C-081-14

Sentencia C-081/14

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE GESTION PUBLICA-Disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en contratación pública

MECANISMOS DE PREVENCION, INVESTIGACION Y SANCION DE ACTOS DE CORRUPCION Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL DE GESTION PUBLICA-Inhibición para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda, sobre inhabilidad por incumplimiento reiterado en materia contractual

DISPOSICIONES PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CORRUPCION EN CONTRATACION PUBLICA-Causales de inhabilidad de contratista por incumplimiento reiterado

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance/PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Examen no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho ciudadano

DERECHO A LA IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA IGUALDAD-No todo trato desigual conlleva discriminación/TRATO DIFERENCIADO-Condiciones para que no constituya discriminación/DERECHO A LA IGUALDAD-Visión material

No todo trato desigual conlleva discriminación, sino sólo aquel que carece de justificación objetiva y razonable, por lo cual quien alega tiene el deber de argumentar y acreditar con suficiencia la contraposición con el o los textos superiores, para que este tribunal pueda así contar con elementos de juicio suficientes. En múltiples ocasiones esta corporación ha tenido la oportunidad de discernir ampliamente sobre el derecho y principio a la igualdad. En fallo C-667 de agosto 16 de 2006 (M. P. Jaime Araújo Rentería), se observó que tal garantía se predica del trato equitativo que se debe otorgar en situaciones equivalentes: “El

derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13: '... El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados...'. En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad, que en momento alguno debía ser formalista o igualitarista sino real y efectiva. En resumen, para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo debe valorarse si el trato diferenciado proveniente de la norma en estudio es efectuado sobre situaciones similares o por el contrario si dicho trato distinto proviene de situaciones diversas."

Referencia: expediente D-9775

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011.

Demandante: Nilson Giovanny Moreno López.

Magistrado ponente:

Bogotá, D.C., febrero doce (12) de dos mil catorce (2014).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución, el ciudadano Nilson Giovanny Moreno López demandó el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011,

“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

Mediante auto de julio 22 de 2013, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y dispuso que se fijara en lista el presente proceso y se diera traslado al Procurador General de la Nación para que rindiese su concepto; también ordenó comunicar la iniciación del asunto a los señores Presidentes de la República y del Congreso, y a los Ministros de Interior, Hacienda y Crédito Público, Justicia y del Derecho, Salud y Protección Social y Trabajo.

Se invitó además a los señores Directores de los Departamentos Nacional de Planeación y Administrativo de la Función Pública; a la Contralora General de la República; a los Presidentes del Consejo de Estado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Agencia Nacional de Infraestructura; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, a la Comisión Colombiana de Juristas y a las facultades de derecho de las Universidades Nacional de Colombia, Santo Tomás, Javeriana, Externado de Colombia, del Rosario, de los Andes, Sergio Arboleda en Bogotá, al igual que de Antioquia, Industrial de Santander y del Norte, con el objeto de que, si lo estimaban pertinente, conceptuaran sobre la exequibilidad de dicha norma.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, la Corte procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se trascribe el texto de la norma demandada, resaltando el segmento acusado.

“LEY 1474 DE 2011

(julio 12)

por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión

pública.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

… … …

CAPÍTULO VII

Disposiciones para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública

Artículo 90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el texto del respectivo certificado.

Parágrafo. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

… … …”

III. LA DEMANDA.

El actor afirma que la norma citada desconoce el derecho de defensa y, por ende, el debido proceso (art. 29 Const.) y el derecho a la igualdad (art. 13), pues establece una inhabilidad

para contratar “cuyo hecho generador depende exclusivamente de la administración, como quiera que el hecho que genera la inhabilidad consiste en la imposición de un número determinado de multas en una misma vigencia fiscal, o la declaración de un número determinado de incumplimientos contractuales”.

Explica que se conculca el derecho de defensa habida cuenta que el contratista puede intervenir en cada uno de los procesos de imposición de sanciones y en los trámites de declaración de incumplimiento, pero no existe un medio de defensa para impugnar la fecha que la administración elija para imponer la sanción o el incumplimiento, generándose la inhabilidad no por un hecho propio, sino de la administración, la cual decide la vigencia fiscal respectiva.

Agrega que el hecho generador de la inhabilidad lo constituye un acto de la administración y no la contravención en que haya incurrido el contratista, quedando desprotegido el administrado al no poder controvertir la forma discrecional como la administración impone la sanción, la cual puede fijar varias sanciones por diversos hechos acontecidos en períodos fiscales distintos, dentro de una misma vigencia fiscal.

