C-537-19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Juicios de validez y de vigencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Norma derogada

DEROGATORIA DE LEY-Clases

NORMATIVIDAD PRECONSTITUCIONAL-Postulados básicos para análisis de vigencia

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Jurisprudencia constitucional

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Procedencia frente a norma que no se encuentra vigente ni está produciendo efectos jurídicos

Referencia: Expediente D-13202

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 109 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” y 35 (parcial) de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Demandantes:

Jorge Manuel Ortiz Guevara y José Daniel Ortiz Olarte

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial la prevista en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, y

una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Jorge Manuel Ortiz Guevara y José Daniel Ortiz Olarte presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 109 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" y 35 (parcial) de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia".[1]

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas demandadas y se subraya los apartes que fueron objeto de cuestionamiento por parte de los accionantes:

"LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(…)

Artículo 109. Atribuciones de la Sala Plena. La Sala Plena del Consejo de Estado tendrá las siguientes atribuciones:

(…)

5. Proveer las faltas temporales del Contralor General de la República".

(marzo 7)

Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996

ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

EL CONGRESO DE COLOMBIA

(…)

DECRETA:

(…)

Artículo 35. Atribuciones de la Sala Plena. La Sala Plena del Consejo de Estado tendrá las siguientes atribuciones administrativas:

(…)

4. Proveer las faltas temporales del Contralor General de la República".

III. LA DEMANDA

1. Los accionantes consideran que las normas demandadas vulneran el inciso 6 del artículo 267 de la Constitución Política. En su concepto existe una clara contradicción entre lo dispuesto en la citada norma constitucional y las normas demandas, ya que mientras estas últimas atribuyen a la Sala Plena del Consejo de Estado la facultad de proveer las faltas temporales del Contralor General de la República, el texto constitucional señala que solamente el Congreso de la República es el ente encargado de ejercer dicha función.

2. Explican que, si bien el texto original del inciso 6 del artículo 267 de la Constitución Política indicaba que las faltas temporales del Contralor General de la República eran provistas por el Consejo de Estado, el Acto Legislativo 02 de 2015, "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones", modificó aspectos relativos a la elección del Contralor General de la

República y dispuso que solamente el Congreso de la República podía proveer las faltas absolutas y temporales de este funcionario. Por tanto, señalan en la demanda:

"Si únicamente el Congreso de la República, por decisión del Constituyente en el año 2015 expresada en norma Constitucional, puede nombrar al Contralor General, y únicamente dicho cuerpo legislativo puede proveer las faltas temporales, no puede existir norma de inferior categoría que permita que el Consejo de Estado en su sala Plena, intervenga para proveer la falta temporal de dicho cargo o servidor público. La simple comparación de las normas, deja en evidencia que existe una evidente, clara e incontrovertible contradicción entre el actual mandato constitucional, y la atribución asignada a la sala Plena del Consejo de Estado, razón por la cual se deben retirar del ordenamiento jurídico las normas demandas, para evitar que el máximo órgano de lo contencioso administrativo intervenga de alguna manera, en elección temporal del Contralor General de la República".[2]

3. De otra parte, los demandantes advierten que, si bien esta Corte ya se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 35 de la Ley 270 de 1996 mediante sentencia C-037 de 1996, en la que declaró la exequibilidad de dicha norma, no existe cosa juzgada constitucional porque la comparación de las normas no es la misma. En efecto, en la citada sentencia el parámetro de control fue el inciso 6 del anterior artículo 267 de la Constitución Política en su versión original, mientras que en la demanda que se propone en esta oportunidad la norma constitucional que sirve de parámetro es el artículo 267 constitucional modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia

2. Consejo de Estado

La Presidenta del Consejo de Estado considera que en la demanda bajo estudio se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente y advierte que "el asunto de la referencia amerita el pronunciamiento de la Corte Constitucional para esclarecer el sentido y vigencia de las normas objeto de escrutinio constitucional, pues aunque la presunta contradicción no sea evidente, de la exposición de motivos del Acto Legislativo 002 de 2015, se deduce que el propósito del legislador no fue otro diferente al de asignar exclusivamente al Congreso de la

República la función de proveer las faltas temporales y absolutas del Contralor General de la república".[4] Finalmente, aclara que en el presente caso no existe cosa juzgada constitucional absoluta porque el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto de la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 270 de 1996 se realizó antes de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015 y desde la entrada en vigencia de tal reforma la Corte no se ha pronunciado sobre este tema.

3. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda en cuestión por haberse configurado sobre las normas demandadas una derogatoria tácita debido a la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015. De manera subsidiaria, solicita se declare la inexequibilidad de las normas demandadas por existir una inconstitucionalidad sobreviviente. Señala en primer lugar que no se presenta cosa juzgada constitucional porque con la reforma realizada por el Acto Legislativo 02 de 2015 al artículo 267 de la Constitución Política cambió el parámetro de control. En segundo lugar, advierte que la Corte debería en este caso declarase inhibida porque "la contradicción con la nueva norma constitucional es tan evidente, que se puede afirmar que las normas fueron derogadas tácitamente por inconstitucionalidad sobreviniente",[5] el cual tiene lugar cuando "concurre una reforma constitucional, cuyos contenidos normativos tienen efectos derogatorios respecto de las disposiciones legales expedidas con anterioridad y que se muestran contrarios a los nuevos preceptos superiores".[6] Finalmente, sostiene que, en caso de considerarse que las normas demandas aún tienen vigencia, debe declararse la inexequibilidad de las mismas debido a que el Constituyente optó por radicar la competencia para proveer las faltas temporales y absolutas del Contralor General de la República en el Congreso General de la República.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades previstas en los numerales 2 y 5 de los artículos 242 y 278 de la Constitución Política, respectivamente, emitió el Concepto número 6602 de 10 de julio de 2019, por medio del cual solicitó a la Corte Constitucional que, de manera principal, se declare inhibida para conocer de la presente demanda debido a la derogatoria de las disposiciones demandadas y, de manera

subsidiaria, se declaren inexequibles el numeral 5 del artículo 109 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 270 de 1996 que establecen a la Sala Plena del Consejo de Estado la atribución de proveer las faltas temporales del Contralor General de la República.

2. Para comenzar, la Procuraduría General de la Nación reseñó la jurisprudencia constitucional que indica que la legislación expedida con anterioridad a la Constitución conserva su vigencia salvo que resulte manifiestamente contraria a sus principios, caso en el cual deben entenderse derogada, por lo que no es necesario un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional. Al respecto explicó: "las disposiciones son manifiestamente inconstitucionales, razón por la cual están derogadas, pues en el modelo actual del artículo 267 se establece que solo el Congreso puede proveer las faltas temporales del Contralor General de la República y las disposiciones acusadas establecen esa competencia en cabeza de la Sala Plena del Consejo de Estado. Por otra parte, el Ministerio Público no cuenta con pruebas que acrediten que las disposiciones están produciendo efectos".[7]

3. En segundo término, la Procuraduría advirtió que, en caso de que la Corte considere que hay lugar a un pronunciamiento de fondo porque las normas demandadas no eran evidentemente inconstitucionales o aún producen efectos, se debía declarar la inexequibilidad de estas. Aclaró que no existe cosa juzgada constitucional a pesar de que la Corte ya declaró la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 270 de 1996, debido a que cambió el parámetro de control. Sobre el fondo del asunto, consideró que, de acuerdo a los antecedentes legislativos del Acto Legislativo 02 de 2015, era claro que una de sus finalidades era la de eliminar las funciones electorales en los órganos de cierre de la Administración de Justicia, por lo que la supresión de la facultad que tenía el Consejo de Estado para proveer las faltas temporales del Contralor General de la República y asignarla al Congreso de la República respondía al objetivo de la reforma introducida en el citado Acto Legislativo, razón por la cual las normas acusadas vulneraban el inciso 6 del artículo 267 de la Constitución Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de la referencia, de

conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Vigencia de las normas objeto de control

2.1. El análisis de vigencia de las normas demandas que debe realizar la Corte Constitucional para determinar su competencia

2.1.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el control de constitucionalidad de las normas sólo procede, en principio, frente a los preceptos que se encuentren vigentes, por lo que es necesario constatar esta circunstancia antes de realizar el control constitucional.[8] Al realizar este análisis de vigencia de la norma, la Corte debe (i) corroborar la ocurrencia de la derogatoria de la norma, bien sea expresa,[9] tácita[10] u orgánica[11] o a través de la subrogación[12] o el cumplimiento de la hipótesis prescriptiva;[13] y (ii) si se está en presencia de alguna de estas situaciones, determinar si dicha norma sigue produciendo de efectos jurídicos.[14] En consecuencia, sólo en caso de que se verifique que la norma objeto de control constitucional no ha sido derogada o continúa produciendo efectos jurídicos, la Corte Constitucional será competente para adelantar el juicio de constitucionalidad, mientras que si se advierte su derogatoria y se constata que no se encuentra produciendo efectos jurídicos, la Corte debe acudir a la figura de la sustracción de materia o carencia actual de objeto e inhibirse para pronunciarse de fondo. De esta manera se pretende racionalizar el ejercicio de la administración de justicia, tal y como lo manifestó esta Corporación en la Sentencia C-215 de 2017:

