

C-605-19

Sentencia C-605/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aptitud de la demanda

PROYECTO DE LEY-Trámite legislativo

NORMA ACUSADA-Contenido y alcance

IGUALDAD-Triple papel en el ordenamiento constitucional/IGUALDAD-Pilar fundamental del Estado Social de Derecho/IGUALDAD-Carácter relacional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE IGUALDAD-Reconocimiento del derecho a la igualdad

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Etapas

El juicio integrado de igualdad se desarrolla a partir de tres etapas, a saber: (i) la de fijar el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) la de establecer si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) por, último, la de determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la perspectiva constitucional

JUICIO DE IGUALDAD-Trato desigual entre iguales o igual entre desiguales en el plano fáctico y jurídico/TEST DE IGUALDAD-Grados de intensidad

JUICIO DE IGUALDAD-Intensidad estricta

JUICIO DE IGUALDAD-Intensidad intermedia

JUICIO DE IGUALDAD-Intensidad leve

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis

Este tribunal observa que: 1) la situación del alcalde o del miembro de la corporación municipal, en tanto servidores públicos de elección popular, es la misma, con independencia de la población del municipio o de que este sea capital del departamento; 2) el medio de control de nulidad de la elección de unos y otros, los legitimados para ejercerlo y los afectados por él, son también los mismos, conforme a lo previsto en el artículo 139 del CPACA; 3) las causales de nulidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 137 y 275 del CPACA, son también las mismas; 4) el trámite del proceso contencioso administrativo, salvo lo relativo a la eventual segunda instancia, es también el mismo; 5) la autoridad competente para conocer de la demanda es la misma: el tribunal administrativo. Sobre esta base, no se advierte que exista alguna diferencia relevante entre la nulidad de la elección de un alcalde o de otro, o entre la nulidad del miembro de una corporación municipal o de otra, pues se trata de sujetos de la misma naturaleza, sometidos al mismo régimen jurídico

JUICIO INTEGRAL DE IGUALDAD-Justificación constitucional de la diferencia de trato

JUICIO DE IGUALDAD-Ponderación del test de proporcionalidad

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Intensidad

MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE REGULAN LOS PROCEDIMIENTOS-Intensidad del juicio de razonabilidad y proporcionalidad

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Contenido y alcance

AMPLIA FACULTAD LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Límites

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Intensidad leve

NORMA ACUSADA-Medida tiene un fin constitucionalmente legítimo

PROCESOS DE UNICA INSTANCIA-No son violatorios del debido proceso/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Admite excepciones

El que el proceso judicial se adelante en única instancia, posibilidad prevista por la propia Constitución al atribuir al legislador competencia para establecer excepciones a la regla de la doble instancia, no implica en sí misma la afectación del debido proceso o de su núcleo esencial. Y, de otra parte, de ello no se sigue de manera necesaria una afectación del derecho a acceder a la justicia, ni siquiera en el contexto de las acciones públicas cuyo ejercicio corresponde a un derecho político fundamental (art. 40.6 CP)

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Procedencia contra sentencias ejecutoriadas

En efecto, cuando no procede el recurso de apelación, como en este caso, el CPACA prevé que procede el recurso extraordinario de revisión, e incluso cabe, cuando la inconformidad no pueda encausarse en las causales de dicho recurso, si de ella se sigue la violación de derechos fundamentales, acudir a la garantía judicial de la tutela.

NORMA JURIDICA-Exequibilidad

Referencia: Expediente D-13297

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 151 y contra el numeral 8 (parcial) del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

Demandante:

Juan Camilo Méndez Londoño

Magistrado Sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Al haberse corregido las falencias indicadas en el auto inadmisorio, el magistrado sustanciador, por medio de auto del ocho de julio de 2019, resolvió admitir la demanda contra el numeral 9 del artículo 151 y contra la expresión: “con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE”, contenida en el numeral 8 del artículo 152 del CPACA. En este mismo auto se dispuso fijar en lista las normas acusadas, hacer las comunicaciones previstas en los artículos 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991 y en el artículo 2 b) del Decreto 1365 de 2013, y dar traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiese el concepto a su cargo.

En la secretaría general de este tribunal se recibieron, en orden cronológico, las siguientes intervenciones: 1) la de la Universidad Externado de Colombia[1], 2) la del Ministerio del Interior[2], 3) la de la Universidad Libre[3], 4) la del Consejo de Estado[4], 5) la del Ministerio de Justicia y del Derecho[5] y 6) la de la Universidad Pontificia Bolivariana[6]. También se recibió el Concepto 6633 del 26 de agosto de 2019, rendido por el Procurador General de la Nación[7].

II. NORMAS DEMANDADAS

1. Las normas demandadas

A continuación, se transcribe el texto de los artículos 151 y 152 del CPACA, y se destaca en subrayas las expresiones que son objeto de la demanda, según aparece publicado en el Diario Oficial 47.956 del 18 de enero de 2011:

“LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

PARTE SEGUNDA

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y CONSULTIVA

[...]

TÍTULO IV

[...]

CAPÍTULO II

COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

[...]

ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.
Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controviertan actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal.
2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por las autoridades departamentales.
3. De los de definición de competencias administrativas entre entidades públicas del orden

departamental, distrital o municipal o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.

4. De las observaciones que formula el gobernador del departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los acuerdos municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los proyectos de ordenanzas.

5. De las observaciones que los gobernadores formulen a los actos de los alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.

6. De las objeciones que formulen los alcaldes a los proyectos de acuerdos municipales o distritales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior.

7. Del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental o del Distrito Capital de Bogotá.

8. De la nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de expropiación de que tratan las leyes sobre reforma urbana.

9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE-.

La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

10. De la nulidad de los actos de elección expedidos por las asambleas departamentales y por los concejos municipales en municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE-.

La competencia por razón del territorio le corresponderá al tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

11. De la nulidad del acto de elección de miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal.

12. De los de nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, los entes autónomos y las comisiones de regulación.

La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.

13. De los de nulidad electoral del acto de elección de los empleados públicos de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden distrital y departamental.

La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.

ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.

4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. De los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000)

habitantes o que sean capital de departamento.

10. De los de nulidad de los actos administrativos de las entidades territoriales y descentralizadas de carácter departamental, distrital o municipal que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma.

12. De la nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos.

13. De los de expropiación de que tratan las leyes agrarias.

14. De los que se promuevan contra los actos de expropiación por vía administrativa.

15. De la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del tribunal.

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”

III. DEMANDA, INTERVENCIONES Y CONCEPTO DE LA VISTA FISCAL

A partir del análisis del sentido y alcance de la demanda, se procederá a sintetizar intervenciones recibidas, las cuales se organizarán en tres bloques. El primero, que cuestiona la aptitud sustancial de la demanda, conformado por el Ministerio del Interior. El segundo, que defiende la constitucionalidad de las normas demandadas, en el que se encuentra el Consejo de Estado. El tercero, que solicita la declaración de inexequibilidad de las normas demandadas, del que hacen parte el Ministerio de Justicia y del Derecho y las Universidades Externado de Colombia, Libre y Pontificia Bolivariana. Cumplida esta tarea se presentará el concepto rendido por el Procurador General de la Nación.

1. La demanda[8]

El actor considera que las normas demandadas del CPACA son incompatibles con lo previsto

en los artículos 13, 29, 31 y 40 de la Constitución. Los argumentos de la demanda se organizan en cuatro cargos.

1.1. El primer cargo, relativo al principio de igualdad, se funda en la circunstancia de que los dos referentes de la comparación: 1) las personas elegidas en municipios con más de setenta mil habitantes o que son capital de departamento y 2) las personas elegidas en municipios con menos de setenta mil habitantes o que no son capital de departamento, son comparables. Para este propósito, la demanda destaca que la calidad de alcalde, de concejal o de personero, es la misma en unos y otros. En concreto, se afirma que el medio de control de nulidad del acto de elección de dichos servidores, tiene en ambos casos los mismos sujetos activos y pasivos, el mismo fundamento y alcance, difiriendo sólo en la competencia otorgada por la ley, que en el primer caso es conferida a los tribunales contencioso administrativos en primera instancia y, en el segundo, en única instancia.

Sobre la base de que existe una diferencia de trato, afirma que ésta es injustificada, por resultar desproporcionada. Para sostener su afirmación, dice que los tres fines que podrían perseguir las normas demandadas: 1) la pronta y cumplida administración de justicia, 2) el acceso a la justicia y 3) el control de legalidad de las elecciones, son irreprochables. Sin embargo, el medio usado, que puede ser adecuado e idóneo, es desproporcionado, en tanto y en cuanto, brinda un trato diferente a titulares de derechos políticos fundamentales, en materia de sus garantías judiciales, en razón de la población del municipio en el cual fueron elegidos o de la circunstancia de ser capital de departamento.

1.2. En el segundo cargo, relacionado con el derecho a un debido proceso, cuestiona la limitación que introducen las normas demandadas al derecho a recurrir la sentencia, que sólo se reconoce a unos servidores públicos y no a todos, pese a que se trata de personas que están en una situación equiparable. Considera que esta diferencia de trato, en materia de garantías judiciales, priva a algunos servidores públicos del derecho a someter a consideración del juez superior la decisión sobre la nulidad de su elección.

1.3. En el tercer cargo, que desarrolla el anterior a partir de la regla de la doble instancia, se sostiene que privar sólo a algunos servidores públicos del acceso a la segunda instancia es irrazonable, pues si bien el legislador tiene un amplio margen de configuración en esta materia, en este caso su proceder es desproporcionado.

1.4. En el cuarto cargo, la argumentación de la demanda se refiere a los derechos fundamentales políticos, que son, a la postre, los que acaban siendo afectados con la garantía judicial restringida que prevén las normas demandadas. Así, pues, unos electores y elegidos pueden cuestionar, ante las autoridades judiciales superiores, la decisión que tomen respecto de la nulidad de su elección, mientras que, a otros, se les priva de esta garantía. De tal suerte que el ejercicio de los derechos políticos, por la vía de las dos competencias reconocidas a los tribunales contenciosos administrativos, es tratado, sin una justificación adecuada, de manera diferente.