Tratándose del desconocimiento del derecho a la igualdad (art. 13 Const.), indica que la inhabilidad no se produce por hechos imputables al contratista, sino a la discrecionalidad de la administración, generando un tratamiento diferenciado e injustificado entre los diversos contratistas que no supera un test de proporcionalidad.

Manifiesta además que la norma no establece una distinción entre los diferentes grados de sanciones o incumplimientos en que puede incurrirse, dándoles el mismo trato y sanción, por lo que aunque se persigue un fin legítimo y constitucionalmente relevante, el manejo dado a los contratistas no resulta conducente para cumplir esos fines, por lo que se rompe la proporcionalidad al no existir conexidad entre la inhabilidad y el comportamiento de los administrados.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Ministerio del Interior.

Mediante apoderado, dicho Ministerio señala que la demanda no reúne los requisitos para

un pronunciamiento de fondo, pues de “una simple lectura a la demanda, no se puede inferir las razones subjetivas por las cuales se estiman violadas las normas constitucionales, ya que el demandante fundamenta su argumento en una interpretación vaga y equivocada de la norma”.

De otro lado, luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el tema, sostiene que la norma impugnada no desconoce el texto superior, en tanto debe ser analizada conjuntamente con las demás disposiciones del estatuto contractual, en especial con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, donde se estableció el derecho al debido proceso como rector en materia sancionatoria, el cual salvaguarda plenamente a los contratistas.

4.2. Ministerio de Salud y Protección Social.

El Ministerio interviene mediante apoderada, quien solicita declarar exequible la preceptiva impugnada, atendiendo que “el régimen de inhabilidades es una creación con fundamento constitucional y legal que avala la sanción a aquellos contratistas que incurran en situaciones que afectan de manera directa su capacidad de efectividad y eficacia respecto a la ejecución de su labor y de los recursos públicos dejados a su cargo, sin que ello implique la arbitrariedad de la administración puesto que el legislador implementó un procedimiento expedito que implica que de manera inmediata a la ocurrencia de los hechos generadores de la multa y/o incumplimiento, se imponga la sanción proporcional que corresponda”.

A renglón seguido explica:

“En ese orden de ideas, no es cierto que la administración pueda decidir en qué fecha profiere la decisión de multar y/o declarar el incumpliendo al contratista toda vez que, dicho tramite está sometido al imperio de la ley, según los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se impide a la administración el que arbitrariamente prolongue en el tiempo la decisión definitiva en materia de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

En conclusión teniendo en cuenta el espíritu no solo de la norma acusada sino del régimen de contratación estatal, la potestad sancionatoria y la totalidad del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), es claro que, la finalidad perseguida consiste en prevenir que el contratista actúe de manera insuficiente e inadecuada en la ejecución de los contratos

estatales con el objeto precisamente de evitar que se haga acreedor de algún tipo de sanción, multa y/o declaratoria de incumplimiento, hecho que de manera efectiva genera la protección del patrimonio público y disminuye la presencia del fenómeno de la corrupción, el cual afecta los intereses generales y sociales de los colombianos".

4.3. Facultad de Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Javeriana.

La Directora del Programa de Derecho solicita declarar exequible la norma, atendiendo que no se desconocen los derechos invocados por el actor.

Refiere que no se conculca el debido proceso, pues el demandante yerra al considerar que le corresponde a la administración decidir cuando impone o no una sanción, habida cuenta que el "presupuesto para la ejecución del acto administrativo es que el mismo se encuentre en firme", por lo que no le corresponde a la administración arbitrariamente decidir cuando se ejecuta.

Agrega que la ampliación de las inhabilidades de los contratistas en la Ley 1474 de 2011 no excede los límites de configuración del legislador, al defender el interés público y el manejo de los recursos del Estado, por lo que no se presenta un trato discriminatorio como sostiene el actor.

Finalmente indica: "Otro concepto errado del que parte el actor, es que no hay mecanismo de defensa porque no hay acto administrativo que declare la inhabilidad, lo cual ya ha sido depurado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que no es necesario pues la inhabilidad es un hecho sobreviniente que genera la falta de capacidad para contratar con el Estado, por lo tanto no requiere declaración."

