

C-196-13

Sentencia C-196/13

NORMAS PARA MODERNIZAR LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS-

Elección de personeros municipales

NORMAS PARA MODERNIZAR LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS-

Cosa juzgada constitucional respecto de la exequibilidad de la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el inciso 1 del artículo 35 de la ley 1551 de 2012 e inexecuibilidad de la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” contenida en incisos 1, 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012

NORMAS PARA MODERNIZAR LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS-

Inhibición para decidir respecto de algunas calidades exigidas para participar en concurso para elección de personero municipal

NORMAS PARA MODERNIZAR LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS-

Inhibición para decidir respecto de la expresión “en las demás categorías podrán participar en el concurso de egresados de facultades de derecho” contenida en inciso 3 del artículo 35 de la ley 1551 de 2012 por ausencia del cargo de especificidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional/COSA JUZGADA

CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Clasificación

La administración de justicia tiene la finalidad de contribuir a la resolución de los conflictos. Por esta razón las decisiones que adoptan los jueces, en tanto buscan poner punto final a una controversia, hacen tránsito a cosa juzgada, lo que significa que los fallos son inmutables, vinculantes y definitivos. Con fundamento en estas características, la Corte ha señalado que la institución de la cosa juzgada cumple al menos dos funciones: una negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, referida a proveer seguridad a las relaciones jurídicas. Como dispone el artículo 243 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 48 de la ley 270 de 1996 y el artículo 22 del decreto 2067 de 1991, el efecto de cosa juzgada también se predica de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en

cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta. En el contexto del control constitucional de las disposiciones de rango legal, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y el respeto de la confianza legítima, en la medida en que evita que se reabra el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada y que un contenido normativo declarado inexecutable sea reintroducido en el ordenamiento jurídico. Además, contribuye a racionalizar las decisiones de la Corporación, puesto que exige que sus decisiones sean consistentes y hagan explícita la ratio decidendi, así como su fundamento constitucional. La existencia de cosa juzgada es fácil de identificar cuando un ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda una disposición que en una providencia previa fue declarada inexecutable. En esta hipótesis la disposición contraria a la Carta desaparece del ordenamiento jurídico y, en el futuro, si se presentan demandas contra ella, no existe objeto sobre el cual pronunciarse. La situación es más compleja cuando en un pronunciamiento previo, la Corte declaró executable la misma disposición acusada. En estos casos, para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo del mismo precepto examinado y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior. La identidad de cargos implica un examen tanto de los contenidos normativos constitucionales frente a los cuales se llevó a cabo la confrontación, como de la argumentación empleada por el demandante para fundamentar la presunta vulneración de la Carta; mientras la identidad de contenidos normativos acusados demanda revisar, además de las reglas o principios que contiene el precepto, el contexto en el que se aplica desde el punto de vista de la doctrina de la constitución viviente. Existen eventos en los que en apariencia una controversia constitucional es similar a otra ya analizada por la Corte, pero que examinada más a fondo, contiene diferencias desde alguna o las dos perspectivas anteriores que hacen imposible hablar de la presencia de cosa juzgada constitucional en sentido estricto. Ejemplo de esos casos son los que la Corte ha clasificado bajo doctrinas como la de la cosa juzgada relativa, la cosa juzgada aparente y la cosa juzgada material, entre otras. Según la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada relativa se presenta cuando una declaración de executibilidad se circunscribe exclusivamente a los cargos analizados en la respectiva sentencia, razón por la cual en el futuro pueden analizarse nuevas demandas por cargos distintos contra la misma disposición. No siempre esta limitación se hace explícita en la parte resolutive del fallo, como ocurre en el caso de la cosa juzgada relativa explícita. Puede ocurrir que por errores

de técnica, la Corte no límite el alcance de su declaración de manera expresa, pero tal restricción se desprenda de la ratio decidendi de la respectiva providencia. Esta hipótesis ha sido categorizada por la Corte bajo el nombre de la cosa juzgada relativa implícita. Los casos en los que se ha empleado el concepto de cosa juzgada aparente son aquellos en los que, pese a que la Corte ha declarado exequible sin condicionamiento una disposición en una sentencia previa, en realidad en ese fallo no se examinó la constitucionalidad de un contenido normativo nuevamente demandado, de modo que la Corte puede volver a ocuparse de la constitucionalidad del precepto, en particular, del contenido normativo que en la nueva demanda se censura. No abocar conocimiento en tales eventos, como se indicó en la sentencia C-397 de 1995, "(...) implicaría simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.)". La llamada cosa juzgada material, de acuerdo con jurisprudencia reciente de esta Corporación, se presenta en dos hipótesis: (i) cuando un contenido normativo declarado inexecutable es reproducido por una nueva disposición legal que es acusada en otra demanda; en estos casos, la Corte debe nuevamente declarar inexecutable el contenido normativo, no por existencia en estricto sentido de cosa juzgada -pues se trata de cuerpos legales diferentes- sino por violación de la prohibición del artículo 243 superior; y (ii) cuando un contenido normativo declarado exequible por la Corte y reproducido en una nueva disposición, es demandado por las mismas razones que dieron lugar al pronunciamiento anterior; en estos casos, si bien no existe cosa juzgada porque los contenidos normativos hacen parte de preceptos diferentes, la Corporación debe seguir el precedente fijado en el fallo primigenio, salvo que existan razones poderosas para apartarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por último, existen casos en los que aunque la Corte se enfrenta a demandas contra una disposición examinada previamente frente a cargos idénticos, tanto desde el punto de vista del concepto de violación como de los contenidos constitucionales considerados vulnerados, ha concluido que no existe cosa juzgada en estricto sentido, toda vez que un cambio en el contexto de aplicación de la disposición impide hablar de identidad de contenidos normativos. En resumen, cuando la Corte se enfrenta a una demanda contra una norma declarada exequible en oportunidad previa, solamente podrá declarar la existencia de cosa juzgada constitucional cuando exista (i)

