

C-227-15

Sentencia C-227/15

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA SOBRE DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA A SERVIDORES PUBLICOS AUNQUE SE ENCUENTREN RETIRADOS Y PARTICULARES-Inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes/INHIBICION O RECHAZO DE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR FALTA DE CERTEZA-Jurisprudencia constitucional/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter rogado

Referencia: expediente D-10092

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

Demandante: Germán Calderón España.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados María Victoria Calle Correa -quien la preside-, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Martha Victoria Sáchica Méndez y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

German Calderón España, en su calidad de ciudadano Colombiano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad, contra el inciso primero, del artículo 25 de la Ley 734 de 2002.

La demanda fue inadmitida mediante auto del 13 de febrero de 2014, por considerar este despacho que la demanda impetrada no cumplía con los requisitos mínimos del Decreto 2067 de 1991.

Posteriormente y dentro del término legal para la subsanación de los yerros alegados, el actor presentó la corrección de la demanda, mediante auto del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), se admitió la demanda interpuesta y se consideró pertinente poner en conocimiento a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia, al Departamento Administrativo de la Función Pública, al Presidente del Congreso de la República, a la Contraloría General de la República, a la Defensoría del pueblo, al Consejo Nacional Electoral, a la Federación Colombiana de Municipios, a la federación Nacional de departamentos, al Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Universidad Pontificia Bolivariana, a la Universidad Javeriana, a la Universidad de Sinú, a la Universidad del Rosario, a la Universidad Sergio Arboleda, a la Universidad Externado de Colombia, a los siguientes partidos políticos que cuentan con personería jurídica: Partido Liberal Colombiano, Partido Conservador Colombiano, Partido Cambio Radical, Partido Verde, Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia “AICO”, Movimiento Alianza Social Indígena, Movimiento “Mira”, Partido Social de Unidad Nacional “Partido de la U”, Partido de integración Nacional “Pin”, Partido Polo Democrático Alternativo, Movimiento Afrovides-La esperanza de un Pueblo, Movimiento Interétnico de opción participativa 2 “Mío”, a la Misión de observación Electoral, a la veeduría ciudadana Democracia, transparencia y sociedad, a la Corporación de Observación-MOE-.

Adicionalmente, en el mismo auto el despacho sustanciador ofició a la Procuraduría General de la Nación con el fin de que informara, en relación con procesos disciplinarios iniciados contra funcionarios de elección popular, lo siguiente: “(i) número de procesos iniciados a

partir de la Constitución de 1991, (ii) que categoría de funcionarios han sido investigados (iii) las faltas disciplinarias que se les han indagado y (iiii) las sanciones interpuestas dentro de los procesos disciplinarios”.

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. NORMAS DEMANDADA

“LEY 734 DE 2002

(Febrero 05)

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.

1.2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que el inciso acusado desconoce los artículos 323 (inciso 6) de la Constitución Política, numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en su artículo 33 de la Ley orgánica 1551 de 2012, por las siguientes razones:

1.2.1. Expone que existen dos normas constitucionales, que en su parecer son contradictorias. Por un lado, el artículo 277 reconoce la competencia del Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, de investigar la conducta de quienes fueron elegidos por elección popular. No obstante lo anterior, también es cierto que existe una norma constitucional, contemplada en el inciso sexto del artículo 323 que consagra que “en los casos taxativamente señalados por la ley, el presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor.”

Considera entonces que “presentándose una tensión entre normas de igual categoría

que deberá resolverse a favor de esta última, valga decir, inciso sexto del artículo 323 de la Constitución Política de Colombia, toda vez que es especial para el Alcalde Mayor de Bogotá, como también es posterior.” Ello por cuanto, en su concepto, así lo ordenan los artículos 1 y 2 de la Ley 153 de 1887, que versa sobre las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes.

Agrega que la Ley Orgánica 1551 de 2012 en su artículo 33, que modificó el artículo 104 de la Ley 136 de 1994, establece la causal de destitución de los alcaldes la sentencia penal. Así, conforme al artículo 323 Superior, concluye que “la ley establecerá taxativamente los eventos que autorizan al presidente de la República a suspender o destituir a los gobernadores o alcaldes municipales y al alcalde mayor del Distrito Capital, así lo cumplió expidiendo la Ley Orgánica 1551 de 2012, reglamentando en su artículo 33 la única causal de destitución del alcalde mayor de Bogotá.

Y si existe esa contradicción entre la norma acusada y el numeral 2 del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, también existe contradicción entre la misma norma acusada y el artículo 33 de la Ley Orgánica 1551 de 2012, debiéndose aplicar los mismos parámetros de validez e interpretación de la leyes de especialidad y posterioridad, aplicándose de preferencia el artículo 33 de la Ley Orgánica 1551 de 2012. Además, se deberá aplicar el principio de jerarquía normativa basado en la pirámide de Kelsen, que establece que las Leyes Orgánicas están por encima de las leyes ordinarias.”

1.2.2. En concordancia con lo anterior, el demandante trae a colación el artículo 33 de la Ley 1551 de 2012 “por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”, que reglamenta el inciso sexto del artículo 323 de la Constitución Política, y afirma que la norma demandada va en contravía de esta disposición. Recuerda que el citado artículo de la Ley 1551 de 2012, establece que sólo se puede ordenar la destitución al Alcalde, una vez se encuentre en firme una sentencia penal en su contra, y de esa forma, es conforme a la vez con el numeral 2 del artículo 23 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto señala que el inciso demandado desconoce abiertamente esta disposición, y a la vez, con lo establecido en el Sistema Interamericano, pues permite que a través del poder disciplinario se decida sobre la destitución del Alcalde y no mediante una decisión judicial y la potestad del Presidente de la República.

1.2.3. Finalmente solicita el demandante “proferir una sentencia integradora o aditiva para se declare la ilegitimidad constitucional de la previsión antes analizada omitida y que debió haber sido prevista por la norma acusada para que ésta fuera constitucional. No se solicita que se anule la disposición acusada, sino que se le agregue el contenido limitante dentro de las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación para destituir o suspender a los alcaldes distritales de Bogotá, haciéndola constitucional” (Énfasis de la Sala). Por ejemplo, propone que la Corte incluya en la norma la expresión “salvo los alcaldes mayores del Distrito Capital, elegidos por voto popular”. Subraya que la presente demanda tiene gran trascendencia “a fin de evitar el desbarajuste institucional que se vive con ocasión de destituciones por parte de la Procuraduría General de la Nación en contra de servidores públicos elegidos popularmente, y en especial, como las normas lo refieren, contra el alcalde mayor de Bogotá, sin importar su nombre, su partido, su condición, sino despejando una duda jurídica existente en la actualidad y que podría afectar o favorecer a cualquier mandatario mayor de Bogotá D.C”.

