

Sentencia C-584/16

NORMA SOBRE MODERNIZACION, ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS MUNICIPIOS-Inhabilidades de los concejales

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE MODERNIZACION DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE MUNICIPIOS-Inhibición para realizar un pronunciamiento de fondo respecto de inhabilidades de concejales

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Requisitos en la carga argumentativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Indeterminación

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

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Carga argumentativa

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razonabilidad de las cargas mínimas

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho comparado

Referencia: Expediente D – 11322

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 numeral 2 (parcial) de la Ley 617 de 2000.

Actor: Carlos Mario Hernández Siachoque.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Mario Hernández Siachoque demandó parcialmente el artículo 40 numeral 2º de la Ley 617 de 2000, al considerar que vulnera los artículos 13 y 40 de la Constitución Política. A esta demanda se le asignó la radicación D-11322.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la disposición demandada es el que a continuación se transcribe, subrayando los apartes demandados:

“LEY 617 DE 2000

[...]

“Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la

vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Carlos Mario Hernández Siachoque presentó acción pública de inconstitucionalidad contra las expresiones “Quien dentro de los doce (12) meses anteriores

a la fecha de la elección” y “o celebración de contratos” contempladas en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, considerando que resultan contrarias a los artículos 13 y 40 de la Constitución Política, por los motivos que se exponen a continuación[1]:

1. Primer cargo: vulneración del principio de igualdad contemplado en el artículo 13 Constitucional

El accionante señala que las expresiones demandadas vulneran el derecho a la igualdad pues desconocen los mandatos de dar un trato diferente a los destinatarios que se encuentren en situaciones disímiles y un trato paritario a quienes se encuentren en situaciones similares.

Para sostener la violación del mandato de trato diferente a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, el demandante cita el párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, según el cual ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para servidores públicos de elección popular podrá ser superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política. Dice la demanda

“En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato. No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”.

El accionante afirma que la Constitución estableció un término de inhabilidad para postularse de 6 (seis) meses para los Congresistas que realicen contratos[2]. Por eso, el actor cuestiona que se establezca una causal de inhabilidad para los concejales por haber contratado con el Estado dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección, mientras

que para los congresistas opera una causal similar pero restringida a un término de 6 meses. Dice así el actor en su demanda:

“Es decir, se establece un tiempo mayor de inhabilidad para los Concejales de 12 meses, para contratar con entidades en beneficio propio, siendo para los congresistas, un término temporal de tan solo 6 meses; es decir se evidencia una eventual violación al artículo 13 Constitucional, desde dos criterios (i) en tratándose de una inhabilidad, que corresponde en el mismo objeto de causante de la inhabilidad como lo es un contrato, no hay criterio que permita distinción alguna, (ii) de otro lado frente al ciudadano que aspi[r]a a un cargo de elección popular, se establece un criterio distinto, es decir un ciudadano que contrata previamente seis meses con una entidad del Estado, tiene la calidad para ser Congresista pero no Concejal, en vista de que los dos cargos a los cuales hacemos referencia son Servidores Públicos en los que la ley ha reconocido en múltiples oportunidades, la calidad que ostentan”.

En relación con la violación del mandato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias, el accionante expresa que son más las similitudes que las distinciones entre los congresistas y los concejales:

“Son más relevantes las similitudes que las diferencias entre congresistas y concejales, que no permite una diferencia concreta, pues en principio sin la calidad de servidores públicos, los dos son ciudadanos a los que la ley debe tratarlos en igualdad de condiciones, que posterior a la elección, estos gozan de amplias similitudes: (i) ambos son servidores públicos, (ii) los dos gozan del régimen para los funcionarios públicos, en forma distinta (iii) los 2 guían la gerencia del Estado, el Congreso a través de las leyes, el Concejo, a través de actos administrativos denominados acuerdos, (iv) la influencia política y administrativa que ostentan frente a la sociedad es la misma y por ello la capacidad de contratación no tiene calidad o impedimento diferente”.

2. Segundo cargo. Vulneración del derecho a elegir y a ser elegido por la restricción temporal diferente de la posibilidad de acceder a los consejos municipales.

Para el actor, tal como lo ha expresado la jurisprudencia, el derecho político a elegir y a ser elegido: “es, un derecho de doble vía, en el entendido de que se permite al ciudadano

concurrir activamente a ejercer su derecho al voto o, también, a postular su nombre para que sea elegido a través de este mecanismo. Para la Corte Constitucional, la primera connotación es sinónimo de la libertad individual para acceder a los medios logísticos necesarios e informativos para participar efectivamente en la elección de los gobernantes, en una doble dimensión de derecho-función. En el mismo sentido, la segunda característica, que podríamos llamar pasiva, consiste en el derecho que se tiene a ser elegido como representante de los votantes en un cargo determinado"[3]. Así, al establecer un tiempo diferente para la configuración de una causal de inhabilidad que versa sobre el mismo supuesto de hecho, esto es, haber contratado con el Estado, se infiere una violación del derecho de acceso a los cargos de elección pública derivado del artículo 40 constitucional. Por lo anterior, considera se vulnera el derecho a elegir y a ser elegido si se contempla un término que no amerita un estudio diferenciado, pues los derechos democráticos son la base de un Estado Social de Derecho, fundamentado en las libertades expresadas en la concepción de libertad y soberanía. Concluye que existe una diferenciación injustificada de la inhabilidad consistente en que se imposibilita el acceso a cargos de elección popular en corporaciones públicas de orden municipal a aquellos ciudadanos que hayan contratado con el Estado dentro del año anterior a la elección, mientras que ésta se limita a seis meses para los aspirantes al Congreso de la República:

"No es óbice el rango de competencia, ni la jerarquía social para impedir que quien desee participar y ser elegido en un ente territorial como el Concejo, no tenga la garantía de contratar, en el mismo orden temporal de los 12 meses previos como se establecen para los congresistas, ello impide de facto acceder a los cargos de elección popular del orden territorial, como el concejo, para todo ciudadano de bien, que como establecen las constituciones provinciales, por sus virtudes y sus talentos merezca ser elegido".