identidad de contenido normativo y de disposición acusada, lo que exige un análisis del contexto de aplicación de la norma, e (ii) identidad de cargos tanto desde el punto de vista de la norma constitucional que se considera desconocida, como del hilo argumentativo del concepto de violación.

Referencia: expedientes D-9279, D-9300 y D-9308

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) de la ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

Demandantes: Leonardo Antonio Rodríguez Cruz y otros

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil trece (2013).

1. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Leonardo Antonio Rodríguez Cruz, Carlos Mario Isaza Serrano y Julián Fernando de la Portilla Zarama, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentaron demandas de inconstitucionalidad contra varios apartes del artículo 35 de la ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”.

Mediante auto del 28 de septiembre de 2012, las demandas fueron admitidas y se ordenó fijarlas en lista para que los ciudadanos pudiesen defender o impugnar el precepto acusado.

También se ordenó comunicar el inicio del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a los ministerios del Interior y Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Presidente del Congreso de la República. De otro lado, se dispuso invitar a las universidades Nacional, Javeriana, del Rosario, del Sinú, Externado de Colombia y Sergio Arboleda, y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad para que si lo estimaban conveniente, participaran en el debate jurídico propiciado. Finalmente se dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que

rindiera el concepto de su cargo en los términos que le concede la ley.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

1.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada; se subrayan los apartes acusados:

“Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Corresponde a la Procuraduría General de la Nación comunicar a los Concejos Municipales y Distritales los resultados del concurso público de méritos, indicando los respectivos puntajes en estricto orden numérico, hasta agotar la lista de elegibles que tendrá vigencia por el periodo institucional.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Si en un municipio no se presentan candidatos al concurso de méritos, o ninguno de ellos lo hubiere superado, el Procurador General de la Nación elaborará la lista con los candidatos de los municipios vecinos que figuren en la lista de elegibles de acuerdo al puntaje, siempre y cuando los municipios pertenezcan a la misma categoría. De esa lista, el Concejo

municipal o distrital respectivo elegirá personero.

En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo Concejo designará como tal a la persona que siga en lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.”

1.2.1. Demanda del ciudadano Leonardo Antonio Rodríguez Cruz

El demandante considera que la expresión “previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente” del inciso primero y los incisos segundo, cuarto y quinto del artículo acusado desconocen los artículos 40-1 y 313-8 de la Constitución, por las siguientes razones:

Asegura que el precepto demandado impone requisitos adicionales a los previstos en la Constitución para la elección de los personeros, en particular la obligación de realizar un concurso público de méritos, lo cual afecta la facultad constitucional que tienen los concejos municipales de elegir a los personeros.

Agrega que al establecer tal requisito, el Legislador desbordó sus atribuciones, pues la elección del personero corresponde únicamente a los concejos, de modo que el Legislador solamente podía determinar el tiempo o periodo que durará en el cargo quien sea elegido por el concejo respectivo.

Sostiene que la obligación de nombrar en el cargo de personero a quien obtenga el mejor puntaje en el concurso que realizará la Procuraduría, desconoce el derecho a elegir que

tienen los concejales, el cual emana del artículo 40 superior.

1.2.2. Demanda del ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano

Este ciudadano demanda apartes de los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, ya que considera que desconocen los artículos 1, 287-2, 121, 125 -inciso segundo- y 313-8 de la Carta, con fundamento en los siguientes argumentos:

Sostiene que los apartes acusados son un atentado contra el principio de autonomía de las entidades territoriales, pues representan un condicionamiento de la atribución constitucional concedida a los concejos municipales por el artículo 313-8: elegir a los personeros municipales. Asegura que la intervención del Legislador en relación con el ejercicio de esta competencia se encuentra circunscrita únicamente al establecimiento del periodo para el cual debe ser elegido el personero y la determinación de los demás funcionarios que deba elegir, de modo que no le es dado introducir regulaciones que desnaturalizan la función de los concejos.