1.3. INTERVENCIONES

1.3.1. Grupo de acciones Públicas – Facultad Ciencias Jurídicas Universidad Javeriana.

El Grupo de acciones Públicas de la Facultad Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, presentó intervención en relación con la demanda de la referencia en la que solicita que la Corte declare la EXEQUIBILIDAD de la norma demandada.

1.3.1.1. Manifiestan que el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 es constitucional porque los alcaldes son sujetos disciplinables de la Procuraduría, con independencia de cuál autoridad pueda imponer sanciones como la inhabilidad y la destitución.

1.3.1.2. A pesar de que concuerdan con el actor en lo referente a que el artículo 323 de la Constitución Política limita la competencia de aplicar las sanciones de destitución y suspensión de los alcaldes distritales al Presidente de la República, precisan que este mandato constitucional no limita las potestades disciplinarias consagradas en el artículo 277 Superior para el Procurador General de la Nación, quien mantiene su competencia sobre los alcaldes distritales en materia sancionatoria en cuanto las sanciones no sean las específicas de destitución y suspensión. Por lo tanto, el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 o Código Único disciplinario no es contrario a la Carta Constitucional en cuanto

es acorde a las funciones del Procurador consagradas en la misma.

1.3.1.3. Acto seguido, los intervinientes afirman que el artículo 323 de la Constitución Política debe prevalecer sobre el artículo 277 de la misma. Aclaran que si bien es cierto que el artículo 323 tiene mayor especificidad que el artículo 277 de la Constitución Política, no excluye a los alcaldes distritales de las funciones disciplinarias que ejerce la Procuraduría General de la Nación, ya que dicha potestad es general y se mantiene para sanciones, como la amonestación o multa en pro del interés general de los ciudadanos.

1.3.1.4. Sin embargo, reiteran que las sanciones de destitución y suspensión en virtud del artículo 323 de la Constitución, son de potestad del Presidente de la República y que un respaldo de este argumento se encuentra en lo consagrado en el artículo 33 de la Ley 1551 de 2012 donde se establece como causal de destitución la sentencia penal proferida contra el alcalde y el requisito de que la sentencia le sea comunicada al presidente de la República a fin de ordenar la destitución y proceder en lo dispuesto para ordenar la falta absoluta del alcalde.

1.3.1.5. Finalmente el interviniente considera que frente a la vulneración del artículo 23 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que alega el actor por parte de la norma demandada, la Corte Constitucional debe atenerse a lo resuelto en las sentencias C-028 de 2006 y SU-712 de 2013, en las cuales se concluyó que bajo una interpretación armónica del artículo 23 de la Convención y las normas internas que facultan a las autoridades administrativas nacionales, para sancionar con inhabilidad y destitución a funcionarios públicos, incluso elegidos popularmente, es posible determinar que resultan justificadas por cuanto se pretende salvaguardar el interés público y el artículo 23 jamás limita a los estados parte a crear este tipo de sanciones y delegar su imposición a autoridades no judiciales.

1.3.2. Departamento Administrativo De La Función Pública

1.3.2.1. El Departamento administrativo de la función pública a través de su apoderada judicial la señora Andri Marcella Osorio Betancourt presentó intervención en relación con la demanda de la referencia en la que solicita que la Corte declare la EXEQUIBILIDAD de la norma demandada, por considerar que el señor German Calderón,

quien actúa como demandante en este proceso carece de fundamentos fácticos y jurídicos.

1.3.2.2. Previa exposición de los fundamentos jurídicos del régimen disciplinario, entra la interviniente a analizar la demanda de inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley 734 de 2002, y desde esta perspectiva expone su desacuerdo con el autor de la demanda, en razón que considera que la Constitución Política otorgó expresamente al legislador la competencia para determinar el campo de aplicación de la ley disciplinaria, y en virtud de esta, se promulgó la Ley 734 de 2002, según la cual la legislación disciplinaria le es aplicable a quienes desempeñen cargos públicos, a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, por encontrarse dentro de la categoría de los servidores públicos. De modo que, la interviniente, considera contraria a la Constitución la solicitud del demandante de exceptuar al Alcalde Mayor del Distrito Capital, como destinatario de la normatividad disciplinaria.

1.3.2.3. En respaldo de la anterior consideración, la interviniente cita la sentencia de la Corte Constitucional SU-712 de 2013, argumentando que la Corte reconoció la facultad de configuración del legislador en materia disciplinaria y adicionalmente analizó las facultades del Procurador General de la Nación para adelantar investigaciones disciplinarias contra funcionarios electos popularmente. Precisa, que el Procurador General de la Nación ejerce sus competencias respecto de todo funcionario o empleado público, sea miembro de una corporación pública, elegido popularmente, trabajador oficial, salvo de aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución, respecto de los cuales sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente en atención al artículo 278 de la Constitución Política.

1.3.2.4. Como consideración final, la interviniente se refiere a la violación del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos alegada por el Señor German Calderón. En atención a esto hace referencia a la sentencia C-028 de 2006, en la cual se afirmó que el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, no viola la mencionada Convención teniendo en cuenta que el artículo 23 no se opone a que los Estados Partes adopten medidas sancionatorias, aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público. En concordancia con lo anterior, menciona la interviniente que si se aceptará la exclusión propuesta por el actor frente al Alcalde Mayor de Bogotá dentro de los

destinatarios de la Ley disciplinaria, es claro que esto significaría un trato desigual e injustificado, y otorgaría a este servidor público facultad para extralimitarse en sus funciones, no cumplir sus deberes, incurrir en prohibiciones y violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses, sin que se le pueda corregir o sancionar por la vía disciplinaria.

1.3.3. Contraloría General de la Nación

La Contraloría General de la nación a través de la directora de su oficina jurídica, la señora Juliana Martínez Bermeo, insta a la Corte para que en el proceso de la referencia se declare INHIBIDA para proferir un fallo de fondo. De manera subsidiaria, la interviniente pide declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 25 de la Ley 734 de 2002, en razón a que considera que no contraviene lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 323 de la Constitución Política, ni se opone a la Ley 1551 de 2012 la cual reglamenta los artículos 277 y 323 de la Constitución Política.

1.3.3.1. Luego de hacer un resumen de la demanda, del concepto de la violación y las pretensiones del actor, la interviniente se pronuncia acerca de las razones por las cuales se inadmitió la demanda y si hubo o no la efectiva corrección de los yerros jurídicos por parte del actor en la oportunidad procesal correspondiente. Considera la interviniente, que los yerros de la demanda no fueron corregidos y que la demanda en cuestión no especificó si se pretende confrontar un artículo constitucional frente a un tratado internacional, si lo que se estima es que hay preceptos opuestos en el bloque de constitucionalidad o si la inconstitucionalidad deriva del hecho de que una ley orgánica derogó una ordinaria y esta a su vez es contraria a la Constitución, o lo es la derogada. Por los anteriores motivos, la interviniente considera la Corte debe declararse inhibida.