IV. INTERVENCIONES

1. Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá

El Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, a través de sus integrantes, intervino en el proceso de la referencia, con el fin de solicitar a esta Corporación que declare la inexequibilidad de las expresiones demandadas por considerar que la

diferenciación entre el período de inhabilidad establecido para concejales y congresistas configura una vulneración al artículo 13 Superior. En ese sentido, tanto los congresistas como los concejales se encuentran en idénticas condiciones respecto de la causal establecida en la norma para generar la inhabilidad, esto es, haber contratado previamente con una entidad pública. Así las cosas, alegan, el legislador debió darles un tratamiento similar en cuanto a la temporalidad de la sanción. Como sustento de lo anterior, argumenta el Grupo que el hecho de que el legislador haya establecido un tiempo de inhabilidad de 12 meses para los concejales y otro de 6 meses para los congresistas, demuestra la existencia de un trato desigual entre destinatarios cuyas similitudes son más relevantes que sus diferencias, porque: (i) la inhabilidad referida corresponde al mismo objeto causante, que en el presente caso es la celebración de contratos con entidades de la nación o en interés propio; (ii) no hay criterio establecido que permita distinción alguna del período de inhabilidad para ambos grupos; y (iii) en la norma acusada se establece un período mayor de inhabilidad para los ciudadanos que quieren aspirar a un cargo de elección popular a nivel municipal o distrital, lo cual reduce las garantías electorales y las estrategias previas que pueda tener quien desee ser elegido como concejal. Finalmente, recalcan que la normativa anterior –Ley 136 de 1994–, estipulaba un período de inhabilidad de 6 meses para los concejales, mientras que la norma que se acusa modifica la temporalidad de la inhabilidad, duplicándola a 12 meses, sin que medie justificación razonable, proporcional y adecuada.

2. Universidad Santo Tomas – Bogotá

La Universidad Santo Tomas, por intermedio del Decano de la Facultad de Derecho de dicha institución, Ciro Norberto Medina, participó en este proceso para defender las razones esbozadas por el demandante, y en consecuencia, solicitar que la Corte Constitucional declare la inexecutable de la norma acusada, con base en las siguientes consideraciones:

2.1. Considera que la norma impugnada infringe los preceptos constitucionales al desconocer directamente el principio de igualdad, de modo que establece un tiempo mayor para los concejales respecto de los congresistas con relación a la celebración de contratos previos a su elección y nombramiento en el cargo, por un tiempo de 12 y 6 meses respectivamente, situación que pone en evidencia la inminente vulneración del derecho

fundamental a la igualdad de los ciudadanos que deseen acceder a la función pública, específicamente el ejercicio de cargos públicos en el Concejo Municipal.

2.2. En lo referente al desconocimiento del artículo 40 Superior, se dice, la norma que se acusa establece limitaciones de manera inequitativa, conculcando en consecuencia el derecho a la igualdad y el libre acceso de los ciudadanos a cargos públicos. Así, concluye su argumentación dándole la razón al demandante, en el sentido de que logró desvirtuar la presunción de constitucionalidad que le asiste a la norma objeto de acusación, por lo que la Corte debería decretar la inexequibilidad de tales preceptos.

3. Universidad Externado de Colombia

La Universidad Externado de Colombia a través del Departamento de Investigación de Derecho Administrativo, representado por su director el Doctor Alberto Montaña Plata, se hace partícipe del debate jurídico de la referencia, exponiendo las razones a favor de la exequibilidad de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos.

3.1. El concepto de la violación presentado por el actor es errado, pues parte de un supuesto que no resulta acorde con la realidad correspondiente a la asimilación entre los Concejos y el Congreso. Existe una desarrollada diferencia entre ellos, especialmente aquella atinente a que el Congreso es un órgano legislativo, mientras que los Concejos son corporaciones administrativas, no legislativas. Esta diferencia avala al legislador a distinguir entre los regímenes de inhabilidades aplicables a los candidatos a cada uno de dichos cuerpos colegiados. Se debe dar aplicación al principio de proporcionalidad, pues consideran que el motivo que impulsó al legislador a dar un trato diferente a los candidatos al Concejo, respecto de aquellos al Congreso de la República, corresponde al hecho de que, en razón de que los Concejales representan a una circunscripción determinada, “están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos” y su injerencia en el electorado es mucho mayor que aquella de los Congresistas.

3.2. Indican que, a su juicio, respecto de la vulneración del derecho a elegir y ser elegido, no existen argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes para considerar que la norma subrayada sea inexecutable.

4. Universidad Católica de Colombia

La Universidad Católica de Colombia, a través del Decano de la Facultad de Derecho de tal institución, German Silva García, intervino en el proceso bajo estudio para defender la constitucionalidad de la norma acusada, teniendo en cuenta las siguientes razones.

4.1. Inicia su intervención recordando que la Corte Constitucional en la Sentencia C-490 de 2011[4] expresó que no todas las inhabilidades establecidas para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución son aplicables a los demás servidores públicos de elección popular, por cuanto los parlamentarios tienen una relación con entidades nacionales y los otros con las entidades territoriales del lugar de la elección. Por tanto no hay una vulneración evidente de la igualdad.

4.2. Segundo, la norma acusada no viola ningún precepto constitucional pues, en efecto, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que señala una inhabilidad de doce (12) meses anteriores a la fecha de elección para quien haya celebrado contratos que deban ejecutarse con el respectivo municipio o distrito, es conforme a la Constitución, ya que la restricción de seis (6) meses prevista en el artículo 179 Constitucional sólo aplica para congresistas y no puede pretender equipararse para quienes aspiren a ser concejales.