De otro lado, indica que el precepto censurado veladamente entrega a la Procuraduría la atribución de escoger a los personeros, en tanto indica la obligación de nombrar a quien obtenga los mejores resultados en el concurso, lo que significa un vaciamiento de la función de los concejos en esta materia. Explica que el núcleo esencial de esta competencia consiste en la libre escogencia de uno de los candidatos inscritos, de modo que al imponer la regla del concurso, se vació tal núcleo.

Por último, alega que en tanto la elección de los personeros está reglada en el artículo 313-8 superior, el Legislador "(...) no podía introducir esta excepción a la regla del concurso de mérito como sistema general de vinculación a la administración pública, negando así, el sistema excepcional de vinculación determinado para los personeros municipales por la misma Carta Fundamental". Señala que el concurso público de méritos solamente puede ser empleado para la provisión de cargos para los cuales la Constitución o la ley no hayan previsto otro sistema de nombramiento. Indica que en este caso la Constitución sí definió el sistema de provisión del cargo de personero, de modo que el Legislador no podía establecer otra regla.

1.2.3. Demanda del ciudadano Julián Fernando de la Portilla Zarama

Asegura que las expresiones “que realizará la Procuraduría General de la Nación” del inciso primero y “a la Procuraduría General de la Nación” del inciso segundo del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, vulneran los artículos 1, 2, 40, 287 y 313-8 de la Carta Política, con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, estima que los apartes censurados lesionan el principio democrático porque restringen de manera desproporcionada la competencia del concejo municipal para elegir a los personeros como autoridades del orden municipal. En su concepto, la Constitución previó la elección de los personeros por los concejos con el fin de que, por su intermedio, los ciudadanos participen en la elección de esos importantes servidores; asegura que tal previsión es entonces una manifestación del principio democrático que resulta restringida por el precepto demandado. Afirma que por esta vía también se lesiona el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en el ejercicio y control del poder político.

En segundo lugar, sostiene que la disposición vulnera la autonomía de los concejos para el ejercicio de sus funciones electorales, en tanto los obliga a acoger la lista de elegibles entregada por la Procuraduría. En su criterio, lo anterior implica un desconocimiento del principio de autonomía de las entidades territoriales, en particular del derecho de estas últimas a gobernarse por autoridades propias y a ejercer las funciones que les correspondan. Explica que los personeros, a pesar de hacer parte del Ministerio Público, no están jerárquica ni orgánicamente subordinados a la Procuraduría; son autoridades del orden local. Agrega que el precepto implica entonces una injerencia desproporcionada del legislador en la autonomía de los entes territoriales para elegir a sus propias autoridades.

En tercer lugar, aduce que la disposición demandada viola directamente el artículo 313-8 de la Carta, el cual atribuye directamente a los concejos la elección de los personeros. Al respecto, asevera: “[p]odemos afirmar que el Congreso trató de disfrazar el hecho de que arrebató las funciones de elección del personero a los concejos en la práctica, dejándoles una función de elección simbólica o notarial para terminar aplicando simplemente los resultados de un concurso de méritos, que aunque en principio garantiza que los mejores accedan a la función pública, no deja de ser violatorio de la Constitución” (énfasis original).

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Departamento Nacional de Planeación

Solicita que se declaren exequibles los apartes acusados, por las siguientes razones:

Asegura que la Constitución solamente señala que los personeros serán elegidos por los concejos y que su periodo será definido legalmente. Considera que los aspectos no definidos por el Constituyente pueden ser entonces regulados por el Legislador, en virtud de su cláusula general de competencia, dentro de los límites propios del cargo y su naturaleza. En este orden, concluye que los preceptos no constituyen una intromisión del Congreso en una materia que no le es propia.

Agrega que nada se opone a que el Congreso introduzca el sistema de concurso público para la designación de funcionarios para los que la Constitución no previó ningún sistema de selección específico, como ocurre con los personeros. Esta posibilidad es además acorde con el principio de acceso de los mejores a la función pública y la reducción de la arbitrariedad. Recuerda que según la jurisprudencia constitucional, cuando el Legislador decide adoptar el sistema de concurso para la designación de un cargo de libre nombramiento y remoción, debe respetarse la regla de prevalencia del mejor. Indica que el precepto se ajusta al precedente, ya que aunque "(...) la norma cuestionada no establece que la elección deba recaer en el primero de la lista pero sin duda, genera una condición más favorable respecto de los restantes participantes".