1.3.3.2. Expresa que el demandante tampoco es claro en su exposición de motivos frente a la vulneración del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, dice la interviniente, ya que el actor no da una explicación clara y contundente de cómo la norma demandada entra en contradicción con la Convención, de igual forma, tampoco es claro en determinar si la norma riñe solo con la disposición acusada o con otro precepto constitucional y si la demanda se encamina a determinar si es el Presidente de la República o el Procurador General de la Nación quien posee la facultad

de destituir al Alcalde Mayor, que de ser así tampoco es íntegro con normas como el artículo 278 de la Constitución, por ejemplo. Teniendo en cuenta lo anterior, la interviniente expresa que la Corte debe declararse inhibida para conocer de fondo el asunto teniendo en cuenta los mismos argumentos dados en el auto admisorio de la demanda.

1.3.3.3. Posteriormente, analiza que en caso de que no se considere lo anteriormente mencionado y la Corte decida proceder de fondo con el estudio de la demanda de la referencia, se deduce que el cargo único en el cual debe centrarse el análisis de esta Corporación corresponde a la violación del artículo 323 de la Constitución Política.

1.3.3.4. Frente al punto anterior, la interviniente hace las siguientes consideraciones. Afirma que si bien el artículo 323 de la Constitución Política le da la potestad al Presidente de la República para imponer sanciones de destitución y suspensión de los Alcaldes Distritales, no le da dichas competencias en cuanto a la investigación y sanción de los servidores públicos, competencias que si le da la Carta Constitucional en el artículo 277 al Procurador General de la Nación. Establece que dentro las funciones consagradas en el artículo 189 de la Constitución Política para el Presidente de la Republica, no se encuentran las de investigar y sancionar a los servidores públicos, así como tampoco dentro de las funciones del Procurador General de la Nación se encuentran la función de suspender o destituir a los alcaldes distritales, por lo tanto en los casos previstos por la ley disciplinaria mantiene su competencia el Presidente de la República.

1.3.3.5. Así pues, la interviniente al referirse al conflicto planteado por el demandante entre el artículo 33 de la Ley 1551 de 2012 que reglamenta el artículo 323 de la Constitución Política y la Ley 734 de 2002, aduce que aquella previó la potestad del Presidente de la República de declarar la suspensión o destitución del Alcalde del Distrito, una vez en firme la sentencia penal proferida en contra de este funcionario, situación que no puede considerarse como única prevista por la ley, pues existe también la proveniente de la sanción disciplinaria. En concordancia con lo anterior, expresa la interviniente, que la ley orgánica no puede tenerse como reformadora ni expresa, ni tácitamente del Código Disciplinario Único aplicable a los funcionarios públicos elegidos popularmente en virtud del artículo 277 constitucional.

1.3.3.6. Afirma que no puede aceptarse que la Ley 1551 de 2012, haya derogado o modificado tácitamente la Ley 734 de 2002, pues es claro que el Código Disciplinario no regula temas de ordenamiento territorial como lo hace una ley orgánica y por la cual deba estimarse que las normas son contradictorias o que una haya derogado la anterior a la luz de la interpretación de la vigencia de las normas que realiza el actor, de ser así, se estaría ante una derogatoria legal de una norma por otra cuya interpretación ni siquiera sería motivo de análisis por parte de la Corte pues la confrontación no sería de una norma con la Carta sino con otra norma legal.

1.3.3.7. Declara que si la pretensión del actor es el análisis de la reforma que él mismo propone, a la luz del carácter orgánico que goza la Ley 1551 de 2012, en cuanto pudo ser desconocida por la Ley 734 de 2002, como norma ordinaria, en primer orden debió traer como norma violada el artículo 151 constitucional, lo cual no hizo.

1.3.3.8. En referencia a lo anterior, la interviniente cita la sentencia C-1042 de 2007, de la cual resaltó que “las leyes orgánicas pueden referirse a temas ordinarios, por conexidad; a su vez, las leyes ordinarias pueden hacerlo a las orgánicas, pero no regular materias de reserva orgánica”. Así, expresa que es claro que la Ley 734 de 2002, no regula temas objeto de reserva de ley orgánica, contrario a lo estimado por el actor se trata de una norma que consagra el código en materia disciplinaria, que desarrolla otro precepto constitucional (art 277 C.P), por lo que siendo ley especial no riñe con la Ley 1551 de 2012 y tampoco con el artículo 323 constitucional. De la misma forma, subraya que es claro que este tipo de normas es susceptible de expedirse mediante ley ordinaria. En respaldo de este argumento, la interviniente menciona la sentencia anteriormente citada y resalta lo que mencionó esta Corporación así, “[l]a corte ha afirmado que cuando se trata de la expedición de códigos, en principio el trámite correspondiente es una ley ordinaria y no el especial de una ley estatutaria previsto por la constitución política para materias como la regulación de los derechos fundamentales y la administración de Justicia”.

1.3.4. Intervención Ciudadana

Las ciudadanas Luisa Fernanda Ospina Gil y Viviana Paola Martínez Londoño en primera medida se refieren a los aspectos generales de la demanda, para posteriormente solicitar a la Corte declarar la exequibilidad de la norma cuestionada y estarse a lo resuelto en la

sentencia C-127 de 2003, por cuanto se encuentra configurada la cosa juzgada constitucional material frente a los incisos segundo y tercero del artículo 25 de la Ley 734 de 2002.

1.3.4.1. Las intervinientes dividen su exposición en dos puntos, primero, las consideraciones pertinentes acerca de la constitucionalidad del inciso primero de la norma demandada y segundo, acerca de la existencia o no de la cosa juzgada constitucional frente a los dos últimos incisos del precepto demandado. Sobre el primer punto, consideran las intervinientes, que el inciso primero del artículo 25 de la Ley 734 de 2002, es constitucional, ya que está en concordancia con el artículo 124 de la Carta Política que consagra la libertad del Legislador en materia de la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos. De igual forma, en opinión de las intervinientes, la norma demandada es acorde al artículo 29 constitucional que consagra el debido proceso, pues respeta el enunciado que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes del acto que le imputa.

1.3.4.2. Frente a el segundo punto, las intervinientes citan apartes de las sentencias C-127 de 2003, en la que se declararon exequibles el inciso segundo del artículo 25 de la ley 734 de 2002, al igual que el inciso tercero. En atención a lo anterior, encuentran las intervinientes que existe cosa juzgada material frente a los incisos de la norma en referencia.

1.3.5. Movimiento Político Mira.

1.3.5.1. Mediante oficio del seis de Noviembre de 2014, la representante legal del movimiento político MIRA, declara que no emitirá su opinión de fondo por considerar el asunto a tratar en el proceso de referencia objeto de conflicto de interés por parte de esta organización, ya que algunos de sus miembros se encuentran en presupuestos fácticos regulados por la norma demandada.