4.3. Manifiesta, en defensa de la libertad de configuración legislativa, que la Constitución faculta al Congreso para crear inhabilidades superiores a los seis (6) meses atendiendo a lo dispuesto en los artículos 6º, 123, 293 y numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, los cuales facultan y fijan los criterios de autonomía y discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades de los servidores públicos.

5. Pontificia Universidad Javeriana – Cali

Alejandro José Ariza Aguilar, actuando como Director de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali, mediante escrito dirigido a esta Corporación, intervino en el proceso bajo estudio para solicitar que se declare la constitucionalidad de la norma demandada:

5.1. La base argumentativa de la demanda de inconstitucionalidad es insostenible como quiera que las personas que aspiran a ser congresistas no pueden ser equiparables o asimilables en sus derechos a las personas que aspiran a ser concejales.

5.2. Como sustento de lo anterior, expone que la inhabilidad elevada por el Congreso a través de la norma que se acusa es aceptable constitucionalmente, como quiera que el campo de acción contractual de quienes aspiran al Congreso es totalmente distinto al que pueden ostentar quienes aspiren al Concejo Municipal o Distrital. Agrega que, quienes pretenden ser congresistas tienen menos posibilidades a nivel regional y nacional de haber llevado a cabo agencias o acuerdos particulares, y por ello, la inhabilidad es menor en el tiempo. Por otro lado, quienes pretenden ser concejales tienen mayores posibilidades a nivel municipal o distrital de haber llevado agencias o acuerdos particulares, debido al cerrado marco de influencia que tienen, y por ello, la inhabilidad es más extensiva en el tiempo.

6. Universidad Santiago de Cali

La Universidad Santiago de Cali, por intermedio de Diego León Gómez Martínez, docente de esa institución, solicita se declare la exequibilidad del numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, por los siguientes motivos:

6.1. En relación al cargo de violación del derecho a la igualdad, manifiesta que no se observa violación alguna a tal garantía, habida cuenta que no se trata de ciudadanos que se encuentren en una situación idéntica o similar que forzosamente amerite un trato igualitario, ya que los cargos de congresista y concejal tienen diferencias marcadas, como, por ejemplo, la circunscripción territorial a la que pertenecen, el contexto de su elección, las funciones que desempeñan, etc.

6.2. Al mismo tiempo, expone en sustento de tales diferencias que: los congresistas son servidores públicos del orden nacional pertenecientes a la Rama Legislativa del Poder Público, y no autorizan ni celebran contratos. Mientras que los concejales son servidores públicos del orden municipal que pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público y tienen como función principal la de coadministrar el municipio junto con las alcaldías, la cual cumplen ejecutando el erario, autorizando y celebrando contratos. Ello es razón suficiente para imponerles una inhabilidad temporal mayor en pro de la transparencia de la participación política y el manejo de los recursos públicos.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría General de la Nación, mediante escrito presentado el 10 de junio de 2016, solicitó declarar la exequibilidad de las expresiones “quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección” y “celebración de contratos”, contenidas en el numeral 2º (parcial) del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, con base en los siguientes argumentos:

1. Las expresiones demandadas del numeral 2º (parcial) del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 son exequibles en tanto que no vulneran el derecho a la igualdad y tampoco la posibilidad de acceder a cargos públicos.

2. Recalcan que los derechos previstos en los artículos 13 y 40 de la Carta no son absolutos, pues para determinar las inhabilidades e incompatibilidades a las que deben someterse quienes aspiran a ser elegidos para determinado cargo en una corporación pública y que hayan intervenido en la celebración de contratos se encuentra lo previsto en el artículo 179 (numeral 3) de la Constitución Política y lo que, por libre configuración legislativa, determine el legislador conforme lo permite el artículo 150 numeral 23 Superior, donde se le faculta para regular lo atinente a los servidores públicos de los entes territoriales, en concordancia con el artículo 123 Constitucional.

3. Para la vista fiscal, la distinción que pudiera establecer la norma acusada entre el período de inhabilidad por contratación previa para un Congresista y para un Concejal encuentra pleno respaldo constitucional. Ello a pesar de que el Congreso y el Concejo son órganos de representación popular, pues el primero pertenece al ámbito nacional, el segundo al ámbito territorial, y tienen funciones completamente diferentes, lo cual implica que bajo estas circunstancias no existe un deber constitucional de otorgar un tratamiento normativo igualitario entre dichas categorías.

4. Concluye su argumentación advirtiendo que dentro del régimen municipal debe haber un mayor rigor entre quienes dirigen el municipio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 311 de la Carta (que refiere al municipio como entidad fundamental de la División Político Administrativa del Estado), pues el concejal debe tener un estricto régimen de complemento de sus obligaciones, ya que es quien ejerce el control político sobre la administración municipal y, además, a quien le corresponde desarrollar las funciones establecidas en el artículo 313 constitucional.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada[5].

2. Análisis de admisibilidad de los cargos

Algunos de los intervinientes consideraron que si bien la demanda plantea una tensión constitucional entre la norma demandada y el principio de igualdad, tiene problemas técnicos que impiden que esta Corporación profiera una decisión de fondo. En virtud de lo anterior, se analizará si cumplen los requisitos propios de una acción de este tipo.

2.1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991:[6] (i) en primer lugar, el demandante debe identificar el objeto sobre el que versa la acusación, para lo cual ha señalar el precepto o preceptos jurídicos que estima contrarios a la Constitución y realizar en la demanda su transcripción literal o acompañar un ejemplar de la publicación oficial de los mismos; (ii) en segundo lugar, es necesario que en la demanda de inconstitucionalidad se precise la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la misma; (iii) finalmente, el demandante debe expresar el concepto de la violación, esto es, “las razones por las cuales considera que las disposiciones acusadas son contrarias a la Constitución”[7], lo cual implica la formulación de por lo menos un cargo de constitucionalidad frente a la norma demandada[8], el cual plantee razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.[9]

2.2. El cargo de violación del principio de la igualdad de la demanda de la referencia no cumple con los requisitos señalados previamente, por cuanto existe indeterminación en cuanto al objeto del cargo y porque los cargos no son susceptibles de ser resueltos de fondo por la Corte Constitucional.