Sostiene que la disposición impugnada no desconoce la autonomía de las entidades territoriales; a su juicio, las reglas que introduce el artículo 35 de la ley 1551 no eliminan la competencia de los concejos para elegir a los personeros, lo que hacen es eliminar la arbitrariedad, de modo que solamente cualifican dicha competencia. Manifiesta que según su interpretación, sí es posible que los concejos se aparten de la lista enviada por la Procuraduría, lo que significa que no es cierto que se anule su función electoral en la materia. Finalmente, explica que los personeros no son propiamente "autoridades territoriales", puesto que sus funciones se refieren a la defensa de los derechos de los ciudadanos, de modo que no son parte del poder local y, por tanto, su elección no es parte del derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias.

Para terminar y en concordancia con esta última idea, asevera que en tanto los personeros son agentes del Ministerio Público, no es desproporcionado que la Procuraduría participe en su selección. Por el contrario, su participación realiza el principio de eficacia administrativa.

1.3.2. Ministerio del Interior

En primer término, sugiere que la Corte debe inhibirse de fallar, ya que asegura que la demanda no contiene todos los elementos de juicio necesarios para suscitar un juicio de constitucionalidad. Además, en criterio del Ministerio, los cargos se basan en evaluaciones personales, "(...) por tanto, el cargo no se ciñe con precisión a la ineludible certeza que ha destacado la jurisprudencia constitucional".

Señala que el precepto fue expedido por el Congreso en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 150 de la Constitución.

Además, indica que la disposición mantiene la competencia funcional de los concejos para elegir a los personeros, solamente agrega la regla de un concurso de méritos y encarga a la Procuraduría actuar como garante de proceso.

De otro lado, afirma que la autonomía de las entidades territoriales, según la jurisprudencia constitucional, tiene un carácter relativo y está sujeta a delimitación por el Legislador. A esto agrega que el Personero es un agente del Ministerio Público, no una autoridad local. Con base en estas premisas, concluye que el artículo demandado no lesiona el principio de autonomía y prevé una intervención legítima de la Procuraduría -como directora del Ministerio Público- en el concurso de selección de personeros.

Explica que los personeros no son funcionarios de libre nombramiento y remoción, por cuanto "(...) su misión no se enmarca dentro de la confianza de alguna autoridad local" sino dentro de las funciones del Ministerio Público. Por esa razón -precisa-, los personeros deben tener autonomía frente a las autoridades municipales, lo cual se asegura mediante el sistema de concurso para su selección.

Finalmente, argumenta que la implementación del concurso se armoniza con el artículo 125 de la Constitución y realiza el principio del mérito como criterio de acceso al servicio

público, así como otros principios que rigen la actividad administrativa como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la imparcialidad y la publicidad.

1.3.3. Universidad del Sinú

La Decana de la facultad de Derecho, Alma del Carmen Lafont Mendoza, asegura que el artículo demandado debe ser declarado exequible, con fundamento en los siguientes:

Aduce que el precepto se sujeta al artículo 125 superior, según el cual la escogencia de los servidores públicos debe hacerse de acuerdo al criterio del mérito. Esta forma de selección, resalta, garantizar la igualdad y redundar en un mejor desarrollo de la función pública.

Además, interpreta que la disposición no suprime el derecho de los ciudadanos a elegir y ser elegidos, sino que lo cualifica "(...) de manera proporcional a un Estado Social de Derecho eficiente, material y efectivo, en el cual se le da prelación a las calidades y cualidades en el ejercicio de un cargo público".

1.4. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Reitera los argumentos expuestos con ocasión de la demanda radicada bajo la referencia D-9237, en el sentido de que el artículo 35 de la ley 1551 debe ser declarado exequible. Los argumentos se resumen a continuación:

En primer lugar, manifiesta que el precepto impugnado se ajusta al artículo 125 superior, ya que la Carta no prevé un mecanismo especial para la elección de los personeros, de modo que podía ser precisado por el Legislador mediante la introducción de una regla de concurso, con mayor razón si se tiene en cuenta que no son funcionarios de libre nombramiento y remoción, pues que su misión no se enmarca dentro de la confianza.

Por otra parte, en criterio de la Procuraduría, su participación en el proceso de selección de los personeros no altera las reglas del concurso ni la competencia de los concejos para elegirlos, pues su tarea será meramente instrumental: "realizar el concurso, y no conlleva la elección de ninguna persona". Por tanto, indica que tampoco es cierto que se lesione la autonomía de las entidades territoriales.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de la referencia, pues las disposiciones acusadas hacen parte de una ley de la República.

