la materia, en ausencia de un término expresamente previsto en la Ley. Por lo tanto, se sancionaron, por ejemplo, con pérdida de investidura, a quienes en cualquier tiempo hubieren sido condenados a pena privativa de la libertad, sin importar si este hecho ocurrió varios años antes de la investidura.

42. Por su parte, en lo que concierne a la Corte Constitucional, la sentencia SU-399 de 2012,

pareciera igualmente haber justificado la ausencia de un término de caducidad, ya que al establecer las diferencias entre la acción de nulidad electoral y la de pérdida de investidura, señaló que ésta no caduca, a diferencia de la nulidad electoral, por lo que “Cuando no prospera la demanda de nulidad electoral, debido a que se acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo una vez vencido el término indicado en la ley, es decir, operó la caducidad de la acción, no habría lugar a oponer la excepción de cosa juzgada, en razón a que la sentencia no habría declarado la inexistencia de la causal alegada. (...) lo afirmado en la última regla encuentra sustento, además, en que la caducidad de la acción electoral no afecta la vigencia de otros medios dispuestos para asegurar la plenitud del sistema jurídico regulador de la conducta. Es decir, para velar por la idoneidad y adecuada actuación de los servidores estatales (antes y después de su designación), con la finalidad de evitar que quienes no cumplan con los requisitos exigidos, presten sus servicios en nombre del Estado. Tampoco este fenómeno (la caducidad) exime o condona el incumplimiento de las exigencias necesarias para desempeñar determinados cargos. Dentro de los aludidos instrumentos jurídicos se encuentran la pérdida de investidura aplicable a los miembros del Congreso de la República (artículo 179 C.P.)”.

La demanda carece parcialmente de certeza, en razón de la expedición de la Ley 1881 de 2018

43. Al momento de presentación de la demanda, no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que estableciera un término de caducidad para la pérdida de investidura, lo que permitió al accionante alegar una presunta omisión legislativa relativa que, en su concepto, debía corregirse por la Corte Constitucional. Sin embargo, a más de establecer la exigencia de responsabilidad subjetiva y prever la doble instancia, el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”, dispuso:

“ARTÍCULO 6o. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad”.

44. Esta norma se originó en el Proyecto de Ley 106 de 2017 – Senado, 263 de 2017 –

Cámara, en cuya exposición de motivos explicó que:

“4.3. Se establecerá un término de caducidad de la acción, con la finalidad de dar seguridad jurídica y no dejar situaciones políticas indeterminadas en el tiempo. El término de 5 años contados a partir del hecho generador de la causal de pérdida de investidura es un término razonable para que se pueda ejercer el control ciudadano”.

45. Por su parte, la ponencia para primero y segundo debate en la Cámara de Representantes, precisó que:

“(...) el legislador ha establecido términos de caducidad para la mayoría de las acciones que se ventilan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ello con el fin de dar estabilidad jurídica. (...) En esta línea, se propone establecer un término de caducidad de 5 años, contados a partir del hecho generador de la causal imputada para ejercer la acción de pérdida de investidura, con el fin de dar estabilidad jurídica y evitar que los hechos constitutivos queden indefinidos en el tiempo (...) sin que ello signifique un desmedro en contra de la democracia y la participación política, pues es un término razonable dentro del cual se puede ejercer el control ciudadano, sin ninguna restricción indebida en el acceso a la administración de justicia”.

46. La norma prevista en el proyecto de Ley, no sufrió modificaciones durante el trámite legislativo, ni dio lugar a debates particulares.

47. De esta manera, la Ley 1881 de 2018 impuso una carga procesal a quien pretenda demandar la pérdida de investidura, de actuar diligentemente, so pena de que se extinga la acción, por su caducidad. Se trata de un término de orden público el que, por lo tanto, no puede ser objeto de negociaciones, modificaciones o renunciaciones y es deber del juez reconocer su ocurrencia de oficio, para rechazar la demanda (artículo 169, n. 1 del CPACA) y que, en caso de tramitarse no obstante el proceso, impide que se pueda fallar de fondo. Así, el poder punitivo del Estado fue delimitado temporalmente, ya que las faltas que causan la pérdida de investidura, no podrán ser reprochadas judicialmente, con posterioridad a los cinco años de haber ocurrido.