2.2.1. Existe una clara indeterminación del objeto del cargo, pues pese a que la demanda se presenta en contra del inciso 2º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, la argumentación se dirige a atacar el inciso 3º. En este sentido, el cuestionamiento central del actor consiste en

que se establezca una inhabilidad de 6 meses para que los concejales para contratar con el Estado mientras que en el caso de los congresistas este periodo es de solo doce (12) meses:

“[e]s decir se evidencia una eventual violación al artículo 13 Constitucional, desde dos criterios (i) en tratándose de una inhabilidad, que corresponde en el mismo objeto de causante de la inhabilidad como lo es un contrato, no hay criterio que permita distinción alguna, (ii) de otro lado frente al ciudadano que aspira a un cargo de elección popular, se establece un criterio distinto, es decir un ciudadano que contrata previamente seis meses con una entidad del Estado, tiene la calidad para ser Congresista pero no Concejal, en vista de que los dos cargos a los cuales hacemos referencia son Servidores Públicos en los que la ley ha reconocido en múltiples oportunidades, la calidad que ostentan”.

Sin embargo, la causal de inhabilidad derivada de haber celebrado un contrato en interés propio no se encuentra contemplada en el numeral 2º sino en el 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000:

“Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito” (subrayado fuera de texto).

Por su parte, las expresiones demandadas contempladas en el numeral 2º de la norma no hacen referencia al evento en el que un ciudadano que contrata en los seis (6) meses previos con una entidad del Estado, sino a cuando haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, por lo cual se trata de un supuesto de hecho completamente distinto, situación en virtud de la cual el accionante ni siquiera identificó correctamente el objeto de su demanda.

2.2.2.1. El cargo carece de claridad, ya que en el concepto de la violación señala que la norma viola al mismo tiempo los mandatos de “trato diferente a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas” y “trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevante a pesar de las diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias”, lo cual es contradictorio, pues o los destinatarios se encuentran en situaciones idénticas o se encuentran en situaciones similares, pero no pueden encontrarse en ambas al mismo tiempo.

2.2.2.2. El cargo formulado en relación con la vulneración del principio de igualdad carece de certeza por los siguientes motivos: (i) En primer lugar, como ya se anotó, la inhabilidad derivada de la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros no está contemplada en el numeral 2º sino en el numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000. (ii) En varios párrafos de la demanda se señala que el inciso demandado contempla una inhabilidad frente a los concejales, lo cual no es cierto, pues ésta no se les aplica a ellos, sino a quienes pretendan ser candidatos al Concejo Municipal o Distrital: “Es decir, se establece un tiempo mayor de inhabilidad para los Concejales de 12 meses, para contratar con las entidades en beneficio propio, siendo para los congresistas un término temporal de tan solo 6 meses”.

2.2.2.3. La estructuración del cargo también tiene un problema de pertinencia, pues dentro de la argumentación se cita la posible infracción de una norma de naturaleza legal que es el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, el cual señala que ningún régimen de inhabilidades podrá ser superior al establecido para los Congresistas en la Constitución:

“La ley 1475 de 2011, en su artículo 29 PARÁGRAFO 3º <Parágrafo condicionalmente exequible> En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la

República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato. No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”.

Esta alusión carece de pertinencia, pues no está fundada en la infracción de una norma constitucional, sino de naturaleza puramente legal como es el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.[10]

2.2.2.4. Finalmente, el cargo carece de suficiencia, pues no expresa los motivos necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que una demanda de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad debe cumplir unos presupuestos específicos para activar el control de constitucionalidad -test de comparación-, como son: “i) el indicar los grupos involucrados o situaciones comparables; ii) explicar cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) precisar la razón por la cual no se justifica dicho tratamiento distinto”.[11] El demandante señala los grupos involucrados y las razones por las cuales sus situaciones son comparables, luego precisa el trato discriminatorio otorgado por la ley – aunque con la discordancia anotada entre el numeral demandando y el realmente cuestionado –, pero no señala las razones por las cuales considera que no se justifica dar un trato distinto. En esa medida, al abordar un juicio de igualdad la Corte ha establecido que lo primero que debe estudiar el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación -tertium comparationis-, las situaciones de los sujetos o normas bajo revisión son similares, ya que si se encuentra que son claramente distintas, no procede el test de igualdad.[12] Sobre este aspecto cabe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia C-1412 de 2000 señaló que no puede

realizarse un juicio de igualdad basado solamente en el tratamiento diferenciado entre los concejales y los congresistas, pues aunque ambos son servidores elegidos por votación popular no existe identidad de circunstancias jurídicas, ni de los sujetos, ni existe término de comparación suficiente para hacer dicha valoración:

“En efecto, no por coincidir en el origen de la designación puede afirmarse que todos los cargos de elección popular son idénticos y que deben ser objeto de una reglamentación similar. Por el contrario, como ya lo ha reconocido la Corte, entre los distintos cargos públicos de elección popular existen marcadas e importantes diferencias que los hacen merecedores a regímenes distintos y especiales. En consecuencia, no es posible formular un juicio de igualdad basado, exclusivamente, en el tratamiento diferenciado entre los alcaldes y concejales, y otros funcionarios elegidos por votación popular, como los congresistas, pues en realidad pese a tratarse de servidores elegidos por votación popular no se produce identidad de circunstancias jurídicas relevantes, ni de los sujetos afectados, ni existe término de comparación suficiente para hacer dicha valoración”[13].