2.2. EXISTENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON ALGUNAS DE LAS EXPRESIONES DEMANDADAS

2.2.1. La cosa juzgada constitucional

2.2.1.2. Como dispone el artículo 243 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 48 de la ley 270 de 1996 y el artículo 22 del decreto 2067 de 1991, el efecto de cosa juzgada también se predica de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta. En el contexto del control constitucional de las disposiciones de rango legal, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y el respeto de la confianza legítima, en la medida en que evita que se reabra el juicio de constitucionalidad de una norma ya examinada y que un contenido normativo declarado inexecutable sea reintroducido en el ordenamiento jurídico. Además, contribuye a racionalizar las decisiones de la Corporación, puesto que exige que sus decisiones sean consistentes y hagan explícita la ratio decidendi, así como su fundamento constitucional.[2]

2.2.1.3. La existencia de cosa juzgada es fácil de identificar cuando un ciudadano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda una disposición que en una providencia previa fue declarada inexecutable. En esta hipótesis la disposición contraria a la Carta desaparece del ordenamiento jurídico y, en el futuro, si se presentan demandas contra ella, no existe objeto sobre el cual pronunciarse.

2.2.1.4. La situación es más compleja cuando en un pronunciamiento previo, la Corte declaró executable la misma disposición acusada. En estos casos, para que pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada en estricto sentido, es preciso que la nueva controversia verse (i) sobre el mismo contenido normativo del mismo precepto examinado y (ii) sobre cargos idénticos a los analizados en ocasión anterior.[3] La identidad de cargos

implica un examen tanto de los contenidos normativos constitucionales frente a los cuales se llevó a cabo la confrontación, como de la argumentación empleada por el demandante para fundamentar la presunta vulneración de la Carta; mientras la identidad de contenidos normativos acusados demanda revisar, además de las reglas o principios que contiene el precepto, el contexto en el que se aplica desde el punto de vista de la doctrina de la constitución viviente.

Existen eventos en los que en apariencia una controversia constitucional es similar a otra ya analizada por la Corte, pero que examinada más a fondo, contiene diferencias desde alguna o las dos perspectivas anteriores que hacen imposible hablar de la presencia de cosa juzgada constitucional en sentido estricto. Ejemplo de esos casos son los que la Corte ha clasificado bajo doctrinas como la de la cosa juzgada relativa, la cosa juzgada aparente y la cosa juzgada material, entre otras.

Según la jurisprudencia constitucional, la cosa juzgada relativa se presenta cuando una declaración de exequibilidad se circunscribe exclusivamente a los cargos analizados en la respectiva sentencia, razón por la cual en el futuro pueden analizarse nuevas demandas por cargos distintos contra la misma disposición.[4] No siempre esta limitación se hace explícita en la parte resolutive del fallo, como ocurre en el caso de la cosa juzgada relativa explícita. Puede ocurrir que por errores de técnica, la Corte no limite el alcance de su declaración de manera expresa, pero tal restricción se desprenda de la ratio decidendi de la respectiva providencia. Esta hipótesis ha sido categorizada por la Corte bajo el nombre de la cosa juzgada relativa implícita.[5]

Los casos en los que se ha empleado el concepto de cosa juzgada aparente son aquellos en los que, pese a que la Corte ha declarado exequible sin condicionamiento una disposición en una sentencia previa, en realidad en ese fallo no se examinó la constitucionalidad de un contenido normativo nuevamente demandado, de modo que la Corte puede volver a ocuparse de la constitucionalidad del precepto, en particular, del contenido normativo que en la nueva demanda se censura.[6] No abocar conocimiento en tales eventos, como se indicó en la sentencia C-397 de 1995, "(...) implicaría simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la

responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.)”[7].

La llamada cosa juzgada material, de acuerdo con jurisprudencia reciente de esta Corporación, se presenta en dos hipótesis: (i) cuando un contenido normativo declarado inexecutable es reproducido por una nueva disposición legal que es acusada en otra demanda; en estos casos, la Corte debe nuevamente declarar inexecutable el contenido normativo, no por existencia en estricto sentido de cosa juzgada –pues se trata de cuerpos legales diferentes- sino por violación de la prohibición del artículo 243 superior; y (ii) cuando un contenido normativo declarado executable por la Corte y reproducido en una nueva disposición, es demandado por las mismas razones que dieron lugar al pronunciamiento anterior; en estos casos, si bien no existe cosa juzgada porque los contenidos normativos hacen parte de preceptos diferentes, la Corporación debe seguir el precedente fijado en el fallo primigenio, salvo que existan razones poderosas para apartarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional.[8]

Por último, existen casos en los que aunque la Corte se enfrenta a demandas contra una disposición examinada previamente frente a cargos idénticos, tanto desde el punto de vista del concepto de violación como de los contenidos constitucionales considerados vulnerados, ha concluido que no existe cosa juzgada en estricto sentido, toda vez que un cambio en el contexto de aplicación de la disposición impide hablar de identidad de contenidos normativos.[9]

2.2.1.5. En resumen, cuando la Corte se enfrenta a una demanda contra una norma declarada executable en oportunidad previa, solamente podrá declarar la existencia de cosa juzgada constitucional cuando exista (i) identidad de contenido normativo y de disposición acusada, lo que exige un análisis del contexto de aplicación de la norma, e (ii) identidad de cargos tanto desde el punto de vista de la norma constitucional que se considera desconocida, como del hilo argumentativo del concepto de violación.