2. Las intervenciones

Las intervenciones recibidas en este proceso pueden organizarse en tres bloques: la que cuestiona la aptitud sustancial de la demanda, hecha por el Ministerio del Interior; la que defiende la constitucionalidad de la norma demandada, hecha por el Consejo de Estado; y las demás, hechas por las Universidades Externado de Colombia, Libre y Bolivariana y por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que solicitan se declare la inexequibilidad de las normas demandadas.

2.1. Intervención que cuestiona la aptitud sustancial de la demanda

El Ministerio del Interior considera que el concepto de la violación de la demanda carece de certeza y suficiencia. Lo primero ocurre, a su juicio, porque sólo se comparan los municipios que son capital de departamento con los que no lo son, cuando ha debido incluir también en la comparación a los municipios a partir de una población superior o inferior a los setenta mil habitantes. Lo segundo se presenta porque en esta materia el legislador tiene un amplio margen de configuración, frente al cual la mera diferencia de trato no afecta, per se, el derecho a la igualdad. En consecuencia, solicita a este tribunal que, dada la ineptitud sustancial de la demanda, se inhiba de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

2.2. Intervención que defiende la constitucionalidad de las normas demandadas

El Consejo de Estado destaca que, en esta materia, conforme a lo previsto en el artículo 150.2 de la Carta, el legislador tiene un amplio margen de configuración. En particular, respecto de la regulación sobre recursos y medios de defensa y contradicción, que

corresponde a la ley, la Constitución reconoce al legislador la competencia para definir en qué casos no hay lugar a presentar recursos, entre otros motivos, por razones de economía procesal. Así, pues, advierte que la doble instancia no es absoluta, ni es una regla que deba aplicarse de manera forzosa en todo proceso judicial, e incluso no hace parte del núcleo esencial del debido proceso, salvo en materia penal[9]. Por tanto, concluye que las normas demandadas no prevén una restricción irrazonable o desproporcionada. Agrega que, en todo caso, contra las sentencias de única instancia procede el recurso extraordinario de revisión, siendo una de sus causales de procedencia la nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso, contra la cual no proceda el recurso de apelación[10].

2.3. Intervenciones que solicitan se declare la inexecutable de las normas demandadas

2.3.1. La Universidad Externado de Colombia comienza su análisis por destacar que la garantía judicial de la doble instancia no hace parte del núcleo esencial del debido proceso, sin embargo, siendo la regla general, para su supresión es necesario satisfacer cuatro estándares[11], a saber: 1) que la supresión debe ser excepcional; 2) que deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen de manera adecuada la defensa y el acceso a la justicia del afectado; 3) que la supresión obedezca a una finalidad constitucionalmente legítima; y 4) que la supresión no dé lugar a discriminación.

En relación con la finalidad de la medida, el interviniente expresa que en la Gaceta del Congreso 683 de 2010, se establece que esta busca evitar la congestión judicial, finalidad que considera válida, pero que, afirma, debe ser, también constitucionalmente legítima. Y al analizar más a fondo el asunto, concluye que no lo es. De su argumentación resultan ilustrativas las siguientes reflexiones:

“[...] llama la atención que el legislador haya razonado en incrementar el umbral poblacional a 70.000 habitantes con el objeto de que “estos despachos no se inunden de procesos”. Nótese que con la expresión “a estos despachos” el legislador hizo referencia a los Tribunales Administrativos, autoridad a quie[n] de cualquier manera llegarían todos los procesos promovidos por el ejercicio del medio de control de nulidad electoral de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas. // Otra hubiera sido la motivación del legislador si hubiera evidencia en las Gacetas [de] que la supresión de la impugnación de fallos

proferidos por Tribunales Administrativos a partir de cierta población (70.000 habitantes) se justificaba por cuanto de esa manera se evitaría una “inundación de procesos” en el Consejo de Estado, que es la autoridad a cuyo cargo estaría el conocimiento del recurso de apelación. De la lectura natural y sistemática de la exposición de motivos no podría determinarse con absoluta certeza si el legislador quiso de manera fútil descongestionar los Tribunales Administrativos, o si incurrió en un lapsus calami al no hacer claridad en que la expresión “estos despachos” hacía alusión al Consejo de Estado. // Sea cual fuere el caso, si bien la “inundación de procesos” puede ser una razón que propugna fines loables como lo es la economía procesal, que en otros escenarios le permitiría al legislador hacer uso legítimo de su amplia libertad de configuración en materia procesal, en este caso estimamos que en modo alguno podría ser una razón constitucionalmente legítima y suficiente para excluir la garantía de la doble instancia.”