En virtud de lo anterior, la Corte concluyó que el Congreso está autorizado para definir autónomamente un régimen jurídico propio para los servidores públicos elegidos por votación popular en los entes territoriales distinto al de otros cargos de elección popular:

“En ese orden, es claro que el Congreso está autorizado para definir autónomamente un régimen jurídico propio para los servidores públicos elegidos por votación popular en los entes territoriales. En desarrollo de dicha competencia se expidió la Ley 136 de 1994, en la cual se definen los diversos regímenes sobre calidades, inhabilidades e incompatibilidades para concejales, alcaldes, miembros de juntas administradoras locales, contralores y personeros municipales. Para determinar tales requisitos, positivos y negativos, el legislador tuvo en cuenta la naturaleza de las funciones y responsabilidades de cada uno de estos cargos, que, como fue expresado, son, en esencia, diferentes”[14].

Pueden existir diferencias de trato irrazonables y desproporcionadas entre congresistas y concejales, pero deben ser identificadas y cuestionadas. La mera diferencia de trato no prueba su irrazonabilidad.

2.3. El cargo sobre la presunta vulneración del derecho a ser elegido tampoco cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, pues se funda exclusivamente en

que el numeral demandado establece un tiempo diferente para contratar de los concejales que el contemplado por la Constitución frente a los congresistas, por lo cual tiene los mismos problemas de claridad, certeza y pertinencia que el cargo de igualdad.

Adicionalmente, este cargo también carece de suficiencia, pues el demandante no explica las razones por las cuales la norma demandada vulnera el derecho a ser elegido, sino que simplemente se remite a lo dicho en relación con el cargo de igualdad.

3. La razonabilidad de las cargas mínimas de las acciones públicas de inconstitucionalidad

Un caso como el presente, plantea una cuestión procesal constitucional; a saber: ¿debe la Corte Constitucional conocer una acción de inconstitucionalidad que fue admitida para ser resuelta de fondo, teniendo en cuenta la mediana existencia de un cargo de inconstitucionalidad identificable que podría dar lugar a la aplicación del principio *pro actione* (a favor de la acción, a pesar de que la demanda no cumple con los mínimos requisitos fijados por la regulación y la ley)?

3.1. La respuesta a esta cuestión es afirmativa. Salvo que existan razones realmente poderosas para que la Corte Constitucional entre a considerar una demanda que no cumple los requisitos mínimos exigidos (por ejemplo, porque se trata de una cuestión que compromete claramente derechos constitucionales, en especial en ámbitos que reclaman la atención preferente de la Corte, o porque se trate de una demanda presentada por sujetos de especial protección constitucional, con relación al goce efectivo de sus derechos fundamentales), no le corresponde a la Corte suplantar a los ciudadanos y a las ciudadanas en el ejercicio de sus derechos políticos, al cuestionar la Constitucionalidad de una ley. Recientemente dijo la Corte al respecto,

“La inhibición implica un impacto sobre el derecho al acceso a la justicia de una persona a la cual un magistrado le ha admitido una demanda, pues para ella hay una legítima expectativa de que existirá una decisión de fondo. Sin embargo, las decisiones de admisión y de inhibición tienen importantes diferencias, entre las cuales destaca la autoridad que las decreta. En el primer caso le corresponde al magistrado sustanciador, mientras que en el segundo, a la Sala Plena de la Corte; de manera que las decisiones y aplicación del derecho que haga aquél son independientes y autónomas de las que haga ésta.

“[...] No obstante, el principal aspecto a tener en cuenta frente a una inhibición desde la perspectiva del acceso a la justicia, es que la acción pública y el debate constitucional quedan abiertos, no solo para la persona que en concreto haya ejercido la acción y que puede volver a hacerlo, sino para cualquier otro ciudadano o ciudadana que también crea que existe una tensión entre las normas legales acusadas y la Constitución, pero que es posible plantear el debate con base en mejores argumentos. Conocer de fondo demandas de baja calidad, en pro de la defensa del acceso a la justicia de una única persona, puede llevar a cerrar un debate de constitucionalidad de forma definitiva, afectando en un grado notable, el acceso a la justicia de las demás personas.

[...] Por último, afirmar que la Sala Plena de esta Corporación no pueda tomar la decisión de inhibición ante una demanda ya admitida, implicaría restringir irrazonablemente el derecho de las personas e intervinientes que solicitan en los debates de constitucionalidad que la Corte se inhiba”[15].

3.2. El control constitucional es un mecanismo esencial en el Estado Social de Derecho para garantizar la integridad y la supremacía de la Carta Fundamental.[16]

3.3. Una mirada al derecho comparado permite evidenciar la magnitud del poder político que representa contar con una acción pública de inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, en un sistema de control concentrado y abstracto establecido en países como Austria[18], Alemania[19], España[20], Francia[21] y Portugal[22], la acción de inconstitucionalidad solo puede ser presentada por órganos específicos del poder público y bajo el cumplimiento de estrictos requisitos, teniendo en cuenta efectos erga omnes (para todos) que tienen dichas decisiones[23]. En sistemas constitucionales de control difuso y concreto, como Estados Unidos y Argentina, el control puede ser ejercido por todos los jueces sin la exigencia de requisitos muy estrictos, pero sus efectos son únicamente para las partes del caso (inter partes), en sentido estricto[24]. Por su parte, sistemas mixtos que combinan un control difuso y concreto (que puede ser aplicado por los jueces en procesos particulares), con uno concentrado (ejercido ante el máximo tribunal constitucional)[25], pueden ser de dos tipos cerrados o abiertos. (i) En Italia[26] y Costa Rica[27] se consagra un control concentrado con efectos erga omnes en cabeza de los tribunales constitucionales que solo puede ser iniciado por una serie de organismos, junto a un sistema de cuestiones de legitimidad constitucional que pueden presentarse en el trámite de un juicio y con efectos inter partes.

(ii) Otros países como Colombia, Ecuador,[28] Nicaragua,[29] Bolivia[30] y El Salvador[31] adoptan un modelo mixto abierto que combina un control concentrado y abstracto en cabeza de una corte especializada con un control difuso y concreto de constitucionalidad en el que cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución[32]. Sin embargo, al tener efectos erga omnes este sistema exige un mínimo de requisitos formales y por ello se requiere la presentación de una demanda o acción, cuyas condiciones son contempladas en leyes especiales.