4.4. Presidencia de la República.

Mediante apoderado, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica interviene solicitando declarar exequible el artículo impugnado, en tanto acorde con la jurisprudencia de la Corte, las inhabilidades no constituyen sanciones, por lo tanto resulta incorrecto considerar que la norma censurada desconoce el debido proceso, al no requerir un procedimiento sancionatorio autónomo. Luego, "la inhabilidad no se impone como medida sancionatoria, sino que surge ipso jure de la imposición de las sanciones mismas, respecto

de las cuales sí se exige el respeto del debido proceso".

El interviniente agrega entonces que "la inhabilidad surge a la vida jurídica no es porque la administración espontáneamente decida sancionar al particular, sino porque éste ha infringido normas de comportamiento reprochables a la luz del derecho".

Tratándose del presunto desconocimiento del principio de igualdad, solicita a la Corte abstenerse de emitir un fallo de fondo, o en su defecto declarar exequible la norma frente al cargo. Al respecto, reitera que el actor desconoce que la inhabilidad no es una medida administrativa sancionatoria adicional, sino una herramienta de protección de los intereses de la administración.

4.5. Ministerio de Justicia y del Derecho.

La apoderada de dicha cartera plantea que la norma se ajusta a la Constitución, pues la inhabilidad establecida por el legislador constituye una "consecuencia razonable, proporcionada y necesaria, del incumplimiento reiterado, probado y declarado, en el seno de un proceso administrativo con plena garantía del debido proceso, de los deberes contractuales del contratista estatal".

Expresa además que la "inhabilidad por incumplimiento reiterado surge con toda razonabilidad de la consideración del legislador de que la circunstancia de que un contratista haya sido sancionado con multa o se le haya declarado el incumplimiento de forma reiterativa en un mismo período fiscal -en los términos señalados en la norma-, desnuda la falta de aptitud de este para contratar con el Estado".

Mas adelante indica: "Las sanciones reiteradas en una sola vigencia fiscal, una vez quedan ejecutoriadas y son publicadas en el RUP, se constituyen de hecho, en los términos de la norma acusada, en unas circunstancias objetivamente predicables de su destinatario. Estas circunstancias, por voluntad expresa del legislador, se han consolidado dentro del ordenamiento jurídico, como generadoras de inhabilidad de la persona sobre las cuales se predica su ocurrencia, para contratar con el Estado, dado que el legislador ve en ellas una prueba suficiente de 'la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito en el sujeto incapacitado quien por esta razón no podrá hacer parte de una relación contractual'[1]".

Frente al presunto desconocimiento del principio de igualdad, la interviniente sostiene que la medida no es arbitraria al existir correspondencia “entre el medio empleado (inhabilidad temporal para contratar con el Estado) y el fin perseguido (garantizar la eficiencia, eficacia, efectividad, transparencia, probidad, honestidad y moralidad en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contratistas del Estado)”.

Concluye entonces: “(i) la finalidad de garantizar la eficiencia, la eficacia, la efectividad, la transparencia, la probidad, la honestidad y la moralidad en la contratación estatal, ante el reiterado incumplimiento, en un mismo período fiscal, de las obligaciones contractuales, tiene fundamento en los artículos 1º, 2º, y 229 de la Constitución Política, (ii) la inhabilidad temporal para contratar con el Estado es adecuada para cumplir el mencionado fin, más aún cuando el artículo 83 superior consagra como principio la presunción de buena fe (en este caso la presunción de la ejecución de buena fe de las obligaciones contractuales del contratista), y esta resulta defraudada por el contratista en las causales creadas por el legislador para inhabilitarlo, (iii) la medida es proporcional, ya que es necesario impedir que quienes incumplen de forma reiterada sus deberes y obligaciones contractuales frente al Estado, mantengan sin limitación o restricción alguna tal calidad”.

4.6. Departamento Nacional de Planeación.

La referida entidad mediante apoderado, solicitó declarar exequible la norma, pues atiende los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y constituye un desarrollo de las normas anticorrupción en un aspecto fundamental en materia de contratación administrativa, como es la integridad del Registro Único de Proponentes RUP y su utilidad en los procesos contractuales.

4.7. Agencia Nacional de Infraestructura.

El despacho del Presidente de dicha entidad plantea que la norma demandada se ajusta a la Constitución y se inspira en la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, al conllevar como finalidad “garantizar un interés general supremo y propio de la guarda de los postulados que rigen el gasto fiscal por medio de la contratación estatal”.