“Su incompetencia para pronunciarse sobre demandas contra normas que no están en vigor ni producen efectos jurídicos busca racionalizar el ejercicio de la administración de justicia. Al contraer los pronunciamientos a demandas dirigidas contra disposiciones en vigor o que produzcan o tengan vocación de producir efectos jurídicos se evita que cualquier ley del pasado republicano o cualquier proyecto de legislación sea sometido a control, pese a que en realidad no sean jurídicamente aplicables ni haya razones objetivas para sostener que puedan serlo. Al concentrar la jurisdicción constitucional en los asuntos que supongan una amenaza o vulneración actual y efectiva a la integridad y supremacía de la Constitución, y abstenerse de destinar sus esfuerzos a problemas con intereses “simplemente teóricos o puramente docentes” (C-467 de 1993), la doctrina de la carencia

actual de objeto persigue la realización del derecho fundamental de acceso a una justicia constitucional oportuna y eficaz (CP arts 2, 29, 228 y 229)".[15]

2.1.2. En suma, la vigencia de una norma y la producción de efectos jurídicos de esta es un tema que afecta la competencia de la Corte para resolver las demandas de inexequibilidad contra las diferentes normas legales. Si se advierte que el precepto demandado no está vigente y no produce efectos jurídicos al momento de decidir una demanda de inconstitucionalidad, este Tribunal deberá declararse inhibido para adoptar una decisión de fondo. En caso contrario, la Corte mantendrá la competencia para para adelantar el juicio de constitucionalidad y decidir sobre la exequibilidad de la norma demandada.

2.2. Vigencia de las normas preconstitucionales o anteriores a una reforma constitucional y competencia de la Corte Constitucional para pronunciarse sobre su contenido material

2.2.1. La jurisprudencia ha señalado que un tránsito constitucional no implica que las normas expedidas con anterioridad al nuevo texto constitucional resulten derogadas, salvo que resulten notoriamente contrarias a los contenidos constitucionales que entran a regir. Al respecto, en la Sentencia C-014 de 1993 la Corte precisó:

"La doctrina, por su parte, destaca que la subsistencia de la legislación preexistente sólo se afecta cuando ella tiene una diferencia de carácter material y no simplemente procedimental con la nueva Constitución y, por tanto,

'La incompatibilidad entre la Constitución y la Ley es algo más que la simple diferencia; para que se entienda que el texto legal ha desaparecido del ordenamiento por inconstitucional, no basta con que el asunto se regule en la Constitución en forma diferente, sino que la diferencia debe llegar al nivel de la incompatibilidad, es decir, que sean proposiciones contradictorias las contenidas en la Constitución y la ley. Pero para que la norma legal desaparezca del ordenamiento, no necesariamente debe ser inconstitucional, ya que como se verá más adelante, lo que opera en estos casos en realidad no es la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ni la declaratoria de inexequibilidad en juicio objetivo de constitucionalidad, sino, que procede la derogatoria de la legislación preexistente, como claramente se ha advertido'.4

Puesto que por las razones aducidas, la regla general es la de la subsistencia de la

legislación preexistente, la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia.

Es esto lo que en forma clara y contundente consagra el texto del artículo 9o de la ley 153 de 1887, norma que ha resistido airosa el transcurso del tiempo y que resuelve problemas derivados de la vigencia de la Carta de 1991 sin contradecir su espíritu sino, muy por el contrario, de acuerdo con el mismo, tal como se desprende de su texto:

"La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente."(Subraya la Corte).

Es claro que la norma transcrita consagra también como principio general la subsistencia de la legislación preexistente. Ésta sólo desaparece del universo del ordenamiento cuando entre ella y la nueva Carta exista un grado de incompatibilidad tal que se traduzca en una abierta contradicción entre el contenido material o el espíritu de ambas normas.

Todo lo anterior supone un análisis de profundidad realizado por el juez competente quien será, en últimas, el llamado a determinar la naturaleza y alcance de la contradicción. No toda diferencia, se repite, implica contradicción de la voluntad del Constituyente".[16]

2.2.2. En el mismo sentido, en la Sentencia C-155 de 1999 la Corte reiteró que en aquellos casos en los que una norma preconstitucional resulte abiertamente contraria a los principios de la nueva Constitución, su consecuencia es la desaparición del ordenamiento jurídico. Concluyó que esta circunstancia debe entenderse como una derogación tácita de dicha norma por inconstitucionalidad sobreviniente, situación que exime a la Corte de realizar el juicio de constitucionalidad.[17] Al respecto se dijo:

La derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, es, además, un principio de interpretación legal avalado por la centenaria norma contenida en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887, que reza así:

'La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda

disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.' (subraya la Corte).