3.4. De esta manera, se puede evidenciar que entre mayor alcance tengan los efectos del control, también deben ser mayores los requisitos para poder ejercerlo, pues las decisiones que tengan efectos erga omnes pueden afectar a toda la comunidad, por lo cual por regla general los sistemas de control concentrado resultan más estrictos que los de control difuso. Por su parte, los sistemas mixtos, al compartir características de ambos modelos, deben lograr un equilibrio entre la necesidad de establecer un grado de requisitos mínimos para el ejercicio de la acción que a su vez no constituyan una barrera para que cualquier ciudadano pueda iniciarla.

3.5. En Colombia la acción de inconstitucionalidad que permite un control abstracto de constitucionalidad de la ley, esto es, sin haber referencia a caso particular alguno, tiene carácter público desde 1910. Desde 1991 se le reconoce, además su condición de derecho político constitucional fundamental. Por tanto, es una acción que puede ser presentada por cualquier ciudadano, no sólo en representación de sus propios intereses, sino los de todas las personas. Por ello, la sola inconformidad del ciudadano no es suficiente para hacer que operen los mecanismos de control de constitucionalidad, que requieren un elemental soporte argumentativo expresado ante el juez[33]. Por ello, si bien no pueden exigirse requisitos formalistas estrictos, que impidan el acceso a la justicia de los ciudadanos, el objeto de la acción y la argumentación de los cargos deben estar claramente delimitados para permitir un estudio de la constitucionalidad de la norma a partir de éstos. Si no cumplen los requisitos mínimos reconocidos y reiterados por la jurisprudencia, la Corte tendría que entrar a suplirlos, lo cual implicaría un control oficioso de constitucionalidad[34].

3.6. Así pues, la exigencia de unos requisitos mínimos frente a la acción de inconstitucionalidad es legítima, pues ésta puede ser limitada como sucede con otros

derechos de participación[35] y además ello no se considera irrazonable al menos por dos (2) razones: (i) El impacto sobre el acceso a la justicia no es grave en la medida en que la persona puede presentar otra demanda de constitucionalidad teniendo en cuenta que la decisión de inadmisión o inhibición no tiene efectos de cosa juzgada. (ii) Se salvaguarda el derecho a la administración de justicia de otras personas que deseen presentar otra demanda contra las mismas normas disposiciones. En este sentido, el principio pro actione no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla.

3.7. Por los anteriores motivos, la Corte concluye que pese a haberse admitido la demanda para analizar en detalle si efectivamente se estructuraba un cargo de constitucionalidad, en este momento se ha verificado que ni siquiera es posible analizarla en aplicación del principio pro actione debido a que: (i) existe un problema en la identificación de la norma legal acusada y de la norma constitucional empleada como parámetro de comparación, (ii) se identifica un trato distinto pero no se señalan las razones por las que sería irrazonable y (iii) la confusión afecta materialmente la demanda, pues se cuela profundamente en sus consideraciones, por lo cual si se pretende hacer un análisis de constitucionalidad la Corte tendría que entrar a suplirlas, lo cual implicaría un control oficioso.

V. DECISIÓN

La Sala reitera que una acción pública de inconstitucionalidad debe contar con cargos fundados en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para que pueda ser resuelta de fondo por la Corte Constitucional.

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

RESUELVE:

ÚNICO. Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo frente a los cargos expuestos contra las expresiones “Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección” y “celebración de contratos” contempladas en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C- 584/16

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE MODERNIZACION DE ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE MUNICIPIOS-Cargos formulados por vulneración del principio de igualdad y restricción temporal para acceder a los concejos municipales en

relación con el derecho a elegir y ser elegido no cumplen requisitos (Aclaración de voto)

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razonabilidad de las cargas mínimas comprende una visión constitucional ponderada (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional previsto en el Decreto 2067 de 1991 (Aclaración de voto)

ADMISION DE ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Momento procesal oportuno para evaluar las cargas mínimas (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Permitir que la discusión sobre la admisión de los cargos sea reabierta por la Sala Plena con el objeto de que la decisión decaiga en una inhibición, es irrazonable (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decisión inhibitoria debe ser excepcionalísima (Aclaración de voto)

MODERNIZACION DE LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE MUNICIPIOS-Cargos de la demanda previamente evaluada en punto de idoneidad como presupuesto procesal para una sentencia de mérito, ab initio cumplían con los requisitos para la admisibilidad (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente No. D-11322

Demanda de constitucionalidad admitida contra el artículo 40 numeral 2° (parcial) de la Ley 617 de 2000.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

“Las decisiones inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada... De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de “abstención del juez” en lo relativo al fondo del asunto objeto del proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga”[36]

Sin embargo, con fundamento en (i) el derecho político que tienen los ciudadanos para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución; (ii) el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia y; (iii) el principio pro actione, aclaro mi posición en tanto, en mi criterio, la “razonabilidad de las cargas mínimas de las acciones públicas de inconstitucionalidad” comprende visión constitucional ponderada.

El Decreto 2067 de 1991 “[p]or el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, establece los requisitos de presentación y de contenido respecto de las demandas de inconstitucionalidad; adicionalmente, señala que una vez repartida la misma, el Magistrado Sustanciador proveerá sobre su admisibilidad dentro de los diez días siguientes.

Dicho régimen procedimental establece la posibilidad para que el Magistrado Sustanciador analice si la demanda incumple con alguno de los requisitos previstos, caso en el cual deberá inadmitir y conceder tres días hábiles al demandante para que proceda a su corrección, señalándole con precisión los términos del escrito de corrección. Lo mismo sucede cuando la demanda no incluye las normas que deberían ser demandadas con la finalidad de que “el fallo en sí mismo no sea inocuo”. Sin embargo sobre este aspecto se advierte en el mismo estatuto que en todo caso, “La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”[37].