Sostiene que acorde con la jurisprudencia y el ordenamiento jurídico, la actuación de la

administración al imponer sanciones contractuales está indiscutiblemente atada al debido proceso y debe adelantarse en un término prudente, según los principios de eficiencia y economía; por lo tanto, tal facultad no es discrecional, ni se acomoda a la voluntad de la entidad pública.

Tratándose del presunto desconocimiento del principio de igualdad invocado en la demanda, indica que la norma impugnada "no atenta contra el artículo 13 de la Constitución Política, en la medida que es la ley y el contrato estatal correspondiente, quienes definen las acciones u omisiones que constituirían fundamento para una sanción contractual, por lo que no es posible trasladar la evaluación de la supuesta gravedad de la conducta al trámite sancionatorio, en atención a que en este último ya se tiene claridad sobre la relevancia que el incumplimiento genera para que proceda la sanción".

4.8. Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá.

El coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y un docente del Área de Derecho Procesal de esa Facultad consideran que la norma desconoce el principio de igualdad, empero solicita declarar su constitucionalidad condicionada, "específicamente, en lo que tiene que ver con el período de vigencia fiscal que se va a tener en cuenta para generar la inhabilidad, es decir, que se tenga como período fiscal no el momento de la imposición de la multa o de la declaratoria de incumplimiento contractual por parte de la administración, sino el momento de la realización de algunas de estas conductas por parte de los contratistas, garantizando de esta manera el derecho a la igualdad; siempre y cuando la Cámara de Comercio garantice que la administración pueda ver la actividad de cualquier contratista dentro de Registro Único de Proponentes en un margen amplio de tiempo, en donde se debería implementar la fecha de realización de la falta o conducta y la fecha de imposición de la sanción o la declaración de incumplimiento contractual, teniendo a la primera como causal de inhabilidad contractual cuando se reúnan los requisitos del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011".

Al respecto, explican que "en muchas ocasiones la administración por razones de congestión administrativa no le es posible resolver con prontitud cada una de las posibles imposiciones de multas o declaratorias de incumplimiento contractual, generándose un trato diferente para dos contratistas que cometieron la misma falta en un mismo período

fiscal y cometiéndose un aparente trato desigual".

4.9. Ministerio del Trabajo.

La jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha Cartera sostiene que la norma demandada debe ser declarada exequible, como quiera que no desconoce el debido proceso ni el derecho de defensa de los contratistas, pues las inhabilidades no tienen carácter sancionatorio, pero sí son consecuencia de una sanción impuesta por una entidad estatal que procura "hacer prevalecer el interés general sobre el particular y garantizar la moralidad administrativa".

Agrega que las inhabilidades no constituyen sanciones, por lo tanto "no tienen (que) observar un debido proceso específico, ni garantizar el derecho de defensa de los contratistas". Con todo, las entidades estatales no tienen la discrecionalidad para decidir cuáles son las multas o declaratorias de incumplimiento que deben reportar a la Cámara de Comercio, ni cuándo deben hacerlo, pues deben atender el procedimiento sancionatorio establecido, entre otros, en los artículos 86 de la Ley 1474 de 2011 y 6º de la Ley 1150 de 2007.

Explica que tampoco se desconoce el principio de igualdad, habida cuenta que los bienes jurídicos protegidos con el Estatuto Anticorrupción son el interés público y la moralidad administrativa, los cuales justifican la adopción de medidas como la ahora analizada al propender por que "toda la gestión administrativa estatal esté encaminada al recto cumplimiento de los principios, reglas y valores establecidos en la Constitución y en las leyes".

El Departamento de Derecho Administrativo de dicha Universidad considera que la Corte Constitucional debe declarar un condicionamiento de la norma impugnada, en el "sentido de que el incumplimiento reiterado no debe enmarcarse en una vigencia fiscal", habida cuenta que "ello desnaturaliza la figura, que se insiste, lo que busca es que los contratistas cuiden su conducta y la encaminen hacia el cumplimiento contractual de manera constante y cabal, en todas sus relaciones contractuales con la administración".

En la intervención se plantea que la norma no desconoce el debido proceso, pues se trata de una inhabilidad derivada del hecho objetivo de acumular multas o declaratorias de

incumplimiento contractual, lo cual no depende del arbitrio de la administración; teniendo entonces un efecto disuasorio para que los contratistas cumplan a cabalidad sus obligaciones contractuales.