48. El término de caducidad previsto para la acción de pérdida de investidura por la Ley 1881 de 2018, resulta aplicable no sólo respecto de los congresistas, sino también, de los

diputados y concejales, de acuerdo con el artículo 22 de la misma Ley. Asimismo, este término no se limita a los procesos iniciados con posterioridad de la vigencia de dicha Ley o por los hechos ocurridos con posterioridad, ya que, en uno u otro caso, por la fuerza del artículo 29 de la Constitución y, en particular, del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, deberá aplicarse este término, de manera retroactiva.

49. En efecto, aunque la jurisprudencia administrativa en materia de pérdida de investidura aceptaba la aplicación oficiosa y retroactiva del término de caducidad, en aplicación del principio de favorabilidad, tutelas decididas en el seno del Consejo de Estado contra dichas providencias judiciales, consideraban que la figura de la favorabilidad era inaplicable al proceso de pérdida de investidura, porque ello defraudaría el derecho de acceso a la justicia de quien presentó la demanda, con la confianza de que, en ese momento, no existía un término que imposibilitara un pronunciamiento de fondo. Esta divergencia fue zanjada por la jurisprudencia constitucional, en donde se reconoció que se trata de un derecho del que no pueden ser privados quienes incurrieron en la causal con anterioridad a la Ley 1881 de 2018 y el proceso se encuentra aún en curso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Así, la sentencia SU-516 de 2019, revocó dos de las decisiones en las que, en sede de tutela, se había negado la aplicación retroactiva del término de caducidad de la acción de pérdida de investidura, al concluir que:

“(…) dada la naturaleza sancionatoria del proceso y la aplicabilidad, por lo mismo, de la totalidad de las garantías del debido proceso sancionatorio, el principio de favorabilidad adquiere una importancia categórica en cuanto, según este Tribunal, se trata de un principio rector del derecho punitivo que forma parte integral del debido proceso, además de que constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata, como lo prevé el artículo 85 de la Constitución

(…)

si se atiende a que la norma que contempla la caducidad no es de naturaleza procesal en estricto sentido, porque incide directamente en la oportunidad de materializar el derecho sustancial, tiene cabida el principio de favorabilidad en beneficio de quien está siendo procesado, y una vez que el juez o tribunal competente encuentre configurada la superación del término reglado por el legislador para proponer la pretensión procesal, así deberá

declararlo, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.).

(...)

8.7. Adicionalmente, precisa la Sala que la sola presentación de la demanda en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, cuya finalidad es sancionar a un miembro de una corporación de elección popular por incurrir en conductas reprochables previstas por el constituyente o por el legislador, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, de incompatibilidades y de conflicto de intereses, no consolida un derecho del demandante a que el proceso sea decidido con la norma procesal vigente al momento de presentar la demanda, pues queda a salvo el principio de favorabilidad que el juez competente está en el deber de aplicar al momento de decidir.

(...)

Así, en procesos sancionatorios, dicha garantía puede justificar la declaratoria de una caducidad que ha sido prevista por el legislador, una vez el juzgador verifique que se ha superado el término establecido para presentar la pretensión procesal o que se ha extinguido el derecho a acceder a una decisión judicial sobre el fondo del asunto, independientemente de que se encuentre regulada en una norma posterior al tiempo en que se formuló la pretensión, pero, que ha entrado en vigencia al momento de tomar la decisión.

(...)

50. De esta manera, la jurisprudencia constitucional reiteró el carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, por lo que, aunque la solicitud puede ser formulada por cualquier persona, no es un proceso entre particulares, sino se trata del ejercicio del poder punitivo del Estado (*ius puniendi*), respecto de un miembro de una corporación pública legislativa o administrativa, de elección popular. De esta manera, le son aplicables los principios que rigen el ejercicio del poder de sanción estatal, especialmente, los de presunción de inocencia, legalidad y favorabilidad.

51. Así las cosas, en la actualidad carece de certeza sostener que el Legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, al no prever un término para presentar la demanda de pérdida de investidura de congresistas, diputados y concejales, en consideración de la Ley

1881 de 2018 y de su aplicación favorable a los procesos en curso, por hechos anteriores a la vigencia de dicha Ley. En consecuencia, respecto de dichos miembros de corporaciones públicas, la demanda no es apta para que la Corte Constitucional profiera un pronunciamiento de fondo.