2.3.2. La Universidad Libre, al realizar el juicio integrado de igualdad[13], comienza por proponer que la intensidad del test de proporcionalidad debe ser leve, dado el amplio margen de configuración del legislador en esta materia. Considera que la equiparación es viable en el ámbito procesal: la doble instancia en los procesos de nulidad electoral. En este contexto, precisa que existe un beneficio o ventaja, pues en algunos casos de nulidad electoral se puede apelar la sentencia, mientras que en otros no. Al ocuparse de la justificación del trato diferenciado, luego de revisar la referida Gaceta del Congreso 683 de 2010, hace la siguiente reflexión:

“Nótese como la fuente que originó la norma exclusivamente ocupó su atención en la congestión judicial que posiblemente se presentase en los tribunales administrativos, sin embargo, no se vislumbra justificación mínima o precaria que permita determinar el motivo que inspira la posibilidad de agotar la doble instancia en los procesos de nulidad electoral cuando medie un municipio con menos de (70.000) habitantes que no son capital de departamento. // Ahora bien, es necesario recordar que el trabajo llevado a cabo por el constituyente derivado no se agota con el hecho de buscar un motivo constitucional, sino que debe ser una justificación legítima, es decir, bajo una mirada del bloque de constitucionalidad debe afianzarse los motivos que respalden la afirmación de no requerirse la doble instancia para un escenario determinado, y por qué si es necesario para un tapiz fáctico similar”.

2.3.3. El Ministerio de Justicia y del Derecho, en la misma línea seguida por la Universidad Externado de Colombia, destaca que la supresión de la garantía de la doble instancia debe ser excepcional y está sometida a unos estándares[14]. A esto agrega que existen también unos límites convencionales (art. 8 de la CADH y 14 del PIDCP). Sobre esta base, analiza la diferencia entre los sujetos sometidos a comparación, a partir de dos criterios: 1) el de la población y ser capital de departamento y 2) el de los servidores públicos.

Considera que el primer criterio es válido, en tanto y en cuanto el artículo 320 de la Constitución, permite al legislador establecer categorías de municipios, conforme a su población, recursos, importancia económica y situación geográfica. Frente al segundo criterio, sostiene que no hay justificación para la diferencia de trato. Sobre esta base, se hace un estudio sobre la regulación legal de esta materia en otras normas y sobre el proceso de formación de las normas demandadas. En cuanto a las regulaciones anteriores, se tiene que el CCA tenía una regulación igual a la actual, mientras que la Ley 446 de 1998 reconocía sin distinciones la garantía de la doble instancia. En cuanto al proceso de formación de las normas demandadas, a partir de la revisión de la Gaceta 683 de 2010, se presenta la siguiente argumentación:

“Así las cosas, al entrar a hacer el juicio de razonabilidad, no se puede determinar si las medidas adoptadas por los órganos competentes, que suponen una diferenciación entre estos dos grupos señalados en los ordinales demandados, están apoyadas en razones constitucionalmente legítimas. // Por otro lado, la Corte en la Sentencia C-520 de 2016 ha expresado que para que “un trato diferenciado sea constitucionalmente válido, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo y debe ser proporcional, en el sentido de que no implique afectaciones excesivas a otros propósitos constitucionalmente protegidos.” // De esta forma, frente al juicio de proporcionalidad bajo los parámetros establecidos por la Corte en sentencia C-520 de 2001, frente a la idoneidad y la necesidad de la norma objeto de esta demanda, este Ministerio no encuentra una razón suficientemente válida, o un fin específico, como tampoco no hay justificación objetiva y razonable frente a la discriminación de los grupos establecidos en los ordinales demandados”.

2.3.4. La Pontificia Universidad Bolivariana también comienza su análisis con la propuesta sobre el nivel de intensidad del test de proporcionalidad, que a su juicio debe ser intermedio, pues considera que el número de habitantes o la condición de capital de

departamento son categorías semi sospechosas de discriminación[15]. Al aplicar el test, considera que el fin perseguido por las normas demandadas es válido y el medio es idóneo, sin embargo, al ocuparse de la proporcionalidad en sentido estricto, se encuentra que no se supera el test, por el siguiente motivo:

“Por el contrario, al analizar el parámetro de proporcionalidad de los principios en pugna es posible afirmar que: 1) Frente al principio de igualdad, al buscar en el caso concreto que se obtengan proceso de doble instancia o única instancia tanto para los casos [...] este generaría más beneficios que sacrificios para la administración de justicia en la medida en que se les garantizaría un trato igualitario a los actos de elección de los funcionarios enunciados en las disposiciones demandadas, y por otra parte, no se tendría un sacrificio de una alta magnitud al garantizarles una doble instancia en la medida en que tales procesos son escasos en la práctica y no generaría una congestión judicial que comport[e] una vulneración a la recta y eficaz impartición de justicia. 2) Frente al principio de recta y eficaz impartición de justicia, que para el caso concreto busca una diferenciación entre los procesos de nulidad contra actos de elección de alcaldes y concejales según el número de habitantes y si son capital de departamento, este sí comportaría más sacrificios que beneficios en la medida en que se sacrificaría el derecho a la igualdad de tales funcionarios y los beneficios frente a la recta y eficaz impartición de justicia serían mínimos”.

3. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del Concepto 6633, el Procurador General de la Nación solicita que se declaren inexecutable las normas demandadas.