No obstante, la Corte resalta que la contradicción determinante de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, debe ser una manifiesta incompatibilidad entre el contenido material o el espíritu de la nueva norma superior y la antigua norma de menor rango.

Esta circunstancia de manifiesta incompatibilidad, eximiría a la Corte de la obligación de pronunciarse sobre la disposición así derogada, teniendo en cuenta que constantemente esta Corporación ha rehusado conocer demandas que versan sobre leyes o decretos que al momento de la decisión no tienen efectividad por haber sido derogados, salvo que aún continúen produciendo efectos jurídicos".[18]

2.2.3. En consecuencia, al abordar el análisis de constitucionalidad de una norma preconstitucional, la Corte debe determinar si dicha norma se encuentra vigente o si, por resultar manifiestamente contraria a la Constitución, debe entenderse que ha sido derogada tácitamente por una inconstitucionalidad sobreviniente. Por ende, este Tribunal sólo realizaría el juicio constitucional en caso de que se establezca que la norma está vigente o, a pesar de haber sido derogada, continua produciendo efectos jurídicos. En caso contrario, la Corte debería inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo al haber operado la derogación tácita del precepto demandado.

2.2.4. Posteriormente, la Sentencia C-571 de 2004[19] retomó lo señalado en la Sentencia C-014 de 1993[20] y explicó que "no es suficiente con que exista una simple diferencia entre la disposición preconstitucional y los fundamentos del nuevo Estatuto Superior, sino que es necesario que se trate de proposiciones antinómicas e irreconciliables para que se entienda que el texto legal ha desaparecido del ordenamiento o debe desaparecer". No obstante, indicó que en estos casos debe preferirse la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición que se encuentra en oposición al texto constitucional sobre la posibilidad de dictar un fallo inhibitorio por carencia actual de objeto ante la presunta ocurrencia del fenómeno jurídico de la derogatoria tácita. Al respecto se dijo:

"cuando se genera un conflicto entre normas de distinto rango, siendo la norma superior también la posterior, en estricto sentido no se está en presencia de un caso de derogatoria

tácita, sino de invalidez sobrevenida de la preceptiva inferior. Es claro que, aun cuando para resolver tal incompatibilidad convergen los dos principios lex posterior derogat prior y lex superior derogat inferior, como se anotó, razones de seguridad jurídica impone que tal antinomia se resuelva aplicando preferentemente el criterio jerárquico sobre el temporal, debiendo el intérprete autorizado proceder a declarar la invalidez de la norma que genera el conflicto.

La declaratoria de invalidez por vía del control constitucional se explica en estos casos, y prevalece sobre la institución de la derogatoria tácita, por dos razones fundamentales, consustanciales al principio de seguridad jurídica.

– La primera, por el hecho que la preceptiva constitucional suele emplear conceptos demasiado abiertos y generalmente imprecisos en su estructura técnica y en su eficacia normativa directa (como ocurre por ejemplo con la igualdad, la autonomía de las entidades territoriales o la libertad, entre otros), lo cual hace que su significado jurídico no sea en la mayoría de los casos fácilmente detectable por los distintos operadores y oponible a las disposiciones legales precedentes, que por lo general suelen regular de manera más específica y explícita una determinada materia y, por ello, no contienen en sus textos una simple enunciación de principios al estilo de las cláusulas constitucionales.

– La segunda, estructurada en los efectos que genera la derogatoria tácita, en el sentido que si bien por su intermedio se limita en el tiempo la vigencia de una norma, esto es, se suspende su aplicabilidad y capacidad regulatoria, en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez (específicamente tratándose de aquellas situaciones ocurridas bajo su vigencia y hasta tanto no exista pronunciamiento por vía de autoridad que avale su derogatoria). En estos eventos, la discrecionalidad judicial y la ausencia de mecanismos de unificación de jurisprudencia pueden conducir a que, al momento de determinar su utilización, se produzcan consecuencias muy diversas respecto de casos idénticos. Así, mientras un operador jurídico detecta la incompatibilidad normativa y opta por inaplicar el texto que considera sin efectos, el otro intérprete puede llegar a concluir lo contrario, es decir, que dicha incompatibilidad no tiene lugar, procediendo a aplicar la misma norma para definir una situación fáctica similar a la anterior”.[21]

2.2.5. De manera más reciente, en la Sentencia C-568 de 2016[22] se retomó la teoría de

la inconstitucionalidad sobreviniente, expuesta en la Sentencia C-155 de 1999, y se reiteró que en estos casos se debe determinar si la norma está vigente o, a pesar de estar derogada, continua produciendo efectos jurídicos, a efectos de establecer si procede un pronunciamiento de fondo sobre la norma demanda o si, por el contrario, esta ha sido derogada tácitamente y la Corte debe declarase inhibida.