La demanda es cierta en lo que respecta a los ediles, pero no responde a las cargas de especificidad y suficiencia

52. El artículo 22 de la Ley 1881 de 2018 previó que “Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados”, por lo que el término de caducidad de cinco años, para la presentación de la demanda de pérdida de investidura, les resulta aplicable a dichos servidores públicos. Sin embargo, la norma no dispuso lo mismo en lo que respecta a los ediles los que, como lo prevén expresamente las leyes 617 de 2000 y 1437 de 2011, son sujetos pasivos de la pérdida de investidura. Por lo tanto, respecto de ellos, la demanda es cierta, ya que no existe actualmente un término que limite temporalmente el poder estatal de sanción, a partir de la ocurrencia de la falta.

53. No obstante, para que la Corte realice un control de constitucionalidad respecto de esta situación, sería necesario que se especifique, de manera concreta, cómo podría existir una omisión legislativa inconstitucional, respecto de los ediles, considerando, entre otras cosas, que ya existe un término respecto de los otros miembros de corporaciones públicas. La presente demanda realiza un importante esfuerzo argumentativo para identificar la presencia en la Constitución de un mandato constitucional específico que impone límites temporales al poder estatal de sanción, pese a lo cual, ante la nueva realidad legislativa, el escrito resulta insuficiente para provocar el control de constitucionalidad.

54. Las consideraciones expuestas impiden que se responda entonces a los argumentos planteados, que presuponen la aptitud de la demanda, como se expone a continuación:

Argumentos de la demanda y de los intervinientes

Consideraciones de la Corte

(i) En la actualidad, la omisión que el accionante alega fue subsanada por la Ley 1881 de

2018. Por lo anterior, no es cierto que exista la omisión alegada.

El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 previó un término de caducidad para el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, el que se predica de los procesos contra los congresistas, diputados y concejales y es aplicable retroactivamente, respecto de los procesos en curso, por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley, en virtud del principio de favorabilidad. Por lo tanto, respecto de dichos miembros de corporaciones públicas, la demanda carece de certeza, al no existir la omisión alegada.

La Ley 1881 de 2018 no extendió el término de caducidad, en lo que concierne la pérdida de investidura, a los ediles. Al respecto, aunque la demanda es cierta, carece de especificidad y suficiencia.

(ii) La falta de término de caducidad de la potestad de sanción es una decisión consciente del Constituyente y del Legislador, que se adecúa a la finalidad de la pérdida de investidura de moralizar y depurar el ejercicio de la función pública. El carácter intemporal busca hacer efectivo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades el que, en algunos casos es intemporal, y se fundamenta en el carácter popular y público de la acción de pérdida de investidura. Igualmente, no existe un mandato constitucional específico que imponga el establecimiento de un término de caducidad para la acción de pérdida de investidura.

La ineptitud de la demanda impide un pronunciamiento de fondo.

(iii) La norma incurrió en una omisión legislativa relativa, al no regular lo relativo a la prescripción, por lo que las normas demandadas son inexecutable y debería condicionarse su exequibilidad, a un determinado término.

La ineptitud de la demanda impide un pronunciamiento de fondo.

55. Por lo tanto, la Corte Constitucional se inhibirá de proferir un pronunciamiento de fondo.

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

56. Le correspondió a la Corte Constitucional conocer de una demanda contra los artículos 143 y 164 del CPACA, al considerar que vulneran los artículos 28 y 29 de la Constitución. Explicaba que el artículo 28 de la Constitución prohíbe las penas y medidas de seguridad

imprescriptibles, razón por la cual los artículos 143 y 164 del CPACA, al regular la pérdida de investidura, la primera, y los términos de caducidad, la segunda, incurrieron en una omisión legislativa relativa, al no prever un término para iniciar el proceso, lo que, a su juicio, desconoce igualmente el derecho fundamental al debido proceso, en particular, su componente de seguridad jurídica.

57. Al constatar que el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 previó un término de caducidad para el ejercicio de la acción de pérdida de investidura, que se predica de los procesos contra los congresistas, diputados y concejales y es aplicable retroactivamente, respecto de los procesos en curso, por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley, en virtud del principio de favorabilidad, concluyó la Sala Plena de la Corte Constitucional que carece de certeza afirmar que existe una omisión legislativa relativa que deba ser corregida por este tribunal respecto de estos servidores públicos.