3.1. Para fundar esta solicitud comienza por distinguir la nulidad de la elección de otros tipos de medio de control como, por ejemplo, la pérdida de investidura, para destacar que en el primero, según se precisa en la Sentencia SU-424 de 2016, el propósito es hacer un juicio de validez objetivo, a partir de confrontar el acto electoral con las normas que se señala como vulneradas y el concepto de la violación. Agrega que el medio de control de nulidad electoral, que obedece a una acción pública, “propicia la materialización de la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político” y “ampara el derecho a elegir y ser elegido”.

3.2. Prosigue por analizar el cargo relativo a la igualdad, a partir del juicio integrado de

igualdad y de sus tres etapas: 1) establecer el criterio de comparación, 2) definir si en lo fáctico y en lo jurídico existe en realidad un trato igual o diferente y 3) precisar si dicho trato diferente o igual tiene justificación constitucional[16].

En cuanto a lo primero, establece que sí existe un criterio de comparación. En efecto, los sujetos activos y pasivos de las normas son los mismos, como también lo son las causales que legitiman el ejercicio del medio de control. Las únicas diferencias: que el municipio tenga más o menos de setenta mil habitantes o sea capital de departamento, son circunstancias que “resultan extrañas a la calidad de alcalde y de miembro de corporación pública municipal, y también al medio de control de nulidad electoral”.

Frente a lo segundo, a pesar de ser equiparables, la nulidad de la elección de algunos servidores públicos, cuando se trata de municipios de menos de setenta mil habitantes y que no sean capital de departamento, se decide en única instancia por los tribunales contenciosos administrativos, mientras que para los demás servidores públicos, cuyos municipios tengan una población superior a la indicada o sean capital de departamento, la susodicha nulidad se decide en primera instancia por dichos tribunales. Por tanto, sí existe una diferencia de trato entre iguales.

Respecto de lo tercero, a partir de considerar que en esta materia la diferencia de trato constituye un privilegio, propone aplicar un test de proporcionalidad de intensidad estricta.

3.3. Al aplicar dicho test, comienza por identificar la finalidad de la medida, a partir de su trámite legislativo[17], que es evitar que estos despachos [aludiendo a los tribunales administrativos] se “inunden de procesos en los que no sea estrictamente necesario su conocimiento”. Por tanto, concluye el concepto, el fin de la medida legal es evitar la congestión judicial.

A partir de este fin, el concepto pone de presente la falta de razonabilidad del medio empleado, pues en todo caso, se trate de procesos que se decidan en única instancia o en primera instancia, su conocimiento se atribuye a los tribunales contenciosos administrativos. Por tanto, este medio no es idóneo o adecuado para conseguir el fin propuesto.

Agrega que, además de la falta de idoneidad del medio, debe destacarse que, incluso si la tuviese, la diferencia de trato carece de justificación constitucional, “pues significa, en últimas, que habrá un modo distinto de acceder a la administración de justicia, más garantista en un caso que en el otro, por la presencia de la doble instancia, diferencia que no se justifica en la cantidad de población o en la circunstancia de pertenecer a una capital departamental”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. Competencia

En virtud de lo previsto en el numeral 4 del artículo 241 del Texto Superior, esta Corporación es competente para conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad planteada contra las normas enunciadas en el numeral 9 del artículo 151 y en la expresión: “con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE”, contenida en el numeral 8 del artículo 152 del CPACA.

4.2. Aptitud sustancial de la demanda

A partir de la versión corregida de la demanda, debe destacarse que, por su objeto y argumentación, el actor dirige su censura a los dos elementos en los que se funda la diferencia de trato, en el contexto de la competencia para conocer del medio de control de nulidad electoral contra los actos de elección de alcaldes o miembros de corporaciones públicas municipales. En efecto, además de cuestionar el que la circunstancia de ser capital de departamento sea un criterio para justificar la diferencia de trato, la demanda cuestiona que el número de habitantes del municipio también lo sea. Por tanto, la comparación se hace de manera adecuada y cierta, ya que corresponde de manera objetiva al contenido normativo de los enunciados de los numerales 9 del artículo 151 y 8 del artículo 152 del CPACA.

El que exista, como en efecto existe, un amplio margen de configuración del legislador en materia procesal, no implica que, al haber una diferencia de trato, como en efecto la hay en las normas demandadas, no pueda afectarse la igualdad. Esta afectación, si bien tal circunstancia debe establecerse a partir de un análisis, no puede negarse ab initio, con el

argumento de que, al haber un amplio margen de configuración una mera diferencia de trato no desconoce el principio de igualdad. Como puede verse en la argumentación de los cuatro cargos, la demanda brinda elementos de juicio para generar dudas sobre la constitucionalidad de las normas demandadas y, además, estos elementos son suficientes para adelantar el juicio de constitucionalidad.

A partir de los antecedentes expuestos, corresponde a este tribunal establecer si las normas enunciadas en los numerales 9 del artículo 151 y 8 del artículo 152 del CPACA, al fijar la competencia de los tribunales administrativos para conocer del medio de control de nulidad de la elección de alcaldes o miembros de la corporación municipal, en única y en primera instancia, a partir de la población del municipio o de la circunstancia de ser capital de departamento, vulneran lo previsto en los artículos 13, 29, 31 y 40 de la Constitución.