1.4. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

Luego de hacer un breve recuento acerca de la demanda y el proceso en referencia el Procurador General de la Nación, procede a definir el problema jurídico de la demanda y a realizar consideraciones pertinentes acerca de la constitucionalidad de la norma demandada. Finalmente concluye que la norma demandada debe declararse EXEQUIBLE por

esta Corporación.

1.4.1. Manifiesta el Ministerio Público, que a pesar de la “precariedad argumentativa” de la demanda, puede entenderse que el problema jurídico a resolver, se centra en determinar si la previsión del segmento normativo acusado, en donde se establece que los servidores públicos, en general, son destinatarios de la ley disciplinaria, vulnera el inciso 6º del artículo 323 de la Constitución Política que, a juicio del actor, establece una facultad disciplinaria en cabeza del Presidente de la República para investigar al Alcalde Mayor y, por lo tanto, supone que el Procurador General de la Nación carezca de competencia para tal efecto.

1.4.2. Empieza su exposición manifestando que el actor parte de una interpretación fragmentada y asistemática de la Constitución para derivar que el legislador no podría incluir como sujeto disciplinable, por parte del Procurador General, al Alcalde Mayor. Teniendo en cuenta lo anterior, el interviniente expone que el actor dadas las razones aducidas en la demanda incurre en tres errores argumentativos, que se explicaran a continuación.

1.4.3. Destaca como el primer error argumentativo del actor, que éste parece desconocer que la Constitución establece como eje de diversas clases de responsabilidad de los funcionarios, el principio de legalidad, cuyo contenido se encuentra previsto en el artículo 6º, según el cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley en ejercicio de sus funciones. Trae a consideración el Procurador, los artículos 122 y 123 superiores, los cuales acusa al actor de ignorar. En efecto, menciona que estos artículos consagran que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, en la forma prevista en la Constitución, ley y reglamento. Bajo esta misma línea argumentativa, el Ministerio Público menciona el artículo 124, del cual extrae que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. De igual manera cita el artículo 293 superior, cuando menciona que corresponde al legislador establecer las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, periodos de sesiones, faltas absolutas y temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales y que la ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de sus funciones. Cabe resaltar, que el Procurador en todas las anteriores consideraciones resalta la palabra ley con el fin de

reforzar su afirmación.

1.4.4. Como segundo error argumentativo destaca el Ministerio Público, el desconocimiento por parte del actor de la competencia atribuida por medio del numeral 2° del artículo 150 superior al Congreso de la República para, por medio de la ley, “[e]xpedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”; facultad en virtud de la cual se expidió el Código Único Disciplinario. De igual manera, considera el interviniente importante mencionar el numeral 23 del mismo artículo que expresamente dispone para el Congreso: “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”. Considerando lo anterior, menciona que la Constitución Política otorgó una amplia facultad de configuración legislativa al Congreso de la República para determinar de qué forma debe hacerse efectiva la responsabilidad de los funcionarios en el evento en que incumplan sus deberes funcionales y ello, incluye por supuesto, la facultad de determinar los sujetos destinatarios de la ley disciplinaria.

De igual forma, destaca el interviniente el desconocimiento de las funciones constitucionalmente asignadas al Procurador General de la Nación. Para respaldar esta afirmación trae a colación el artículo 118 superior que determina las funciones del Ministerio Público y entre ellas “la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”, la cual considera que debe interpretarse en conjunto y en armonía de la clasificación funcional de los servidores públicos consagrada en el artículo 123 constitucional. Bajo la misma línea argumentativa, expresa que el artículo 277 de la Constitución Política que asigna al Procurador General de la Nación la “[v]igilancia superior de la Conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular ejercer preferentemente el poder disciplinario;[y] adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer respectivas sanciones conforme a la Ley”, de igual manera cita el artículo 278 superior, lo anterior para concluir que existe en la Constitución una cláusula general de competencia del Procurador General respecto a la imposición de sanciones de carácter disciplinario, con independencia de la vinculación del servidor que ejerce funciones públicas. Destaca jurisprudencia de la Corte Constitucional como la sentencia C-500 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

1.4.5. Como tercer error argumentativo, el Procurador expresa que el actor no tomó en cuenta que el artículo 323 de la Constitución Política, establece específicamente que el

Presidente de la República tiene competencia para destituir o suspender al Alcalde Mayor en los casos taxativamente establecidos por la Ley, por lo cual, es importante tener en cuenta que esta facultad es especial en tanto que, para su ejercicio, requiere de las causales establecidas en la ley. Y, contrario sensu, en ausencia de regulación legal de dichas hipótesis debe aplicarse la cláusula general de la competencia del poder disciplinario establecido en el artículo 277 de la Constitución Política. En respaldo de la anterior consideración, el interviniente cita la sentencia de la Corte Constitucional C-299 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

1.4.6. El Ministerio Público concluye que la interpretación del actor según la cual existe un fuero especial para el Alcalde de Bogotá por virtud del artículo 323 Superior, es equivocada, pues, justamente, la previsión de dicho artículo tiene carácter restrictivo, razón por la cual la imposición de la sanción del Alcalde Mayor debe seguirse por la regla general de la competencia disciplinaria establecida en el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política que como el interviniente indicó, cobija a quienes ejerzan funciones públicas con independencia de su vinculación, a pesar de ser funcionarios de elección popular, y que por lo tanto, y dada la ausencia de regulación legal específica, es claro que el Presidente es el encargado de ejecutar las sanciones adoptadas por el Procurador General de la Nación, tal y como lo estableció el artículo 172 del Código Disciplinario.

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 la disposición acusada hace parte de una ley de la República.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

2.2.1. El demandante considera que el inciso 1 del artículo 25 de la Ley 734 de 2002, que dispone que son destinatarios de la ley disciplinaria todos los servidores públicos, sin excluir a aquellos de elección popular, trasgrede (i) el artículo 323 de la Constitución Política, la cual restringe la facultad de destitución y suspensión del alcalde mayor, al

Presidente de la República y (ii) el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que proscribe cualquier restricción de los derechos políticos que no provenga de una condena penal.

Por todo lo anterior, solicita que la Corte excluya de la aplicación de la Ley Disciplinaria a los funcionarios de elección popular, o subsidiariamente, al Alcalde Mayor de Bogotá. En palabras del demandante, pretende que la Corte profiera una sentencia “integradora o aditiva para que se declare la ilegitimidad constitucional de la previsión antes analizada omitida y que debió haber sido prevista por la norma acusada para que ésta fuera constitucional. No se solicita que se anule la disposición acusada, sino que se le agregue el contenido limitante dentro de las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación para destituir o suspender a los alcaldes distritales de Bogotá, haciéndola constitucional”.