2.3. Los artículos 109 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 y 35 (parcial) de la Ley 270 de 1996, fueron derogados tácitamente por el artículo 22 del Acto Legislativo 02 de 2015

2.3.1. Los apartes demandados (incisos 5 y 4 respectivamente) de los artículos 109 de la Ley 1437 de 2011 y 35 de la Ley 270 de 1996 atribuyen a la Sala Plena del Consejo de Estado la función de proveer las faltas temporales del Contralor General de la República. Sin embargo, el artículo 22 del Acto Legislativo 02 de 2015, "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones", modificó los incisos quinto y sexto del artículo 267 de la Constitución Política y estableció: "Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo". En consecuencia, a efectos de determinar si la Corte debe realizar un juicio de constitucionalidad sobre las normas demandas, o si debe declarase inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, corresponde establecer si dichas normas fueron derogadas tácitamente por el mencionado Acto Legislativo y, de ser así, verificar si, a pesar de haber sido derogadas, aún continúan produciendo efectos jurídicos.

2.3.2. La Corte advierte que, tal como lo señalaron los diferentes intervinientes en el presente proceso, las normas demandadas resultaban manifiesta y abiertamente contrarias al inciso 6º del artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 22 del Acto Legislativo 02 de 2015. En efecto, mientras la legislación preexistente a la reforma constitucional indicaba que la Sala Plena del Consejo de Estado proveía las faltas temporales del Contralor General de la República, el mencionado Acto Legislativo, de manera expresa, atribuyó esta función únicamente al Congreso de la República. Así mismo, de la exposición de motivos del Acto Legislativo 02 de 2015, se advierte con claridad que el propósito del Legislador, en relación con la modificación introducida al inciso 6º del artículo 267, no fue otro diferente al de eliminar la función que tenía la Sala Plena del Consejo de Estado de proveer las faltas temporales del Contralor General de la República y asignarla,

en adelante, al Congreso de la República, toda vez que se buscaban excluir algunas funciones y competencias de los diferentes órganos judiciales relativas a la nominación y nombramiento de funcionarios públicos.[23] En la justificación de la reforma constitucional se indicó:

"Uno de los puntos de mayor importancia que intenta la presente iniciativa de reforma constitucional, es la eliminación de las funciones electorales, en cabeza de los órganos de cierre o límite de las diferentes jurisdicciones (Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional). (…) es prudente eliminar las funciones electorales en cabeza de las altas cortes, para intervenir en la postulación o elección del Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo y Auditor General, manteniéndose las del Fiscal General y el Registrador Nacional del Estado Civil".[24]

2.3.3. Aunado a lo anterior, el propio Consejo de Estado, en la intervención presentada en este proceso, señaló que dicha función se ejerció legítimamente hasta el momento en que se expidió el Acto Legislativo 02 de 2015, norma que "eliminó esa atribución en cabeza del Consejo de Estado y la asignó al Congreso de la República sin derogar expresamente lo dispuesto en las leyes 1437 de 2011 y 270 de 1996".[25]

2.3.4. En consecuencia, ante la manifiesta incompatibilidad de las normas demandas con el Acto Legislativo 02 de 2015, la Corte advierte que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en este caso se está en presencia de una derogatoria tácita del numeral 5 del artículo 109 de la Ley 1437 de 2011 y del numeral 4 del artículo 35 de la Ley 270 de 1996 por inconstitucionalidad sobreviniente. En este caso la derogatoria tácita resulta evidente y no genera ninguna incertidumbre jurídica porque las normas demandas resultan abierta y manifiestamente contrarias a un precepto constitucional que dista de ser abierto e impreciso, pues adjudica una competencia clara a un órgano determinado, sin que se generen múltiples interpretaciones al respecto. Además, las normas demandas, en la medida en que asignaban una función específica, estaban dirigidas a una única entidad, esto es, el Consejo de Estado, quien, como se dijo en el párrafo anterior, admitió que la atribución de proveer las faltas temporales del Contralor General de la República fue eliminada por el Acto Legislativo 02 de 2015.