2.2.2. Existencia de cosa juzgada constitucional en virtud de la sentencia C-105 de 2013

2.2.2.1. En la sentencia C-105 de 2013[10], la Sala Plena examinó una demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley

vigente” del inciso primero, y “a la Procuraduría General de la Nación” del inciso segundo del artículo 35 de la ley 1551. Los cargos de los demandantes pueden resumirse como sigue:

En primer lugar, aseguraban que las expresiones censuradas lesionan el principio democrático, ya que cercenan las competencias constitucionales de los concejos como órganos de representación democrática y debilitan la participación ciudadana en la designación de los personeros, quienes además -en su sentir-, dado el tipo de funciones que desempeñan, deberían ser también elegidos por vías democráticas.

En segundo lugar, indicaban que la introducción de un concurso de méritos a cargo de la Procuraduría para la selección de los personeros, vulnera la autonomía de las entidades territoriales, toda vez que sustrae del ámbito de decisión de las entidades territoriales un asunto de índole eminentemente local -la designación de los personeros- y lo traslada a un órgano de orden nacional. En sentir de los actores, tal sustracción significa un desconocimiento del derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias y a gestionar libremente los asuntos locales, con mayor razón si se tiene en cuenta que los personeros, aunque cumplen funciones del Ministerio Público, no están jerárquica u orgánicamente subordinados a al Procuraduría.

En tercer lugar, los demandantes aducían que las expresiones impugnadas violan las competencias que la Constitución asigna directamente a los concejos, específicamente la de elección de los personeros. En su concepto, el artículo 35 materialmente suprimía dicha competencia, en tanto subordina las decisiones de los concejos al concurso realizado por un tercero.

En cuarto lugar, sostenían que la nueva forma de selección de los personeros desconoce el principio de igualdad, puesto que no altera el proceso de elección por los concejos de otros funcionarios.

Finalmente, explicaban que la disposición contraviene la lógica constitucional sobre la elección de funcionarios por corporaciones públicas de elección popular, el cual se caracteriza por el alto grado de autonomía y discrecionalidad que se otorga a aquellas. A su juicio, para sujetar la elección de los personeros a concurso de méritos, se requería una reforma del artículo 313-8 de la Carta.

La Corte consideró que el artículo 35 de la ley 1551 contiene dos contenidos normativos autónomos que requerían de un examen independiente. De un lado, (i) la regla de que la elección de los personeros municipales y distritales se sujete a un concurso de méritos, y de otro, (ii) el mandato de que dichos concursos sean diseñados y ejecutados por la Procuraduría General de la Nación.

En relación con el primer contenido normativo, la Sala determinó que no vulnera el principio democrático, las competencias constitucionales de los concejos, ni el procedimiento constitucional de elección de los personeros, ya que (i) a la luz del artículo 125 de la Carta Política, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional, la elección de servidores públicos que no son de carrera puede estar precedida de un concurso de méritos, incluso cuando el órgano al que le corresponde tal designación es de elección popular; (ii) el artículo 313-8 superior no prevé ningún mecanismo específico para la escogencia de los personeros, solamente señala la competencia de los concejos para la elección, lo que significa que el Legislador puede regular la materia; y (iii) la realización del concurso es compatible con una noción amplia de la democracia, que no solo privilegia el sufragio y las decisiones discrecionales de quienes son elegidos a través de este mecanismo, sino también la intervención directa de la ciudadanía en la conformación del poder, y en la gestión y el control de la actividad estatal, así como la garantía de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la función pública y el debido proceso.

Respecto del segundo contenido normativo, la Corporación concluyó que se opone al artículo 313-8 constitucional y al principio de autonomía de las entidades territoriales, puesto que encargar la realización del concurso de méritos para la selección de los personeros a la Procuraduría, teniendo en cuenta la regla de prevalencia del mejor, significa (i) vaciar la competencia de los concejos para la elección de dichos funcionarios, y (ii) por esta vía, limitar el derecho de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias, toda vez que los personeros tienen un papel sustancial dentro de las entidades territoriales.

En este orden de ideas, la Sala Plena resolvió (i) declarar exequible la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el inciso primero, y (ii) declarar inexecutable la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” contenida en el inciso primero del artículo 35 de la ley 1551, así como los incisos segundo, cuarto y quinto del mismo

precepto.

2.2.2.2. En esta oportunidad, los demandantes acusan las expresiones que a continuación se subrayan del mismo artículo 35 de la ley 1551:

“Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Corresponde a la Procuraduría General de la Nación comunicar a los Concejos Municipales y Distritales los resultados del concurso público de méritos, indicando los respectivos puntajes en estricto orden numérico, hasta agotar la lista de elegibles que tendrá vigencia por el periodo institucional.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Si en un municipio no se presentan candidatos al concurso de méritos, o ninguno de ellos lo hubiere superado, el Procurador General de la Nación elaborará la lista con los candidatos de los municipios vecinos que figuren en la lista de elegibles de acuerdo al puntaje, siempre y cuando los municipios pertenezcan a la misma categoría. De esa lista, el Concejo municipal o distrital respectivo elegirá personero.