2.2.2. El Departamento Administrativo de la Función Pública solicita la declaratoria la exequibilidad de la norma acusada y señala que la Constitución otorgó al legislador la competencia para determinar el campo de aplicación de la ley disciplinaria, y en virtud de ésta, se promulgó la Ley 734 de 2002, aplicable a quienes desempeñen cargos públicos, a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, por encontrarse dentro de la categoría de los servidores públicos. De modo que, a diferencia de lo defendido por el actor, la solicitud del demandante de exceptuar al Alcalde Mayor del Distrito Capital, como destinatario de la normatividad disciplinaria, resultaría contraria al ordenamiento constitucional. En este orden de ideas, recuerda que tal punto ya ha sido resuelto por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia SU-712 de 2013, en la cual la Corte reconoció la facultad de configuración del legislador en materia disciplinaria y adicionalmente analizó las facultades del Procurador General de la Nación para adelantar investigaciones disciplinarias contra funcionarios electos popularmente.

La Contraloría General de la Nación, solicita que la Corte se declare inhibida, debido a que el actor no subsanó los yerros evidenciados por el Magistrado Sustanciador en el auto inadmisorio, faltando a la claridad de los argumentos de inconstitucionalidad propuestos. Por otra parte, y de forma subsidiaria, pide declarar que el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, no contraviene lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 323 de la Constitución Política, ni se opone a la Ley 1551 de 2012 la cual reglamenta los artículos 277 y 323 de la Constitución Política.

Sobre el particular aduce que debe hacerse una lectura integral y sistemática de la disposición. Aduce que el artículo 323 de la Constitución previó la potestad del Presidente de la República de declarar la suspensión o destitución del Alcalde del Distrito, una vez en firme la sentencia penal proferida en contra de este funcionario, situación que no puede considerarse como única prevista por la ley, pues existe también la proveniente de la sanción disciplinaria.

El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad Javeriana y las intervenciones ciudadanas, también solicitan la declaratoria de exequibilidad del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 por cuanto los alcaldes son sujetos disciplinables de la Procuraduría, con independencia de cuál autoridad pueda imponer sanciones como la inhabilidad y la destitución.

En este orden de ideas, pese a que admiten que el artículo 323 de la Constitución Política limita la competencia de aplicar las sanciones de destitución y suspensión de los alcaldes distritales al Presidente de la República, precisan que este mandato constitucional no restringe las potestades disciplinarias consagradas en el artículo 277 Superior para el Procurador General de la Nación.

2.2.3. Finalmente, el Procurador General de la Nación aduce que el actor incurrió en una “precariedad argumentativa” y parte de errores de fundamentación en la interpretación de la Constitución, y por tanto, los cargos no pueden ser acogidos por la Corte. Señala la Vista Fiscal que se desconoce que la Constitución establece como eje de diversas clases de responsabilidad de los funcionarios, el principio de legalidad, cuyo contenido se encuentra previsto en el artículo 6°, según el cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley en ejercicio de sus funciones, razón por la cual es necesario el establecimiento de un Código Disciplinario al que deben estar sujetos todos aquellos que desempeñan funciones públicas. Argumenta que el actor olvida el contenido de los artículos 122 y 123 Superiores. En efecto, menciona que estos artículos consagran que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, en la forma prevista en la Constitución, ley y reglamento. Bajo esta misma línea argumentativa, el Ministerio Público menciona el artículo 124, del cual extrae que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

De igual forma, destaca la Vista Fiscal el desconocimiento de las funciones

constitucionalmente asignadas al Procurador General de la Nación. Bajo la misma línea argumentativa, expresa que el artículo 277 de la Constitución Política que asigna al Procurador General de la Nación la “[v]igilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular ejercer preferentemente el poder disciplinario;[y] adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer respectivas sanciones conforme a la Ley”, de igual manera cita el artículo 278 superior, lo anterior para concluir que existe en la Constitución una cláusula general de competencia del Procurador General respecto a la imposición de sanciones de carácter disciplinario, con independencia de la vinculación del servidor que ejerce funciones públicas, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-500 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

El Ministerio Público concluye que la interpretación del actor según la cual existe un fuero especial para el Alcalde de Bogotá por virtud del artículo 323 Superior, es equivocada, pues, justamente, la previsión de dicho artículo tiene carácter restrictivo, razón por la cual la imposición de la sanción del Alcalde Mayor debe seguirse por la regla general de la competencia disciplinaria establecida en el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política que como el interviniente indicó, cubre a quienes ejerzan funciones públicas con independencia de su vinculación, a pesar de ser funcionarios de elección popular, y que por lo tanto, y dada la ausencia de regulación legal específica, es claro que el Presidente es el encargado de ejecutar las sanciones adoptadas por el Procurador General de la Nación, tal como lo estableció el artículo 172 del Código Disciplinario.

2.2.4. Planteado entonces el debate constitucional, esta Corporación debe establecer previamente si la demanda presentada por el ciudadano Germán Calderón España permite un pronunciamiento de fondo. Sólo si la respuesta es afirmativa se entrará a estudiar el asunto presentado por el actor.

2.3. CUESTIÓN PREVIA: ANÁLISIS DE LA INAPTITUD DE LA DEMANDA

2.3.1. La Contraloría General de la Nación, como interviniente en el asunto sub examine, solicitó a la Corte declarase inhibida para conocer de fondo los cargos presentados, en razón a que (i) los yerros de la demanda no fueron corregidos, y por el contrario, sus cargos siguen careciendo de especificidad. En este orden de ideas, no explica si la violación

señalada contra el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 proviene de una transgresión de un artículo constitucional en concreto, o de un tratado internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad o si la inconstitucionalidad deriva del hecho de que una ley orgánica derogó una ordinaria, (ii) el demandante no explica las razones por las cuales considera que la disposición acusada trasgrede el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y (iii) no es claro el objeto de la demanda, por cuanto en algunos apartes realiza consideraciones referidas al ámbito de aplicación de la ley disciplinaria, mientras que en otros, se encamina a determinar si es el Presidente de la República o el Procurador General de la Nación quien tiene la facultad de destituir al Alcalde Mayor.

2.3.2. Requisitos que deben reunir las demandas de inconstitucionalidad

2.3.2.1. El artículo 2° del decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad[1]. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición legal debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos tres elementos, desarrollados en el texto del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus decisiones, hacen posible un pronunciamiento de fondo.

En la sentencia C-1052 de 2001[2], la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante. De acuerdo con este fallo, las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

El requisito de certeza exige al actor formular cargos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada.

La especificidad demanda la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto. Argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, impiden a la Corte llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

La pertinencia se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, es

decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado. Un juicio de constitucionalidad no puede basarse en argumentos de orden puramente legal o doctrinario, ni en puntos de vista subjetivos del actor o consideraciones sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas.