2.3.5. Una vez verificada la derogatoria tácita de las normas demandas por el Acto

Legislativo 02 de 2015, restaría por analizar si, a pesar de la pérdida de vigencia de estas, aún continúan produciendo efectos jurídicos. Al respecto, debe señalarse que la Corte no tiene ningún indicio de que el numeral 5 del artículo 109 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 270 de 1996 continúen produciendo algún efecto jurídico, tal como lo señaló el Ministerio Público. La competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado para proveer las faltas temporales del Contralor General de la República cesó desde el 1 de julio de 2015, fecha en la que se promulgó el Acto Legislativo 02 de 2015, pues sobre la disposición del artículo 22 de dicho Acto Legislativo que confirió al Congreso de la República la función de proveer las faltas temporales del Contralor General de la República no se estableció ninguna regla de transición o una vigencia diferida de dicha norma. Por lo tanto, se constata que las normas demandas, las cuales fueron derogadas por el referido Acto Legislativo, no producen efecto jurídico alguno en la actualidad y, desde que perdieron su vigencia, el Consejo de Estado no ha ejercido la competencia allí prevista.

2.3.6. Lo anterior lleva a la Corte a concluir que no existe fundamento alguno para un pronunciamiento de fondo, ya que las normas acusadas desaparecieron del ordenamiento jurídico, en virtud de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, y no están produciendo efectos jurídicos, imponiéndose entonces la declaratoria de inhibición por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.

2.3.7. Ahora bien, la Corte advierte que el 18 de septiembre de 2019 se promulgó el Acto Legislativo 04 de 2019, el cual modificó nuevamente el artículo 267 constitucional, por lo que es preciso analizar de qué manera esta reforma constitucional impacta la presente decisión.

3. Modificación del parámetro de control constitucional

3.1. Los demandantes fundamentaron los argumentos de la demanda en el artículo 267 de la Constitución Política, el cual había sido modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015. Sin embargo, la Corte advierte que, entre el momento en que se presentó la demanda, 12 de abril de 2019, y el de la emisión de esta sentencia, se profirió el Acto legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, el cual, en su artículo 1º, modificó el referido artículo 267 en aspectos relevantes para la solución del presente caso, pues señaló: “Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y

temporales del cargo mayores de 45 días". En consecuencia, ante esta modificación del parámetro de control constitucional, este Tribunal no puede realizar un análisis de fondo de los cargos de la demanda, ya que en estos no se contemplaba el nuevo escenario constitucional y la Corte no puede modificar o reinterpretar los argumentos que proponen los demandantes. Además, ni los demandantes ni los intervinientes tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre la nueva regla constitucional, situación que afecta el principio de participación ciudadana. En la Sentencia C-1187 de 2005 se analizó una situación similar a la presente y se dijo al respecto:

"Bajo este contexto, resulta poco viable emitir un pronunciamiento de fondo con relación a los cargos expuestos por el actor, en la medida en que entre el momento en que se presentó la demanda y el de la emisión de esta sentencia se llevó a cabo la referida reforma constitucional. Por lo cual, ni el demandante ni los intervinientes tuvieron la posibilidad de hacer referencia a dicho Acto Legislativo. Por esta razón, la Corte no procederá al análisis de los cargos expuestos en esta oportunidad, pues ello indefectiblemente configuraría la realización de un control de tipo oficioso, lo cual no es propio de la tarea que como guardián de la Constitución le corresponde efectuar a esta Corporación en atención a las distintas demandas de inexequibilidad que se presenten contra las normas legales.

En ese orden de ideas, la Corte debe inhibirse, en la medida en que evidentemente se ha producido un cambio en el parámetro de comparación constitucional, pues dicho Acto no sólo reformó el artículo 48 de la Carta, sino que dispuso unas reglas con relación directa a la existencia de los regímenes pensionales especiales.

Por otra parte, es menester señalar que en caso de que la Corte procediera a adelantar el estudio de las normas impugnadas, sin tener en cuenta que ni el demandante ni los intervinientes tuvieron la oportunidad de expresar su opinión con relación a las nuevas reglas superiores contenidas en la señalada reforma constitucional, se afectaría el principio de la participación ciudadana, elemento integral del Estado social y democrático de derecho. Lo anterior, por cuanto ante la ausencia de conocimiento de quienes intervinieron en este proceso, esto es, demandante e intervinientes, respecto del Acto Legislativo, no podría la Corte entrar a suponer los distintos puntos de vista de aquellos ni fundamentarlos en forma oficiosa".[26]

3.2. Por lo anterior, en esta oportunidad la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo debido a la modificación del parámetro de control constitucional que tuvo lugar en el transcurso del presente proceso, lo que imposibilita que se analicen los cargos expuestos en la demanda, pues lo contrario implicaría realizar un control oficioso, el cual resulta ajeno a este tipo de procesos, y se vulneraría el principio de participación ciudadana.