Una vez admitida la demanda por el Magistrado Sustanciador correspondiente, el Decreto-Ley prescribe que paralelamente se deberá “correr traslado por treinta días al Procurador General de la Nación, para que rinda concepto” y “ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda”, además, la Corte Constitucional comunica al Presidente de la República o al Presidente del Congreso, según el caso, la iniciación de cualquier proceso que tenga por objeto el examen de constitucionalidad de normas dictadas por ellos, en salvaguarda del derecho de contradicción.

De todo lo anterior, salta a la vista que el momento procesal oportuno para evaluar las cargas mínimas de las acciones públicas de inconstitucionalidad es la ADMISIÓN, que debe ser resuelta con rigor y razonabilidad por parte del respectivo Magistrado Sustanciador,

como quiera que una vez admitida la demanda de inconstitucionalidad se inician diversos trámites con graves costos administrativos, judiciales y temporales que involucran la intervención del Ministerio Público, las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, la ciudadanía y, sobre todo, impactan sobre el derecho a la administración de justicia del ciudadano, a quien un Magistrado de la Corte Constitucional le ha admitido su demanda, con la expectativa legítima y fundada de que exista decisión de fondo[38].

Permitir que en todos los casos, la discusión sobre la admisión de los cargos de constitucionalidad sea reabierto por la Sala Plena, con el objeto de que la decisión decaiga, eventualmente, en una inhibición, es irrazonable al menos por cinco razones:

(i) Para abordar el mérito de una pretensión de inconstitucionalidad, sólo se requiere, en estricto rigor, formular un problema jurídico cierto y pertinente que produzca una duda de orden constitucional;

(ii) La Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que fueron admitidas por el Magistrado Sustanciador, dado que no está en su función, misión o visión institucional abstenerse o dejar de actuar en ningún caso (art. 241 C.P. y Decreto 2067 de 1991). Desde este punto de vista una sentencia inhibitoria es una sentencia inconstitucional;

(iii) El impacto de la decisión inhibitoria en la administración de justicia sí es gravoso en la medida que el acto de admisión de la demanda acarrea la puesta en marcha del aparato estatal de la jurisdicción constitucional, con significativos costos administrativos, judiciales y temporales;

(iv) La admisión de la demanda genera para el ciudadano-demandante una expectativa fundada encaminada a que sus cuestionamientos sean decididos con fuerza de cosa juzgada y de modo definitivo y;

Una decisión inhibitoria debe ser excepcionalísima. Ella, al reflejar el sentido de abstención del juez en lo relativo al fondo del asunto, sólo tendría cabida: i) en el caso de demandas absolutamente caóticas e ininteligibles; ii) que carezcan de pertinencia y certeza o; iii) sobre las cuales la norma objeto de censura haya sido derogada o subrogada, sin que se encuentre surtiendo efectos, a modo de ejemplo.

Ha de destacarse además, en relación con el expediente de la referencia, que ningún interviniente solicitó en este trámite constitucional la inhibición por parte de la Corporación, lo cual hubiera ameritado otro tratamiento por la necesaria respuesta del Pleno de la Corte a esa solicitud. En efecto, en este asunto, la Pontificia Universidad Javeriana y la Universidad Santo Tomás -sedes Bogotá-, propugnaron por la inconstitucionalidad de las expresiones demandadas, mientras la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Católica de Colombia, la Pontificia Universidad Javeriana, sede Cali, la Universidad Santiago de Cali y el Ministerio Público, defendieron la constitucionalidad del artículo acusado parcialmente.

Finalmente, llama la atención del suscrito Magistrado disidente, las razones por las cuales los cargos de la demanda de la referencia, previamente evaluada en punto de idoneidad como presupuesto procesal para una sentencia de mérito, ab initio cumplían “con los requisitos legales y jurisprudenciales requeridos para la admisibilidad de una demanda de constitucionalidad antes señalados”[41], evaluación que generó su admisión sin correcciones mediante Auto del 21 de abril de 2016, no obstante lo cual, con grave ausencia de sindéresis, ante la comunidad jurídica ahora la Sala Plena concluye que, “en este momento se ha verificado que ni siquiera es posible analizarla en aplicación del principio pro actione”.

La función que despliega la Corte Constitucional, por mandato de la Constitución, debe aprovechar al máximo los recursos escasos que redundan en justicia material para no crear una imagen ilusoria de justicia a partir de un fallo inhibitorio o “non liquet”, que en realidad es un fallo, valga la contradicción, no fallo.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] La demanda está en el Expediente a folios 1 al 7.

[2] “En un esfuerzo por reconocer, las inhabilidades, la constitución estableció un término de inhabilidad para postularse de 6 (seis) meses para los Congresistas que realicen

contratos con entidades de la nación o en interés propio, tal como lo establece ARTÍCULO 179.

“No podrán ser congresistas:

“1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección” (con negrilla en el texto original).

[3] En este punto el actor cita textualmente la Sentencia T - 232 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[4] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Dice la norma: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) || 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

[6] La exigencia de los elementos de la determinación del objeto, competencia y el concepto de la violación fue señalada desde las sentencias Sentencias C-898 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta posición fue reiterada en las sentencias C-313 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araujo Rentería); C-1042 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería), C-451 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), C-478 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), C-149 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-942 de 2010

(MP Juan Carlos Henao Pérez), C-128 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez); C-540 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-936 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-543 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-758 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV María Victoria Calle Correa, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-158 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa).

[7] Así fue definido el concepto de la violación en las Sentencias C-447 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), C-509 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-519 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-142 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), C-1031 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-561 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-1042 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería), C-149 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-942 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), C-128 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), C-758 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, AV María Victoria Calle Correa, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-158 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa).