Con todo, plantean que la norma no debería estar sujeta a que la acumulación de multas o incumplimiento declarados se circunscriba a un período determinado o vigencia fiscal, habida cuenta que, en su sentir, ello no se compadece de la protección del interés general y el correcto ejercicio de la función administrativa que pretende salvaguardar el legislador con estas medidas persuasivas que buscan proteger la probidad, moralidad, eficiencia, eficacia e imparcialidad en la contratación estatal.

4.11. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Un docente de dicha Facultad considera que la norma se ajusta a la Constitución, en tanto el legislador dispone de libertad de configuración para establecer las circunstancias en las que un contratista del Estado queda inhabilitado y, en este caso, les da el mismo trato mediante un parámetro cuantitativo y objetivo, restando cualquier margen de apreciación subjetiva que rompa la equidad.

4.12. Contraloría General de la República.

El apoderado de dicha entidad solicita declarar exequible el artículo impugnado, como quiera que no conculca el debido proceso. Frente al presunto desconocimiento del principio de igualdad, considera que el actor no sustenta con suficiencia su argumento, por lo que su demanda no reúne los requisitos sustanciales para que la Corte emita un fallo de fondo.

Refiere que la inhabilidad está precedida de una actuación administrativa mediante la cual se impone la multa o se declara el incumplimiento, que debe ceñirse a lo establecido en los artículos 57 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, por lo que no se pasa por alto el debido proceso.

Manifiesta además que la norma se ajusta al principio de razonabilidad toda vez que afecta a quienes no observen las obligaciones derivadas de la actividad contractual, estando objetivamente justificada, al procurar salvaguardar y proteger los recursos públicos frente a

aquellas personas cuyas actuaciones denotan que no cuentan con las cualidades para contratar con el Estado, como la transparencia, probidad, honestidad y moralidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto 5632 de septiembre 6 de 2013, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte abstenerse de emitir un fallo de fondo, atendiendo que la demandada adolece de falta de certeza, pues la acusación no recae sobre el contenido de la norma demandada, sino de una proposición jurídica inferida por el actor, habida cuenta que la inhabilidad no es en sí una sanción.

Agrega que el argumento según el cual no existe medio de defensa para controvertir la "sanción" de inhabilidad no cumple el presupuesto de la certeza, como quiera que aunque la norma no prevea un procedimiento para controvertir esa actuación, ello no desconoce per se el debido proceso, toda vez que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 fija el procedimiento para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

De otro lado, considera que el cargo relacionado con la presunta vulneración al artículo 13 superior también carece de los mínimos argumentos necesarios para enervar la competencia de la Corte Constitucional, habida cuenta que en el test de proporcionalidad propuesto no se explican los fundamentos del presunto trato diferenciado a los contratistas, o porqué se deben aplicar medidas diferenciadas a ciertos grupos de contratistas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241.4 superior, la Corte es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, tanto por vicios de contenido material o de fondo, como por aquellos procedimentales suscitados en su formación, siendo esta acción fruto de la acusación contra el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011.

2.- Lo que se debate.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si el legislador al establecer como causales de inhabilidad para contratar con el Estado, durante tres años contados a partir de la inscripción en el Registro Único de Proponentes, el haber sido objeto de la imposición de cinco o más multas en uno o más contratos, o dos o más declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos contratos, o de dos multas y un incumplimiento en un contrato con una o varias entidades estatales, todo lo anterior durante una misma vigencia fiscal, desconoce el debido proceso y/o el principio de igualdad, al permitir que la administración fije la vigencia fiscal en la cual serán establecidas las multas y los incumplimientos, indistintamente de la gravedad en el comportamiento de los contratistas.

En atención a lo expuesto por algunos de los intervinientes y el Ministerio Público, inicialmente esta corporación debe analizar si la censura invocada en la demanda cumple con los contenidos del artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional y analizado lo anterior, proceder al respectivo estudio de fondo.

3. Inhibición de la Corte por ineptitud sustantiva de la demanda.

Otra parte fundamental de los indicados requisitos es la formulación de cargos de inconstitucionalidad contra las normas demandadas, esto es, la sustentación de los distintos argumentos por los cuales el ciudadano demandante advierte que aquéllas contrarían uno o más preceptos superiores. Al respecto, en atención a lo cuestionado por algunos de los intervinientes[3] y por el Ministerio Público, recuérdese que la jurisprudencia ha decantando que las razones presentadas para sustentar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes[4].