Para estudiar el anterior problema: 1) se dará cuenta del proceso de formación de las normas demandadas; 2) se precisará su sentido y alcance; 3) se analizará el principio de igualdad y el juicio integrado de igualdad y sus presupuestos. A partir de estos elementos de juicio se procederá a 4) resolver el problema planteado.

4.4. El proceso de formación de las normas demandadas

4.4.1. El proyecto de ley 198 de 2009 Senado y 315 de 2010 Cámara, fue presentado al Congreso de la República el 17 de noviembre de 2009, por el Presidente del Consejo de Estado, el Consejero Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y por el Viceministro de Justicia, encargado de las funciones del Ministerio del Interior y de Justicia, Miguel Ceballos Arévalo[18].

En su versión inicial, publicada en la Gaceta del Congreso 1173 de 2009[19], los artículos correspondientes[20] incluían las normas que son objeto de la demanda, con una sola diferencia, relativa al número de habitantes del municipio, que era originalmente el de sesenta mil. Dentro de la exposición de motivos[21] que sustenta el proyecto, hay dos elementos que son relevantes para comprender los antedichos artículos: 1) el relativo a los “[c]ambios en la estructura organizacional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en la distribución de competencias entre los diferentes niveles jurisdiccionales”, y 2) el de “[l]a congestión judicial, un fenómeno creciente”.

En cuanto a los cambios en la estructura y la distribución de competencias, el proyecto destaca el impacto de la creación de los juzgados administrativos, para sostener que es necesario redefinir las competencias y, en especial, las del Consejo de Estado, para garantizar, por medio de mecanismos y recursos legales, la unificación de la jurisprudencia y, por esta vía, “evitar el fenómeno que algunos han denominado federalización de la jurisprudencia”.

En cuanto a la congestión judicial, además de señalar una serie de factores, como las acciones constitucionales, la ampliación de las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa, el aumento de la litigiosidad, la obsolescencia de los procedimientos y el “relativo congelamiento de la oferta de justicia”, y de dar cuenta de lo que hasta ese momento se había hecho en el ámbito normativo[22], el proyecto advierte que el problema no se ha resuelto. Para ilustrar este aserto, indica que las estadísticas de jueces y tribunales revelan que de ellos salen menos procesos que los que entran.

4.4.2. En su proceso de formación[23], el proyecto en comento, en lo que importa para este proceso, sólo tuvo un cambio relevante, introducido en el informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes[24]. En lo que atañe a la distribución de competencias[25] y, en especial a las competencias de los tribunales administrativos en única y en primera instancia, se introduce la siguiente modificación:

“En relación con los asuntos atribuidos en primera instancia a los tribunales administrativos, se complementa la competencia contenida en el numeral 8 con el conocimiento de los procesos de nulidad de los actos de elección de los contralores departamentales y municipales, personeros y las demás autoridades municipales. Esto teniendo en cuenta que son funcionarios elegidos con votos, hipótesis que distingue a los funcionarios de elección respecto de los demás.

También se aumenta de 60.000 a 70.000, el mínimo de habitantes requerido para que los tribunales, en única instancia, conozcan del trámite de la acción electoral en contra de alcaldes y miembros de corporaciones públicas de municipios que no sean capital de departamentos. Esto con el objeto de que estos despachos no se inunden de procesos en los que no sea estrictamente necesario su conocimiento.

Para la hipótesis contenida en el numeral 9, también se aumenta el mínimo de habitantes

requerido, de acuerdo a como se hizo con el numeral precedente, esto es, de 60.000 a 70.000". [26]

4.5. El sentido y alcance de las normas demandadas

Las normas demandadas, que se encuentran en la Parte Segunda, Título IV del CPACA, relativo a la distribución de competencias, atribuyen competencia para conocer del medio de control de nulidad de la elección de alcaldes y de miembros de corporaciones municipales a los tribunales administrativos. Esta atribución se hace en única y en primera instancia, en los artículos 151 y 152, a partir de dos circunstancias alternativas: 1) la de que el municipio tenga más de setenta mil habitantes y 2) la de que el municipio sea capital de departamento. De configurarse cualquiera de ellas, la competencia del tribunal administrativo será para conocer del medio de control en primera instancia. De no configurarse ninguna de ellas, la competencia de dicho tribunal para conocer del asunto será en única instancia.

A partir de lo anterior, se tiene que las instancias del proceso contencioso administrativo, cuando se ejercita el medio de control de nulidad de la elección de alcaldes o de miembros de corporaciones municipales, no dependen de ninguna circunstancia relativa a los elegidos, sino a la población del municipio o a su condición de capital de departamento. En efecto, habrá doble instancia si la población del municipio, sea o no capital, es igual o superior a los setenta mil habitantes; o si, a pesar de tener una población inferior a la que se acaba de señalar, el municipio es capital de departamento.