En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo Concejo designará como tal a la persona que siga en lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de

la Nación realice el concurso correspondiente.”

Lo primero que advierte la Sala es que varios de estos apartes ya fueron declarados inexecutable en la sentencia C-105 de 2013 (la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” de inciso primero y la totalidad de los incisos segundo, cuarto y quinto); por tanto, respecto de dichos apartes, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

También existe cosa juzgada constitucional respecto de la expresión “previo concurso público de méritos” del inciso primero, pues fue declarado executable a la luz de cargos idénticos a los formulados en esta ocasión por los demandantes. En efecto, los demandantes (i) alegan que es inconstitucional la introducción de requisitos adicionales a los previstos en la Constitución para la elección de los personeros, pues la Carta prevé expresamente el mecanismo para el efecto: la elección discrecional por los concejos, y (ii) aseguran que la regla del concurso restringe el derecho de los concejos a elegir a los personeros, el cual emana del artículo 40 superior.

En la sentencia C-105 de 2013, como ya explicó la Sala, se examinaron cargos muy parecidos contra la expresión “previo concurso público de méritos”, los cuales fueron descartados con fundamento en el artículo 125 superior en concordancia con la jurisprudencia constitucional, razón por la cual la expresión se declaró executable. En consecuencia, dada la identidad de precepto demandado, contenido normativo acusado y cargos formulados, la Sala debe declarar la existencia de cosa juzgada constitucional.

Queda ahora examinar los cargos formulados contra el inciso tercero del artículo 35 de la ley 1551, el cual no fue materia de análisis en la sentencia C-105 de 2013.

2.3. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA DEL CIUDADANO CARLOS MARIO ISAZA SERRANO CONTRA APARTES DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY 1551

En la parte inicial de la demanda, el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano asegura que censura, entre otros apartes del artículo 35 de la ley 1551, la última oración del inciso tercero. El texto del inciso es el siguiente, se subraya el aparte acusado:

“Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías

especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.”

Sin embargo, en el texto de la demanda no se encuentra ningún reproche concreto contra el aparte resaltado; el demandante se limita a asegurar que los apartes del artículo 35 en los que hace énfasis (i) desconocen la autonomía de las entidades territoriales, pues representan un condicionamiento de la atribución constitucional concedida a los concejos municipales por el artículo 313-8, y (ii) constituyen una extralimitación del Legislador, ya que éste solamente tiene competencia para el establecimiento del periodo para el cual deben ser elegidos los personeros.

Por tanto, ante la ausencia de un cargo específico contra la expresión “[e]n las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado” del inciso tercero del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-105 de 2013, de un lado, respecto a la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el inciso primero del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, la cual fue declarada EXEQUIBLE frente a cargos idénticos a los examinados en esta oportunidad; y de otro, en relación con la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” contenida en el inciso primero y los incisos segundo, cuarto y quinto del mismo precepto, los cuales fueron declarados INEXEQUIBLES en la referida providencia.

SEGUNDO: INHIBIRSE respecto al cargo formulado por el ciudadano Carlos Mario Isaza

Serrano (expediente D-9300) contra la expresión “[e]n las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado” contenida en el inciso tercero del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO

PÉREZ

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA

MARTELO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-196/13

NORMAS PARA MODERNIZAR LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS- Cosa juzgada constitucional respecto de las expresión “previo concurso de méritos” y “que realizará la Procuraduría General de la Nación” (Aclaración de voto)

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS A CARGO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION PARA DESIGNACION DE PERSONEROS MUNICIPALES-No constituye un vaciamiento de la competencia nominadora de los Concejos Municipales (Aclaración de voto)

Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Con el respeto acostumbrado, debo expresar que comparto la decisión de la Corte de estarse a lo resuelto en la sentencia C-105 de 2013. Sin embargo, estimo necesario aclarar mi voto, habida cuenta que, en su momento, me aparté de lo decidido en dicho fallo.

En efecto, en aquella oportunidad, precisé que, en mi concepto, resulta desatinada la consideración según la cual la provisión del cargo de personero, previa la celebración de un concurso público que según la ley debe adelantar la cabeza máxima del Ministerio Público, supone un “vaciamiento” de la competencia nominadora de los Concejos Municipales.