Finalmente, la suficiencia guarda relación, de un lado, con la exposición de todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad; y de otro, con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

En otras palabras, la falta de formulación de una demanda en debida forma, es decir, sin cumplir estos requisitos de calidad argumentativa, impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con el Texto Superior, ya que la Corte carece de facultad oficiosa de revisión del ordenamiento jurídico, salvo en los casos expresamente mencionados en la Carta.

Retomando, lo anterior implica que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la norma vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional y no legal, puramente doctrinarios ni referidos a situaciones esencialmente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

2.3.2.2. En relación con el requisito de certeza, la Corte ha sido enfática en señalar que el demandante debe atacar la norma de la cual se deriva la supuesta inconstitucionalidad y no otra diferente. Lo anterior por cuanto el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad no es oficioso.

Precisamente, en Sentencia C-447 de 1997[3], se manifestó que: “(...) no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal (...)”.

En efecto, la condición de certeza del cargo implica la necesidad de acusar un precepto legal del cual se extrae la regla que al compararse con la Constitución puede resultar contraria a ella. Es decir, que el reproche formulado se predique directamente de la disposición atacada. Dicho en otros términos, el cargo de inconstitucionalidad es cierto cuando la acusación que formula el demandante recae sobre una norma jurídica o un precepto legal que “tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto”[4] y cuando las razones de inconstitucionalidad se predicen del texto normativo acusado.

Así, la Corporación se ha declarado inhibida o ha confirmado el rechazo de una demanda cuando lo que se pretende es atacar una norma frente a la cual no se deduce el contenido normativo presentado por el actor, por cuanto el mismo proviene de una norma no presentada en su escrito de demanda.

Así, por ejemplo, en el Auto 107 de 2005[5], la Sala confirmó el rechazo de una demanda de inconstitucionalidad por cuanto el demandante deducía efectos que en realidad provenían de una disposición no demandada, relacionada con la facultad de las empresas sociales del Estado de contratar con terceros. Consideró la Sala:

“Ello significa que es una norma distinta de la acusada la que puede facultar a las empresas sociales del Estado del nivel territorial para cumplir sus funciones a través de contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o mediante operadores externos, y que, por tanto, la que se examina, por no contemplar dicha facultad, no tiene los efectos inconstitucionales que le atribuye el demandante en relación con el empleo y la carrera administrativa.

Por consiguiente, el contenido normativo impugnado por el demandante no es real o cierto, y sólo es una deducción subjetiva de aquel, defecto éste que por no haber sido corregido en el escrito de corrección de la demanda genera el rechazo de la misma.”(Resaltado fuera del texto)

En la Sentencia C-831 de 2002[6], la Corporación se declaró inhibida, en razón a que artículo atacado- 16 del Decreto 1586 de 1989- regulaba la opción del pago de la indemnización cuando mediante sentencia judicial se ordenaba el reintegro de una entidad liquidada, sin embargo, el demandante presentaba cargos relacionados con el

reconocimiento de pensiones de jubilación, es decir, asunto que no guardaba relación alguna con la disposición atacada. Dijo la Sala que la acusación carecía de certeza por cuanto la disposición no regulaba en manera alguna las pensiones de jubilación:

“La demanda de la referencia no cumple este requisito porque las razones que expone el actor no recaen sobre una proposición jurídica real y existente. El actor cuestiona la exequibilidad de una interpretación de la norma acusada que no se deriva de su texto. La demanda se fundamenta en un contenido implícito o supuesto de la norma acusada, el cual procede de uno de sus posibles efectos prácticos dado que el artículo acusado no versa sobre las pensiones de jubilación ni sobre los requisitos para acceder a ella. Como el actor acusa una omisión del legislador al haberse abstenido de regular la contabilización del tiempo para que los trabajadores despedidos sin justa causa de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia puedan acceder a la pensión de jubilación, no ataca un contenido normativo comprendido por la disposición acusada, la cual se refiere al cumplimiento de las sentencias que ordenen el reintegro a una entidad en liquidación.

También en la Sentencia C-922 de 2007[7], la Corporación se declaró inhibida, por falta de certeza, frente a ciertos cargos presentados con el artículo 17 numeral 2° de la ley 797 de 2003 respecto de la supuesta falta de precisión en el otorgamiento de las facultades extraordinarias al Presidente de la República, en razón a que de esta disposición no se desprendía la inconstitucionalidad alegada. Dijo la Corporación:

“En cuanto a la certeza, los cargos gozarán de ésta siempre y cuando se realicen sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, que ataquen la norma acusada y no otra no mencionada en la demanda; así entonces, los cargos no pueden inferir consecuencias subjetivas de las disposiciones demandadas, ni extraer de éstas efectos que ellas no contemplan objetivamente. En últimas, los cargos serán ciertos si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del “texto normativo”. (Resaltado fuera del texto)

En igual sentido se pronunció la Sentencia C-1084 de 2008[8]. En aquella oportunidad, la Corporación se declaró inhibida frente a una demanda presentada por el artículo 53, (parcial) de la Ley 1151 de 2007, en razón a que los argumentos deducidos por el actor relacionados con la integración del transporte masivo, no se deducía de la disposición

cuestionada sino de las definiciones de la Ley 1151 de 2007, no atacadas por vía de la acción pública. Señaló la Sala:

“Por el contrario, el cargo no cumple el requisito de certeza cuando el actor deduce una proposición que no ha sido expresamente suministrada o no surge de la intención del legislador al regular determinados supuestos, pues no sólo resultaría absurdo ejercer el control sobre una norma inexistente, sino que desnaturalizaría el carácter rogado de la acción, el hecho de que la Corte decida “reemplazar su contenido y fundamentos o extenderla más allá de lo que exige una integración normativa razonable y necesaria”[9] o que, para iniciar el control de constitucionalidad, el juez le haga decir a la norma algo que no lo dice.

Así las cosas, es claro que el cuestionamiento sobre la existencia de empresas privadas que prestan el servicio colectivo y la manera como se integran al sistema de transporte masivo no se deriva de los textos acusados sino de la definición que el artículo 53 de la Ley de Plan Nacional de Desarrollo (segundo inciso) hace del subsistema de transporte complementario, lo cual, como se evidencia en los antecedentes de esta providencia, no fue objeto de demanda. Luego, es evidente que el supuesto del cual parten las acusaciones formuladas por el demandante no recae sobre el texto normativo acusado sino sobre otra disposición que no fue impugnada.” (Resaltado fuera del texto)

2.3.3. Examen de la aptitud de los cargos

A fin de analizar si la demanda cumple con los requisitos consagrados en el artículo 2° del decreto 2067 de 1991 y los requerimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional referidos al concepto de la violación, debe analizarse (i) el contenido de la norma acusada y (ii) las razones por las cuales considera que tal disposición transgrede las normas constitucionales.