4. Síntesis de la decisión

4.1. Los accionantes demandaron la constitucionalidad de los artículos 109 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” y 35 (parcial) de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, pues consideraron que las disposiciones acusadas, al atribuir a la Sala Plena del Consejo de Estado la facultad de proveer las faltas temporales del Contralor General de la República, vulneraban el inciso 6 del artículo 267 de la Constitución Política, norma modificada por el Acto Legislativo 02 de 2015, el establece que solamente el Congreso de la República es el ente encargado de ejercer dicha función.

4.2. La Corte concluyó que, producto de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, sobre las normas demandas se presentaba el fenómeno jurídico de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, pues estas resultaban manifiesta y abiertamente contrarias a lo dispuesto en el artículo 22 de dicho Acto Legislativo, el cual modificó el inciso 6 del artículo 267 de la Constitución Política. Además, se constató que las normas demandas no estaban produciendo ningún efecto jurídico. La Corte también advirtió que, entre el momento en que se presentó la demanda de inconstitucionalidad y el de la emisión de esta sentencia, se profirió el Acto Legislativo 04 de 2019, mediante el cual se modificó el referido artículo 267 en aspectos relevantes para la solución del presente caso, por lo que la Corte debía declarase inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo debido a la modificación del parámetro de control constitucional.

VII. DECISIÓN

La Corte Constitucional debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo cuando se presente una modificación del parámetro de control constitucional durante el proceso de constitucionalidad, o resulte evidente que las normas demandadas han sido derogadas

tácitamente por la promulgación de una reforma constitucional cuyo texto resulta en abierta y manifiesta contradicción con los preceptos demandados y se advierte que estos no continúan produciendo efectos jurídicos.

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

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 109 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 4 del artículo 35 de la Ley 270 de 1996, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Ausente en comisión

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

Impedimento aceptado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Mediante Auto del 15 de mayo de 2019, la Magistrada sustanciadora dispuso: i) admitir la demanda: ii) fijar en la lista el asunto por el término de 10 días; iii) correr traslado de la norma al Procurador General de la Nación, según lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991; iv) comunicar al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, a la Ministra del Interior, a la Ministra de Justicia, al Presidente del Consejo de Estado y al Contralor General de la República; e v) invitar a las facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, EAFIT, Javeriana, del Valle y del Norte para que emitieran su concepto sobre las normas demandas.

[2] Folio 4 del expediente.

[3] Folio 36 del expediente.

[4] Folio 44 del expediente.

[5] Folio 30 del expediente.

[6] Folio 30 del expediente.

[7] Folio 48 del expediente.

[8] En la sentencia C-898 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte indicó: "Cuando la Corte ha entrado a definir si la norma demandada está vigente, lo ha hecho para determinar la materia legal sujeta a su control. El análisis de vigencia de la norma se vuelve entonces una etapa necesaria para determinar el objeto del control, vgr., cuáles son las normas vigentes o que, a pesar de haber sido derogadas, pueden seguir produciendo efectos jurídicos, respecto de las cuales debe hacerse un juicio de inconstitucionalidad".

[9] El artículo 71 del Código Civil señala que la derogación de las leyes es expresa "cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua".

[10] El artículo 71 del Código Civil señala que la derogación de las leyes es tácita "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior".

[11] De acuerdo al artículo 3º de la Ley 153 de 1887, la derogatoria orgánica surge "por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

[12] En sentencia C-396 de 2019 (MP. Alejandro Linares Cantillo) se explicó que la subrogación "ocurre en los casos en los que se da la sustitución de una norma por otra posterior de igual jerarquía y similar o idéntico contenido".

[13] En la sentencia C-350 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero) se indica que este fenómeno tiene lugar "cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar".

[14] Al respecto, ver, entre otras, sentencias C-898 de 2001. MP. Manuel José Cepeda

Espinosa; C-019 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-348 de 2017. MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo; C-396 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo.

[15] Sentencia C-215 de 2017. MP. María Victoria Calle Correa.

4 Cfr. Atehortúa Ríos, Carlos Alberto. Uribe Correa, Sergio. El Tránsito de Legislación. en: "12 Ensayos sobre la Nueva Constitucion". Señal Editora, Medellín 1991. pp 111, 112.