A partir de las normas demandadas, así comprendidas, con base en la información oficial del último censo[27] y en las proyecciones de población del DANE[28] es posible plantear escenarios hipotéticos como los siguientes: 1) habría doble instancia respecto de ciertos municipios que no llegan siquiera a los treinta mil habitantes, como por ejemplo Inírida[29] o Puerto Carreño[30], que son capitales de departamento, pero no la habría respecto de otros cuya población es superior a los cincuenta mil habitantes, como por ejemplo Barbosa[31] o El Bagre[32], ambos en Antioquia; 2) habría doble instancia respecto de ciertos municipios que superan ligeramente los setenta mil habitantes, como por ejemplo, Necoclí[33] en Antioquia o Chiquinquirá[34] en Boyacá, pero no la habría respecto de otros cuya población está muy próxima a esa cifra, como por ejemplo, Planeta Rica[35] en

Córdoba o La Plata[36] en Huila.

4.6. El principio de igualdad y el juicio integrado de igualdad. Reiteración de jurisprudencia

4.6.1. En la Constitución, la igualdad tiene tres roles: el de valor, el de principio y el de derecho[37]. En efecto, en el preámbulo y en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209 se alude a la igualdad, como un referente que, “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado”[38]. A partir de este múltiple reconocimiento, este tribunal ha considerado que la igualdad es “uno de los pilares sobre los cuales se soporta el Estado Colombiano”[39]. Justamente, por no tener un contenido material específico, la principal característica de la igualdad es su carácter relacional[40].

En el contexto del control abstracto de constitucionalidad y en lo relevante para este caso, el principio de igualdad implica la igualdad de trato, que se concreta en dos mandatos generales: “(i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.”[41] A partir de estos dos mandatos iniciales, este tribunal ha depurado cuatro mandatos específicos, a saber: “(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”[42]. Para cumplir con estos mandatos, no es suficiente revisar la compatibilidad entre la norma legal demandada y la Constitución, sino que se requiere, además, considerar al otro referente o término de la comparación, en la medida en que éste sea susceptible de compararse, lo que se establece por medio de un juicio integrado de igualdad[43].

La igualdad, además de estar reconocida por múltiples artículos de la Constitución, lo está

por diversas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así, como lo pone de presente el actor, es relevante considerar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, y en particular sus artículos 1 y 24, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP, y en especial su artículo 26.

En efecto, el artículo 1 de la CADH proscribe la discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 24 ibidem, a su turno, prevé que todas las personas son iguales ante la ley y que, por lo tanto, tienen derecho a igual protección de la misma, sin discriminaciones[44]. Como ya lo ha puesto de presente este tribunal, entre otras, en la Sentencia C-239 de 2019, conforme a la “reiterada doctrina de la CIDH[45], la convención “no prohíbe todas las distinciones de trato”. Cuando la diferencia de trato es razonable y objetiva, equivale a una mera distinción compatible con la CADH; cuando no lo es, valga decir, cuando resulta de la arbitrariedad, equivale a una discriminación, que es incompatible con la CADH.”

El artículo 26 de PIDCP, por su parte reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la igual protección de la misma, sin discriminación por razones de “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Al interpretar este artículo, entre otras[46], en la Observación general 18 de 1989, el Comité de Derechos Humanos, en adelante CDH, destacó que por discriminación se entiende como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia” que se base en los motivos previstos en este artículo, que tenga por objeto o resultado “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”. A juicio del CDH de este artículo no se sigue la igualdad de trato en todas las circunstancias, pues es posible admitir que algunas diferencias de trato pueden estar justificadas como, por ejemplo, las que hace el propio PIDCP en sus artículos 6.5, 10.3 y 25. Al interpretar este artículo de manera sistemática con el artículo 14 ibidem, aplicable al contexto de las garantías judiciales, el Comité de Derecho Humanos, en la Observación general 32 de 2007[47], sostuvo que el derecho a la igualdad ante los tribunales implica que “todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra

injusticia para el procesado”[48].

4.6.2. El juicio integrado de igualdad se desarrolla a partir de tres etapas, a saber: (i) la de fijar el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) la de establecer si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) por, último, la de determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la perspectiva constitucional[49].

Para poder avanzar a la etapa siguiente es un presupuesto necesario haber superado la o las anteriores. Así, pues, si y sólo si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si son de la misma naturaleza, es posible ocuparse de si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Y si y sólo si se verifican dichos presupuestos, es posible pasar a considerar la eventual justificación constitucional o no de la diferencia de trato. Para este último propósito, este tribunal emplea un test de igualdad, que es una modalidad del test de proporcionalidad, que tiene tres niveles de intensidad: leve, intermedio y estricto[50].

4.6.3. El nivel de intensidad estricto debe aplicarse cuando: 1) esté de por medio un criterio sospechoso de discriminación, como los previstos de manera explícita en el artículo 13 de la Constitución, en el artículo 1.1. de la CADH o en el artículo 26 del PIDCP; 2) se afecte a personas en condiciones de debilidad manifiesta o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados; 3) se afecte de manera grave el goce de un derecho constitucional fundamental; o 4) se cree un privilegio[51]. En este nivel de intensidad se verifica si la diferencia de trato no es desproporcionada, a partir del análisis de que 1) el fin perseguido por la norma sea constitucionalmente imperioso; 2) el medio empleado sea necesario; 3) los beneficios de adoptar la medida excedan las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales, valga decir, de una revisión de proporcionalidad en sentido estricto[52].