En este orden de ideas, el actor demanda el inciso 1 del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 que señala que “Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código”.

El actor aduce que la norma acusada viola el numeral 2 del artículo 23 de la Convención

Americana de Derechos Humanos, el inciso cuarto del artículo 323 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 33 de la Ley Orgánica 1551 de 2012.

Las razones que sustentan sus argumentos son las siguientes. En primer lugar, explica que el artículo 23 de la Convención Americana dispone que es la ley la que puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y que lo puede hacer por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en el proceso penal. En este orden de ideas, la norma acusada, en contradicción con la Convención, permitiría que los funcionarios públicos de elección popular también estuvieran sujetos a una responsabilidad de orden disciplinario.

En segundo lugar, el demandante considera que el artículo 323 de la Constitución Política sólo faculta, de manera excluyente, al Presidente de la República para suspender o destituir al Alcalde Mayor del Distrito de Bogotá, y por tanto, este funcionario debería encontrarse excluido del poder disciplinario del Procurador.

En tercer lugar, el actor afirma que existe una contradicción entre el artículo 277 y el 323 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto, mientras el artículo 277 de la Constitución faculta al señor Procurador General de la Nación para investigar a quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, el artículo 323 consagra que sólo podrá suspender el alcalde mayor del Distrito, el Presidente de la República. Esta norma ha sido desarrollada por Ley Orgánica 1551 de 2012 en su artículos 33, que modificó el artículo 104 de la Ley 136 de 1994 y la cual establece como causal de destitución de los alcaldes la sentencia penal.

Establecidos los argumentos presentados por el ciudadano, observa la Sala que le asiste la razón, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, cuando consideran que la Corte debe inhibirse frente a los cargos señalados por el demandante, por las siguientes razones.

2.3.3.1. Con base en la jurisprudencia señalada en las consideraciones de esta providencia, se evidencia que en el presente caso, la demanda no cumple con los requisitos de claridad, especificidad, certeza, ni pertinencia, por las siguientes razones.

En primer lugar, en relación con el requisito de claridad y de especificidad, se observa que

el actor hace consideraciones en el texto de su demanda que pueden ser contradictorias. Así, aduce que el artículo 25 de la Ley 734 de 2002 transgrede el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero posteriormente refiere que es la misma Constitución Política de Colombia la que en su artículo 277, otorga la facultad al Procurador de adelantar investigaciones disciplinarias contra funcionarios de elección popular.

En este orden de ideas, no define con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política, y por el contrario, refiere que la facultad otorgada en el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, proviene de la misma Constitución.

De igual manera, hace referencia a las distintas normas que regulan el régimen municipal, pero no expone la razón por la cual el artículo 25 de la Ley 734 de 2002, desconoce la Constitución, cuando es ella misma la que ha otorgado la facultad que se pretende atacar. Por el contrario, hace una listado de normas que pueden estar en contradicción, solicitando a la Corte declarar la “iligitimidad (sic) constitucional de la previsión”, pretensión totalmente ajena a las facultades otorgadas por la Carta al Tribunal Constitucional, establecidas en el artículo 241 Superior.

En segundo lugar, en relación con la violación del artículo 323 de la Constitución, el actor no explica de qué manera la disposición acusada lo transgrede ni qué elementos de la norma entran en contradicción con dicho artículo Constitucional.

En cuanto al requisito de certeza, se observa que la inconstitucionalidad alegada por el demandante no se deduce del texto acusado, artículo 25 de la Ley 734 de 2002, sino de otras disposiciones no demandadas por el accionante.

En efecto, de conformidad con los planteamientos, se observa que, en realidad, lo pretendido por el actor es cuestionar la constitucionalidad de la facultad de las autoridades disciplinarias de destituir al Alcalde Mayor de Bogotá. No obstante, dicho contenido no se deduce de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 25 de la Ley 734 de 2002.

Por el contrario, dicha disposición se limita a establecer, que son “destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio”, sin que de allí se deduzca la posibilidad de destitución de quienes desarrollen función pública, ni la competencia del Ministerio Público frente al Alcalde Mayor de Bogotá.

En otros términos, el actor parte de una proposición inexistente y que no ha sido suministrada por el legislador, teniendo en cuenta que el texto normativo del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 no tiene relación alguna con los argumentos esgrimidos por el actor. En efecto, son otras disposiciones consagradas en la Ley 734 de 2002, las que regulan la posibilidad de destitución de los funcionarios públicos, tal y como la consagrada en su artículo 44, el cual, se repite, no fue objeto de demanda, sin que sea posible a la Corte entrar a estudiar su contenido, en virtud del carácter rogado, y no oficioso, del control de constitucionalidad.

También cabe señalar que los cargos son impertinentes en razón a que el actor pretende, como él mismo lo señala, que la Corporación resuelva una situación particular “a fin de evitar el desbarajuste institucional que se vive con ocasión de destituciones por parte de la Procuraduría General de la Nación en contra de servidores públicos elegidos popularmente, y en especial, como las normas lo refieren, contra el alcalde mayor de Bogotá, sin importar su nombre, su partido, su condición, sino despejando una duda jurídica existente en la actualidad y que podría afectar o favorecer a cualquier mandatario mayor de Bogotá D.C”.

Es decir, las razones esgrimidas en la demanda no dan cuenta de un verdadero juicio de constitucionalidad, sino que el actor expone un problema particular y no propiamente una acusación de inconstitucionalidad. De igual manera, la petición específica pretende que la Corte resuelva una situación jurídica concreta que no es propia de un análisis abstracto de la disposición.

2.3.3.2. Finalmente, el actor afirma que existe una contradicción entre el artículo 277 y el 323 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto, mientras el artículo 277 de la Constitución faculta al señor Procurador General de la Nación para investigar a quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, el artículo 323 consagra que sólo podrá suspender el alcalde mayor del Distrito, el Presidente de la República. Esta norma ha sido desarrollada por Ley Orgánica 1551 de 2012 en su artículos 33, que modificó el artículo 104 de la Ley 136 de 1994 y la cual establece como causal de destitución de los alcaldes la sentencia penal.

Sobre el particular, debe recordarse que el Constituyente confió a la Corte Constitucional la

guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos señalados en el artículo 241 constitucional. Para desarrollar la tarea de mantener indemnes las disposiciones constitucionales a cargo de esta Corporación, se le han encomendado dos distintos tipos de control de constitucionalidad: uno abstracto sobre las normas con rango legal, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241, numeral cuarto). Dicho control es un juicio abstracto mediante el cual se confronta la norma demandada con la Carta Política para determinar si aquella se adecúa o no a sus preceptos. Otro concreto, a través de la eventual revisión de las decisiones judiciales proferidas en el país por los jueces de instancia en las acciones de tutela (art. 241-2 y 86-2 C.P.).