58. Ahora bien, advirtió la Corte que el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018 no hizo extensivo este término de caducidad a los procesos de pérdida de investidura contra ediles por lo que, respecto de ellos, es cierto que no existe término de caducidad. Sin embargo, encontró la Corte que la demanda no es específica ni suficiente para provocar un pronunciamiento de fondo respecto de la pérdida de investidura de los ediles, por lo que, frente a la ineptitud sustantiva de la demanda, decidió inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo.

. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad de los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-027/20

1. 1. Mediante Sentencia C-027 de 2020, la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Según el accionante, dichos artículos vulneran los artículos 28 y 29 de la Constitución al no prever un término para iniciar la acción de pérdida de investidura. La Sala Plena resolvió declararse inhibida en tanto que durante el trascurso del proceso se promulgó la Ley 1881 de 2018, la cual en su artículo 6º estableció un término de caducidad para este tipo de acciones.

2. Comparto la decisión de inhibición pues es evidente que la demanda interpuesta perdió fundamento ante la expedición de la Ley 1881 de 2018. Sin embargo, debo aclarar mi voto pues no comparto las consideraciones que trae la providencia respecto a la aplicación retroactiva del término de caducidad, especialmente cuando señala que “este término no se limita a los procesos iniciados con posterioridad de la vigencia de dicha Ley o por los hechos ocurridos con posterioridad, ya que, en uno u otro caso, por la fuerza del artículo 29 de la Constitución y, en particular, del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, deberá aplicarse este término, de manera retroactiva”. Según el fallo, la divergencia sobre su aplicación temporal fue zanjada a través de la Sentencia SU-519 de 2019, en donde se reconoció que se trata de un derecho del que no pueden ser privados quienes incurrieron en la causal con anterioridad a la Ley 1881 de 2018 y el proceso se encuentra aún en curso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. Contrario a lo que señala la providencia, considero que la discusión sobre la aplicación retroactiva del término de caducidad escapa al objeto de análisis que formuló el demandante en esta ocasión y por lo tanto era innecesario que la Sala Plena hiciera algún pronunciamiento al respecto. Adicionalmente, la invocación a la Sentencia SU-516 de 2019 me resulta problemática, ya que frente a la misma salvé el voto por considerar que el principio de favorabilidad en materia administrativa debe armonizarse con el derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos que interpusieron de forma oportuna -según la legislación vigente para entonces- la acción de pérdida de investidura. Me remito entonces a

las consideraciones ahí formuladas, donde señalé respecto a los casos concretos que:

“En los expedientes acumulados no solo se encontraba comprometido un principio constitucional en cabeza de los investigados (CP. Art. 29), como insinúa la ponencia. Tampoco era únicamente el derecho de acceso a la justicia de los demandantes (CP. Art. 229) lo que estaba en discusión. Los procesos de pérdida de investidura tienen una connotación especial en el régimen constitucional colombiano, en tanto que remiten al fundamento mismo del sistema democrático y al derecho político que le asiste a todos los ciudadanos para controlar el ejercicio del poder (CP. Art. 40). La pérdida de investidura no se reduce entonces a un conflicto entre particulares, sino que conlleva la defensa del interés general a partir de la depuración de las malas prácticas en las corporaciones de elección popular.

[...]

Por lo anteriormente expuesto, considero que la Sala Plena no debió convalidar que el Consejo de Estado aplicara de forma retroactiva el término de caducidad que introdujo la Ley 1881 de 2018. Los expedientes de la referencia exigían un ejercicio de ponderación, en tanto que el proceso de pérdida de investidura constituye un mecanismo de control fundamental para la vigencia de cualquier sistema democrático. Desafortunadamente, en esta ocasión la posición mayoritaria realizó una aproximación unilateral al asunto, considerando únicamente los derechos fundamentales de los políticos investigados”.

4. A la luz de lo anterior, aclaro mi voto, reafirmando que el principio de favorabilidad no debe aplicarse con la misma intensidad al proceso de pérdida de investidura, como si se tratara de una regla absoluta en el marco del derecho penal. Cada proceso debe mirarse desde sus particularidades, buscando una respuesta ponderada que también atienda el derecho de acceso a la justicia de los demandantes que acudieron oportunamente a este mecanismo y a la naturaleza fundamental de esta acción de control político y defensa del interés general en cabeza de los ciudadanos.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera

Magistrada