[16] Sentencia C-014 de 1993. MP. Ciro Angarita Barón.

[17] En la Sentencia C-681 de 2003 (MP. Ligia Galvis Ortiz), la Corte reiteró lo dispuesto en la Sentencia C-155 de 1999 y explicó que la inconstitucionalidad sobreviniente "se presenta cuando se produce un call1bio [SIC] de Constitución Política, en el tránsito de la vieja a la nueva Carta Fundamental, normas que eran constitucionales bajo el imperio de la vieja Carta, se vuelven incompatibles con la Nueva y este es el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente. También ocurre el fenómeno en casos de reforma constitucional".

[18] Sentencia C-155 de 1999. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta sentencia la Corte analizó la constitucionalidad de un apartado del artículo 146 del Decreto Ley 960 de 1970, "Por el cual se expide el estatuto del Notariado". En esta oportunidad la Corte consideró que no era claro que la norma demandada hubiera sido derogada tácitamente por la Constitución de 1991, y señaló: "surge el interrogante acerca de si la norma que ocupa la atención de la Corte impone necesariamente un fallo inhibitorio. Al respecto, estima esta Corporación que la incompatibilidad entre la referida disposición y las normas superiores, no es tan manifiesta como para que su derogatoria se deduzca de la simple lectura de su texto frente al de la Constitución. A esta conclusión llega a partir de la diversa interpretación que del precepto acusado hacen el demandante, el interviniente en nombre de la Superintendencia de Notariado y Registro (único interviniente en la presente causa) y el señor procurador general de la Nación. Para el primero la norma está vigente, pero debe ser declarada inconstitucional; para el segundo, ha perdido vigencia por derogatoria tácita producida por la nueva Constitución; y para la vista fiscal, la norma acusada se aviene a la Carta Política dado que el nombramiento sin concurso a que se refiere, está destinado a proveer cargos en interinidad y no en propiedad. De esta manera, es evidente que la simple lectura de la disposición acusada, no conduce a todo el mundo a deducir una presunta

incompatibilidad con la Carta, por lo cual razones de seguridad jurídica imponen un pronunciamiento sobre su inconformidad con la Constitución, que la Corte profiere con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, y que descartan la interpretación llevada a cabo por el señor procurador. Así se hará en la parte resolutiva". La Corte resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión demandada.

[19] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[20] MP. Ciro Angarita Barón.

[21] Sentencia C-571 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia la Corte declaró la inexequibilidad de algunas normas del Decreto 1222 de 1986, "por el cual se expide el Código de Régimen Departamental".

[22] Sentencia C-568 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo. En esta sentencia la Corte analizó la constitucionalidad de un apartado del artículo 62 de la Ley 90 de 1946 "Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales." En esta oportunidad la Corte consideró que, si bien la norma había sido derogada tácitamente, aún seguía produciendo efectos jurídicos, pues en sentencias recientes de la Corte Suprema de Justicia había servido de fundamento para tomar una decisión, por lo que la Corte era competente para realizar un pronunciamiento de fondo. La Corte declaró la inexequibilidad de las disposiciones demandadas.

[23] En la justificación del Acto Legislativo 02 de 2015 se indicó: "Otro aspecto a resaltar es la Administración de la Justicia que a lo largo del tiempo se ha distorsionado, pues le han asignado funciones a la Rama Judicial distintas a las propias misionales, nos referimos a aquellas competencias de nominación de funcionarios de alto rango, entre otras. Es imperioso reseñar que las instituciones deben estar ceñidas a los segmentos para los que constitucionalmente fueron llamadas, pero infortunadamente, en el caso de la justicia, se han involucrado en su ejercicio funciones diferentes a las de administrar justicia, que indudablemente han afectado de manera considerable el eficiente funcionamiento de esta". Gaceta del Congreso de la República 138 del 26 de marzo de 2015.

[24] Gaceta del Congreso de la República 695 del 10 de noviembre de 2014.

[25] Folio 44 del expediente.

[26] Sentencia C-1187 de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta oportunidad se demandó la constitucionalidad de los artículos 2 (parcial), 9 (parcial) y 17 de la Ley 4 de 1992, 14 (parcial) y 279 de la Ley 100 de 1993, y 1 de la Ley 238 de 1995, normas que contemplaban regímenes pensionales especiales. Sin embargo, entre el momento en que se presentó la demanda y el de la emisión de la sentencia, se promulgó el Acto Legislativo 01 de 2015, el cual modificó el artículo 48 de la Constitución Política y estableció que no habría regímenes pensionales especiales ni exceptuados.