En mi criterio: (i) las limitaciones para elegir personeros municipales, derivadas de la realización de un concurso de méritos, exigen evaluar objetivamente las actitudes y aptitudes de los aspirantes, en aras de escoger a los más idóneos y preparados, todo lo cual encuentra plena justificación en el artículo 125 superior, según lo ha reconocido reiteradamente esta Corte; (ii) dicha limitación, lejos de desconocer la competencia del nominador, que no desaparece, sino por el contrario, se mantiene, no hace cosa distinta que precisar el alcance del precepto constitucional que reconoce el mérito como principio orientador del ingreso a la función pública; (iii) la competencia para elegir al personero se consideraba, en todo caso, en cabeza de la Corporación edilicia y, en modo alguno, se trasladaba a la Procuraduría General de la Nación; (iv) si bien es importante reconocer que los personeros municipales son funcionarios elegidos por una corporación territorial municipal, y ello tiene significación en el ámbito de la descentralización, resultaba más importante poner de presente que dichos funcionarios hacen parte del Ministerio Público, encargado, en virtud de un expreso mandato de la Carta, entre otras competencias, de

defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales; y como esa función también fue asignada constitucionalmente a la Procuraduría General de la Nación, era esta una razón más que suficiente para justificar que dicho ente fuese responsable de adelantar el concurso de méritos, en la búsqueda del recurso humano óptimo para desarrollar tan enaltecida y trascendente labor; (v) la decisión mayoritaria desconoce la libertad configurativa de asignación de competencia que esta Corte ha reconocido al legislador en estos asuntos; (vi) la proliferación de tantos concursos como concejos municipales existen, derivada de la decisión de la mayoría, creará actuaciones disímiles y contradictorias que en nada favorecen la necesaria uniformidad que debe caracterizar la designación de quienes, en el nivel municipal, tienen la misión de velar por la defensa de los derechos constitucionales; (vii) como consecuencia de la decisión de mayoría, el concejo que se instala el 1o de enero del año respectivo no podrá realizar la escogencia de personero en 10 días, como lo manda la ley, de manera que dicha elección tendrá que hacerla no se sabe cuándo, dependiendo de la liberalidad de los más de mil cien concejos que existen en el país; (viii) si un concurso de méritos, como es de rigor que ocurra, debe arrojar el resultado que con él se persigue, previa la aplicación de actuaciones orientadas por la publicidad, la imparcialidad, la transparencia y la objetividad, entre otras, nada permite suponer fundadamente que la Procuraduría, como máxima instancia del Ministerio Público, llamada a realizar el concurso -de mérito, como lo dispuso el órgano democrático, haría uso inadecuado de dicha competencia, predeterminando a su capricho el orden de la lista de elegibles, como al parecer se infiere de la decisión de mayoría.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Ver sentencia C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[2] Ver sentencia C-039 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[3] Ver sentencia C-228 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[4] Ver sentencia C-976 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[5] Ver, entre otras, las sentencias C-430 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, y C-729

de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[6] Ver, entre otras, las sentencias C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-700 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-157 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[7] El la sentencia C-397 de 1995, la Corte explicó: “Claro está, para que esa contradicción se configure, es indispensable que en la materia objeto de la misma se pueda hablar de una ‘parte motiva’, es decir, que se haya dicho algo en los considerandos susceptible de ser confrontado con lo que se manifiesta en la parte resolutive del proveído. De tal modo que el presupuesto normativo no existe cuando de parte de la Corte ha habido total silencio en lo referente a resoluciones que sólo constan en el segmento resolutorio de la providencia.”

[8] Ver sentencias C-311 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-241 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras. Respecto a la segunda hipótesis, la Corporación explicó en la última sentencia: “(ii) La cosa juzgada material en sentido lato o amplio, ocurre cuando existe un pronunciamiento previo declarando la exequibilidad de la norma demandada cuyo contenido normativo es igual al actualmente atacado. Cuando ello sucede, ha indicado la jurisprudencia no se obliga, a la Corte Constitucional a estarse a lo resuelto en la sentencia anterior, pero en cambio, sí se le exige a ésta justificar las razones por las cuales no seguirá dicha sentencia que constituye un precedente específico aplicable a la norma reproducida. Tales razones deben ser poderosas, en los términos que ha señalado la jurisprudencia: || (...) || En este sentido, el fallo anterior implica un precedente frente al cual la Corte Constitucional tiene varias opciones. La primera, es respetar el precedente, garantizando la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte[8]. Cuando la Corte opta por esta alternativa, decide seguir la ratio decidendi anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada[8]. Otra alternativa, es que la Corte llegue a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas.

La segunda posibilidad que tiene la Corte, es apartarse del precedente, asumiendo la carga argumentativa que la obliga a justificar por medio de ‘razones poderosas’ que respondan a

los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, que el cambio se hace para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores. Ha dicho esta Corporación que los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y se enmarcan dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales que garantiza la interpretación de la Constitución como un texto viviente.”.

[9] Ejemplos de esta hipótesis se pueden encontrar en las sentencias C-096 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-355 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

[10] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.