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la naturaleza del control constitucional de las normas con rango legal. En la sentencia C-778 de 2001[10] se dijo que el procedimiento de control constitucional, permite confrontar de forma objetiva una ley con la Constitución, para determinar si se ajusta a su contenido. En palabras de la Corte: “[e]l control constitucional es un juicio abstracto y objetivo mediante el cual se confrontan las normas demandadas frente al ordenamiento superior, para determinar si éstas se ajustan o no a sus mandatos. Si las normas constitucionales han sido respetadas los preceptos legales acusados serán declarados exequibles, pero si se han infringido lo que procede es la declaratoria de inexecutable, que implica la exclusión del ordenamiento positivo. (...) El juez constitucional, en su calidad de guardián supremo de la Constitución, no juzga la conveniencia de las normas demandadas sino su compatibilidad o incompatibilidad con ese ordenamiento, por tanto, razones como las invocadas en esta oportunidad, no son de recibo en juicios de esta índole”.

Se infiere entonces que los procesos de acción pública de inconstitucionalidad responden a finalidades específicas de confrontación entre el orden constitucional y la disposición acusada. Es por ello que no es propio de este juicio abstracto pretender hacer una confrontación de normas de rango constitucional, como lo pretende el demandante.

En suma, la demanda de inconstitucionalidad, contra el inciso 1º del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 formulada por el actor, no permite activar el control de constitucionalidad, por lo cual, la Corte habrá de inhibirse de hacer pronunciamiento de fondo.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para decidir de fondo, en relación con el inciso primero (1º) del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS (E)

Secretario General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-227/15

NORMA DEL CODIGO DISCIPLINARIO UNICO Y SERVIDORES PUBLICOS DESTINATARIOS DE LEY DISCIPLINARIA AUNQUE SE ENCUENTREN RETIRADOS DEL SERVICIO-Cuestionamiento sobre competencia del Procurador General de la Nación para disciplinar al Alcalde Mayor de Bogotá (Aclaración de voto)

NORMA DEL CODIGO DISCIPLINARIO UNICO Y SERVIDORES PUBLICOS DESTINATARIOS DE

LEY DISCIPLINARIA AUNQUE SE ENCUENTREN RETIRADOS DEL SERVICIO-Extendió inconstitucional y desequilibrante poder disciplinario al Ministerio Público (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-10092

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

Demandante: Germán Calderón España.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Comparto esta decisión, pero aclaro el voto con el fin de señalar una inconsistencia entre este fallo y el que condujo a la sentencia C-500 de 2014.

1. En el presente proceso, la acción pública se dirigió contra una norma del Código Disciplinario Único, de acuerdo con la cual son destinatarios de sus disposiciones “los servidores públicos” aunque estén retirados del servicio. Como se observa, la disposición demandada no prevé quién tiene competencia para aplicar esas normas disciplinarias. No obstante, el actor la cuestionó precisamente bajo la premisa de que en ella se le concede al Procurador General de la Nación competencia para disciplinar incluso al Alcalde Mayor de Bogotá, lo cual en su concepto es inconstitucional, por diversos motivos. En vista de que, objetivamente, el texto del artículo 25 del Código Disciplinario Único no contempla ninguna atribución disciplinaria para el Procurador General de la Nación, ni mucho menos una potestad específica para disciplinar al Alcalde Mayor de Bogotá, la Corte Constitucional acertadamente concluyó en la presente sentencia que la demanda interpuesta carecía de aptitud, por cuanto se edificaba sobre una proposición que no se infería del precepto cuestionado:

“[...] se observa que, en realidad, lo pretendido por el actor es cuestionar la constitucionalidad de la facultad de las autoridades disciplinarias de destituir al Alcalde Mayor de Bogotá. No obstante, dicho contenido no se deduce de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 25 de la Ley 734 de 2002. || Por el contrario, dicha disposición se limita a

establecer, que son “destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio”, sin que de allí se deduzca la posibilidad de destitución de quienes desarrollen función pública, ni la competencia del Ministerio Público frente al Alcalde Mayor de Bogotá.

En otros términos, el actor parte de una proposición inexistente y que no ha sido suministrada por el legislador, teniendo en cuenta que el texto normativo del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 no tiene relación alguna con los argumentos esgrimidos por el actor. En efecto, son otras disposiciones consagradas en la Ley 734 de 2002, las que regulan la posibilidad de destitución de los funcionarios públicos, tal y como la consagrada en su artículo 44, el cual, se repite, no fue objeto de demanda, sin que sea posible a la Corte entrar a estudiar su contenido, en virtud del carácter rogado, y no oficioso, del control de constitucionalidad”.

2. Otro fue, reveladoramente, el razonamiento de esta misma Corte en la sentencia C-500 de 2014. Entonces debía resolver una demanda contra el artículo 44 del Código Disciplinario Único, el cual se limita únicamente a señalar las sanciones disciplinarias a las cuales están sujetos los servidores públicos, y entre ellas menciona la de “inhabilidad general”. Objetivamente, el texto de esa disposición tampoco contemplaba atribución disciplinaria alguna para el Procurador General de la Nación, ni establecía quiénes eran los sujetos del poder disciplinario de este último, o quiénes específicamente estaban expuestos a ser inhabilitados por él. No obstante, el ciudadano que instauró la demanda en esa ocasión quiso cuestionarla fundándose en que allí se le otorgaba al Procurador General de la Nación competencia para disciplinar y sancionar con inhabilidad a los servidores públicos, incluso elegidos popularmente. Si para entonces esta Corte hubiera contado con el mismo juicio con el cual tomó la presente decisión, habría tenido necesariamente que inhibirse de emitir un fallo de mérito, ya que de la norma acusada no se infería ni inmediata ni razonablemente que el Procurador tuviese el poder de sancionar con inhabilidad general a los servidores públicos que ocuparan cargos de elección popular. No obstante, en ese caso la mayoría de la Corte no solo no se inhibió, sino que le extendió de hecho un poder disciplinario, en mi concepto, inconstitucional y desequilibrante al Ministerio Público.

3. Por lo cual, además de mis discrepancias con la tesis de fondo sostenida en la sentencia C-500 de 2014, y aparte de las razones por las cuales en mi concepto la Corte debió

inhibirse entonces de emitir un fallo de mérito, dejó ahora constancia de la notoria y reveladora versatilidad de esta Sala al definir cuándo se pronuncia sobre la constitucionalidad de las competencias del Procurador General de la Nación para disciplinar, y sancionar directamente incluso con destitución e inhabilidad, a quienes ocupan cargos de elección popular.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

[2] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[3] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[4] Sentencia C-871 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[5] M.P. Jaime Araujo Rentería

[6] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[7] M.P. Jaime Araujo Rentería

[8] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

[9] Sentencia C-422 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis

[10] M.P. Jaime Araujo Rentería