[8] Sentencias C-509 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-447 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-519 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[9] Estos requisitos fueron expuestos en la sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y posteriormente reiterados en múltiples providencias como los siguientes fallos: C-1251 de 2001 (M.P Clara Inés Vargas Hernández), C-831 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-1031 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil); C-1042 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería), C-048 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), C-1047 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño, SV Jaime Araujo Rentería, AV Alfredo Beltrán Sierra) y C-460 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[10] Sentencia C-478 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

[11] Los requisitos para la estructuración de un cargo de igualdad han sido expresados en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional como sucede en las sentencias C-913 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); C-1146 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto, SV Alfredo Beltrán Sierra, SV Clara Inés Vargas Hernández, SV Jaime Araujo Rentería), C-402 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); C-246 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez); C-308 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); C-886 de 2010 (MP

Mauricio González Cuervo, SV María Victoria Calle Correa, SV Juan Carlos Henao Pérez, SV Jorge Iván Palacio Palacio, SV Luis Ernesto Vargas Silva), C-631 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo, AV Luis Ernesto Vargas Silva), C-635 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), C-099 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa, , AV María Victoria Calle Correa, AV Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Mauricio González Cuervo, AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SV Luis Ernesto Vargas Silva) y C-283 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV María Victoria Calle Correa, AV Jorge Iván Palacio Palacio, AV Nilson Pinilla Pinilla).

[12] La Corte ha exigido la existencia de un criterio de comparación en los cargos por vulneración del principio de igualdad en las Sentencias C-106 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández, AV Jaime Araujo Rentería), C-609 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SV María Victoria Calle Correa, SV Adriana María Guillén Arango, SV Luis Ernesto Vargas Silva). Reiterada en la C-785 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-464 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos, AV Luis Ernesto Vargas Silva, AV María Victoria Calle Correa, SV Mauricio González Cuervo, SV Luis Guillermo Guerrero Pérez, SV Gloria Stella Ortiz Delgado, AV Jorge Iván Palacio Palacio) y C-533 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo, SV Adriana Guillén Arango, SV Luis Ernesto Vargas Silva).

[13] Sentencia C - 1412 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[14] Sentencia C - 1412 de 2000, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[15] Corte Constitucional, sentencia C-553 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez; SV Alberto Rojas Ríos), en este caso la Corte decidió reiterar que ‘una acción pública de inconstitucionalidad debe contar con cargos fundados en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para que pueda ser resuelta de fondo por la Corte Constitucional’, por lo que resolvió inhibirse.

[16] Así lo ha considerado la Corte Constitucional en las Sentencias C-113 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), C-132 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-527 de 1994 (Alejandro Martínez Caballero), C-490 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-015 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-037 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), C-614 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-262 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y C-415 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo).

[17] La Corte Constitucional, en las sentencias Sentencias C-236 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonel); C-201 de 2001 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-898 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y C-452 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería, SV Alfredo Beltrán Sierra, SV Jaime Araujo Rentería, SV Manuel José Cepeda Espinosa), indicó que en las demandas de inconstitucionalidad es necesario un soporte argumentativo expresado ante el juez para que se inicie, tramite y decida con fuerza de cosa juzgada.

[18] Artículo 140 de la Constitución de Austria.

[19] Artículo 93 de la Ley Fundamental Alemana.

[20] Artículo 162 de la Constitución Española.

[21] Artículo 61 de la Constitución de Francia.

[22] Artículo 281 de la Constitución de Portugal.

[23] PEREZ ROYO, Javier: Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid, 2007, 134 a 136.

[25] Sobre los tipos de control de constitucionalidad ver Sentencia C-122 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez)

[26] Ver artículos 127 de la Constitución Italiana y 23 de la Norma sobre la Constitución y sobre el funcionamiento de la Corte Constitucional, Gazzetta Ufficiale 14 marzo 1953, n. 62.

[27] Artículo 102 de la Constitución de Costa Rica.

[28] Artículo 439 de la Constitución Ecuatoriana.

[29] Artículo 187 de la Constitución de Nicaragua.

[30] Artículo 132 de la Constitución de Bolivia.

[31] Artículo 183 de la Constitución del Salvador.

[32] En las Sentencias C-614 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-122 de 2011 (MP

Juan Carlos Henao Pérez), C-400 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y C-664 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos) se reconoció que el control constitucional en Colombia tiene un carácter mixto.

[33] La Corte Constitucional, en las sentencias Sentencias C-236 de 1997 (MP Antonio Barrera Carbonel); C-201 de 2001 (MP José Gregorio Hernández Galindo), C-898 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y C-452 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería, SV Alfredo Beltrán Sierra, SV Jaime Araujo Rentería, SV Manuel José Cepeda Espinosa), indicó que en las demandas de inconstitucionalidad es necesario un soporte argumentativo expresado ante el juez para que se inicie, tramite y decida con fuerza de cosa juzgada.

[34] Las Sentencias C-447 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-149 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) señalan que el control realizado por la Corte Constitucional en virtud de la acción de inconstitucionalidad no puede realizarse de oficio, sino en virtud de una demanda presentada en debido forma.

[35] Ver Sentencia C-329 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell).

[36] Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 1996 (unánime).

[37] Artículo 6° del Decreto 2067 de 1991.

[38] El Profesor Hernán Fabio López Blanco, manifiesta respecto las sentencias inhibitorias que: "...la pérdida de tiempo y de dinero, y la incertidumbre que ronda la relación jurídica, precisamente por no haber sido decidida, son consecuencias nocivas de este tipo de sentencia". Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Dupre Editores. Bogotá. 2007, pág. 966.

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

[40] Es una regla técnica de la actividad judicial que indica que las partes procesales solo deben proporcionar al juez los hechos, pues él conoce el derecho y al sentenciar debe

aplicar al caso el que corresponda según la naturaleza del litigio (Da mihi factum, dabo tibi ius).

[41] Ver expediente número D-11322. Auto del 21 de abril de 2016.