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante[5] en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser claros, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; ciertos, en cuanto la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; específicos, en la medida que se precise la manera como la norma acusada vulnera un precepto o preceptos de la Constitución, formulando al menos un cargo concreto;

pertinentes, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta a la norma legal acusada, mas no en su aplicación práctica; y suficientes, por cuanto se debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y que despierten duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad, no obstante la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inexequibilidad; de no atenderse dicho presupuesto podría generarse un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, sin que ello implique una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente a la Corte, para poder proferir un pronunciamiento de fondo[6].

Sobre este tema, ha expuesto la Corte que[7] "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".

3.2. Con todo, la Corte ha explicado que en aplicación del principio pro actione, la exigencia de los presupuestos para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor.

Al respecto, en el fallo C-978 de diciembre 1° de 2010[8], M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó (no está en negrilla en el texto original): "No obstante, también ha resaltado, con base en el principio de pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial

efectivo ante la Corte[9]. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado[10]; en tal medida, 'el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.'[11]"

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha explicado que si bien toda demanda debe ser analizada a la luz del principio pro actione, atendiendo el carácter popular que la Constitución misma le atribuye, allí deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor de la Corte y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse[12].

3.3. El actor acusó concretamente el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, afirmando que desconoce los artículos 13 y 29 de la Constitución, pues en su sentir, se conculcan los principios de igualdad y el debido proceso, en particular el derecho de defensa, al permitir que la administración fije la vigencia fiscal en la cual serán establecidas las multas y los incumplimientos, indistintamente de la gravedad en el comportamiento de los contratistas.

Para la Sala, los cargos formulados no cumplen con los requisitos de certeza y suficiencia porque tal y como lo expresan la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, la Contraloría General de la República y el Procurador General de la Nación, carecen de la aptitud para provocar un pronunciamiento de la Corte, pues se fundamentan en apreciaciones subjetivas del ciudadano demandante que no se desprenden del tenor literal de la norma impugnada, sin ofrecer razones conducentes que constituyan un contraste objetivo y verificable entre aquélla y el texto de la Constitución.

En efecto, la primera censura del actor se estructura sobre la presunta ausencia de un medio de defensa para controvertir la "sanción" de inhabilidad, lo cual en su sentir desconoce el derecho de defensa, como parte integral del debido proceso. Tal acusación carece de certeza, habida cuenta que no versa sobre el contenido de la norma demandada, sino sobre una serie de inferencias del demandante, quien pasa por alto que aunque el

artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 no consigna un procedimiento para controvertir esa actuación, los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 señalan los parámetros para la imposición de multas y declaratorias de incumplimiento.

Así, la referida censura no cumple los requisitos establecidos por el Decreto 2067 de 1991, y de manera explícita, los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia, pues tal planteamiento contra la norma impugnada no reúnen las exigencias para provocar un estudio de constitucionalidad, partiendo de la posible contradicción con el texto superior que invoca.

En igual sentido, el cargo relacionado con el presunto desconocimiento del artículo 13 de la Constitución tampoco es idóneo para emitir un pronunciamiento de fondo, pues el actor no señaló con suficiencia en qué forma el artículo impugnado contraria el principio de igualdad. Así, incumple con la carga que le atañe de señalar, en su sentir, la forma como ese precepto superior ha sido conculcado por la norma censurada.

Nótese que acorde con la jurisprudencia de esta corporación, no todo trato desigual conlleva discriminación, sino sólo aquel que carece de justificación objetiva y razonable, por lo cual quien alega tiene el deber de argumentar y acreditar con suficiencia la contraposición con el o los textos superiores, para que este tribunal pueda así contar con elementos de juicio suficientes.

En múltiples ocasiones esta corporación ha tenido la oportunidad de discernir ampliamente sobre el derecho y principio a la igualdad. En fallo C-667 de agosto 16 de 2006 (M. P. Jaime Araújo Rentería), se observó que tal garantía se predica del trato equitativo que se debe otorgar en situaciones equivalentes:

“El derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13: ‘… El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real

y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados…'

En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad, que en momento alguno debía ser formalista o igualitarista sino real y efectiva.

En resumen, para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo debe valorarse si el trato diferenciado proveniente de la norma en estudio es efectuado sobre situaciones similares o por el contrario si dicho trato distinto proviene de situaciones diversas." (No está en negrilla en el texto original.)

La Corte Constitucional ha reiterado que la igualdad es una noción relativa y nunca dos cosas podrán considerarse totalmente iguales ni totalmente diferentes; el grupo cuyos miembros son asumidos como originalmente iguales, no puede ser demasiado amplio ni estar definido con fundamento en criterios que, aunque claros, resulten irrelevantes para el caso concreto[13].

Por el contrario, ese conjunto debe poder distinguirse a partir de características que hagan a sus miembros claramente homogéneos frente a una situación particular, al punto de poder definir un catálogo de consecuencias previsibles frente a lo que les es común.

El demandante consigna que frente a los contratistas el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 desconoce el principio de igualdad, al no evaluar para efectos de establecer la inhabilidad allí contenida la gravedad o levedad de los hechos que ameritan la imposición de una multa o la declaratoria de incumplimiento de un contrato, pasando por alto la proporcionalidad que, en su sentir, debe existir entre el hecho generador de la inhabilidad y su sanción.

El actor parte de una interpretación subjetiva del segmento impugnado, la cual no es constatable con el contenido jurídico y real existente en la norma. Por el contrario, se limita a enunciar las consecuencias que, en su criterio, se derivan del mismo, los cuales no se desprenden de su tenor literal, impidiendo así a esta corporación establecer la forma como presuntamente se rompe el trato equitativo que la administración debe brindar a los contratistas, en particular a quienes se ha impuesto una multa o declarado su incumplimiento contractual.

Sintetizado lo anterior, le asiste razón a los intervinientes que sostienen que la demanda no cumple los presupuestos para que la Corte Constitucional profiera un fallo de fondo, como quiera que los planteamientos contra la preceptiva impugnada no reúnen las exigencias necesarias para provocar un estudio de constitucionalidad.

3.4. Recuérdese[14] que el análisis de los cargos que se efectúa por la Sala Plena al decidir sobre la acción de constitucionalidad propuesta por los ciudadanos aquí accionantes, difiere sustancialmente en cuanto a su profundidad y sus implicaciones de aquel que realiza el Magistrado sustanciador durante la primera fase del proceso, con miras a la admisión o rechazo de la demanda.

Si bien el escrutinio inicial sobre la acción interpuesta ciertamente incluye el estudio de los cargos formulados a partir de los criterios de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al punto de poder disponerse la inadmisión de la demanda en caso de no reunirse estos requisitos, y el rechazo si la corrección no se efectúa o no es idónea, resulta evidente que los elementos de juicio disponibles para dicho análisis son considerablemente limitados frente a aquellos de que se dispone una vez surtido el diligenciamiento procesal y el asunto ha sido conocido y disertado por la totalidad de los Magistrados que integran la Corte, contando con el concepto del Procurador y de quienes hayan participado expresando sus criterios.

Por todo lo anterior, esta corporación ha reiterado que la admisión de la demanda no es óbice para que posteriormente deba concluir, con mayor ilustración, que en realidad no se reunían los elementos necesarios para un pronunciamiento de fondo, haciéndose inevitable entonces una decisión inhibitoria, a lo que en efecto se procederá en el presente caso.

La Corte Constitucional entonces se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 90 de la Ley 1474 de 2012, por ineptitud sustantiva de la demanda.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-081/14

Referencia: expediente D-9775

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011.

Demandante: Nilson Giovanny Moreno López.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional y teniendo en cuenta que la Sala Plena no acogió el proyecto de fallo que en relación con este asunto presenté a su consideración, comedidamente me permito reiterar, ahora por escrito y muy sucintamente, las razones por las cuales mantengo mi criterio de que en este caso existía un cargo de inexequibilidad, el cual cumplía los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991, por lo cual la Corte podía y debía pronunciarse de fondo sobre él, en lugar de inhibirse, como optó por hacer en este caso.

2. Debo aclarar que participo de la posición jurisprudencial que la Corte ha decantado a lo largo de los años y que fuera compendiada en la sentencia C-1052 de octubre 4 de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), de acuerdo con la cual para hacer posible una decisión de fondo se requiere la formulación de al menos un cargo de inconstitucionalidad, que pueda calificarse como claro, cierto, específico, pertinente y suficiente. Sin embargo, no comparto que el cumplimiento de estos requisitos se evalúe de manera excesivamente formalista, ya que ello conduce a no efectuar el control, o a diferirlo con la negativa prolongación de una incertidumbre, y al sacrificio del derecho político del ciudadano, que va envuelto en la acción pública de inconstitucionalidad.

Este criterio no es en modo alguno peculiar ni extraño ala Corte Constitucional, ya que en la misma sentencia citada, y en muchas otras y autos[15], se ha realzado la necesidad de aplicar el principio pro actione, a partir del cual, vista la importancia y trascendencia del derecho que subyace a esta acción, el juez constitucional debe, en la medida de lo posible,

ser proactivo para superar los defectos de que pueda adolecer el escrito presentada por un ciudadano, todo ello con el propósito de poder atender las inquietudes manifestadas mediante la demanda, emitiendo una determinación de fondo que dirima la controversia de constitucionalidad que haya sido planteada.

Baste a este respecto recordar las siguientes breves reflexiones (no está en negrilla en los textos originales):

“El rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.” (Sentencia C-1052 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

“En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado principio pro actione, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación, es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática.” (Sentencia C-1192 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

Ahora bien, es claro que la aplicación de este principio no puede en ningún caso confundirse con propender hacia el establecimiento de una revisión oficiosa por parte de la Corte, ni que se remplace al actor formulando, en la práctica, la demanda que este mismo tribunal va a resolver.

3. Como tuve ocasión de manifestarlo ante la Sala Plena, no desconozco que la sustentación del concepto de la violación podía en este caso adolecer de algunos defectos. Sin embargo, proyecté y sigo considerando que era enteramente posible identificar al menos uno de los cargos formulados, de acuerdo con el cual se estaría presuntamente desconociendo el derecho de defensa y con ello el debido proceso.

4. Como propuse en el proyecto que mayoritariamente no fue acogido por la Sala Plena y reiteré verbalmente en la respectiva sesión, la Corte tenía en este caso elementos suficientes para dar aplicación al ya mencionado principio pro actione y, a partir de ello, abordar el análisis planteado para decidir de fondo al respecto, lo que en ningún caso podría haberse calificado como revisión oficiosa de la norma demandada.

En mi sentir la sustentación de dicho cargo era suficiente y apta frente al contenido y las características de la controversia propuesta. Sobre este aspecto, es pertinente recordar que la profundidad y la idoneidad de la argumentación planteada no siempre son directamente proporcionales a su prolijidad, pese a lo cual, con frecuencia se experimenta la inclinación a considerar poco fundamentado aquello que resulta notoriamente breve. Por el contrario, es claro que lo adecuado puede ser conciso, sin perder por ello aceptabilidad.

En los anteriores términos dejo sintetizadas las razones de mi aclaración de voto frente a la apreciación mayoritaria de la Sala Plena, de acuerdo con la cual se coligió en este caso ineptitud sustantiva de la demanda, lo que a su turno sustentó la decisión inhibitoria adoptada, lamentando que el exceso de formalismo desestimule a solícitos defensores de la Constitución y que no se llegara a una decisión de fondo en el sentido que proyecté, que hubiere podido aportar, en concepción y estructuración, más confiables cimientos hacia la normatividad aplicable frente al asunto de la referencia.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

[1] “Sentencia C-1016 de 2012.”

[2] C-131 de abril 1° de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre otros.

[3] Ministerio del Interior, Presidencia y Contraloría General de la República.

[4] Ver, entre otros, auto 288 y fallo C-1052 de 2001, ambos de octubre 4, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

[5] Ver, entre otros, auto 288 de octubre 4 de 2001 y sentencias C-1052 de octubre 4 de 2001 y C-568 de junio 28 de 2004, todas esos fallos con ponencia del Magistrado Manuel

José Cepeda Espinosa, y C-980 de septiembre 26 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] Sentencias C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

[7] C-1052 de 2001 previamente citada.

[8] Reiterada en los fallos C-533 de julio 11 y C-589 de julio 25 de 2012 y C-511 de julio 31 de 2013, todos con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, entre otros.

[9] "Corte Constitucional, sentencia C-012 de 2010."

[10] "Corte Constitucional, sentencia C-814 de 2009."

[11] "Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2003."

[12] Cfr. C-315 de mayo 2 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa.

[13] Cfr., C-060, enero 30 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[14] Cfr. C-074 de febrero 7 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; C-111 de febrero 21 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Galvis; y C-187 de febrero 27 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15]Ver, entre muchos otros, los fallos C-185 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett); C-205 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño);C-1192 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar Gil); C-245 de 2006 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), C-529 de 2006 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), y C-577 de 2006 (M. P. Humberto Sierra Porto).