El nivel de intensidad intermedio se aplica cuando: 1) la medida puede afectar el ejercicio de un derecho constitucional no fundamental; 2) existe al menos un indicio de arbitrariedad

que puede afectar de manera grave la libre competencia; 3) se utilizan criterios sospechosos de discriminación, pero para favorecer a grupos históricamente discriminados. En este nivel de intensidad se verifica si la diferencia de trato no es evidentemente desproporcionada, a partir del análisis de que 1) el fin perseguido por la norma sea constitucionalmente importante; 2) el medio empleado sea efectivamente conducente; y 3) que los beneficios de la medida excedan las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales, valga decir, de una revisión de proporcionalidad en sentido estricto[53].

El nivel de intensidad leve, que es la regla general, se aplica cuando: 1) se trata de medidas económicas y tributarias; 2) se trata de medidas de política internacional; 3) está de por medio una competencia específica definida por la Constitución, a cargo de un órgano constitucional; 4) se examina una norma preconstitucional derogada que todavía produce efectos jurídicos; y 5) cuando no se aprecia, en principio, amenaza para el derecho en cuestión. En este nivel de intensidad se verifica si la diferencia de trato no es arbitraria o caprichosa, a partir del análisis de que 1) el fin perseguido por la norma no esté prohibido por la Constitución; 2) el medio empleado no esté prohibido por la Constitución; y 3) el medio sea idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto[54].

4.7. El caso concreto

4.7.1. El actor cuestiona la constitucionalidad de las normas demandadas sobre la base de considerar que en ellas se da un trato diferente a destinatarios que son equiparables. En efecto, las garantías judiciales de las personas interesadas en los procesos de nulidad de la elección de alcaldes o de miembros de las corporaciones municipales serán distintas, dado que en algunos casos podrán ejercer el recurso de apelación y en otros no, a partir de la población del correspondiente municipio y de la circunstancia de que éste sea capital de departamento.

Para desarrollar la primera etapa del juicio integrado de igualdad, valga decir, para conformar el *tertium comparationis*, el actor emplea los supuestos de hecho de las normas demandadas y sostiene que la nulidad de la elección de los alcaldes y de los miembros de corporaciones municipales son susceptibles de compararse y que se compara sujetos de la misma naturaleza. Esto no lo controvierte ninguno de los intervinientes que se pronuncian

sobre el fondo del asunto[55].

Este tribunal observa que: 1) la situación del alcalde o del miembro de la corporación municipal, en tanto servidores públicos de elección popular, es la misma, con independencia de la población del municipio o de que este sea capital del departamento; 2) el medio de control de nulidad de la elección de unos y otros, los legitimados para ejercerlo y los afectados por él, son también los mismos, conforme a lo previsto en el artículo 139 del CPACA; 3) las causales de nulidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 137 y 275 del CPACA, son también las mismas; 4) el trámite del proceso contencioso administrativo, salvo lo relativo a la eventual segunda instancia, es también el mismo; 5) la autoridad competente para conocer de la demanda es la misma: el tribunal administrativo. Sobre esta base, no se advierte que exista alguna diferencia relevante entre la nulidad de la elección de un alcalde o de otro, o entre la nulidad del miembro de una corporación municipal o de otra, pues se trata de sujetos de la misma naturaleza, sometidos al mismo régimen jurídico.

Por tanto, en el caso sub judice sí existe un patrón de igualdad o *tertium comparationis*, de tal suerte que se supera la primera etapa del juicio integrado de igualdad.

4.7.2. Sobre la base de que los extremos de la comparación son iguales, la demanda señala que en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual, consistente en que algunos casos se tramitarán en única instancia y otros, eventualmente, si se presenta el recurso de apelación, en doble instancia. Este aserto no es controvertido, tampoco, por ninguno de los intervinientes que se pronuncian sobre el fondo del asunto[56].

Este tribunal constata que la diferencia de trato es evidente en el contexto de los artículos 151 y 152 del CPACA. En efecto, el artículo 151 del CPACA, cuyo numeral 9 es objeto de la demanda, establece la competencia privativa y en única instancia de los tribunales administrativos para conocer de la nulidad del acto de elección de alcaldes y miembros de corporaciones municipales, cuando el municipio no tiene setenta mil habitantes y no es capital de departamento. El artículo 152 del CPACA, cuyo numeral 8 es parcialmente objeto de la demanda, fija la competencia de los tribunales administrativos en primera instancia para conocer de la nulidad del acto de elección de los alcaldes y miembros de corporaciones públicas de municipios con más de setenta mil habitantes o que sean capital

de departamento.

Esta constatación se refuerza al interpretar los aludidos artículos, de manera sistemática, con el artículo 243 del CPACA, que regula el recurso ordinario de apelación, para precisar que son apelables las sentencias primera instancia dictadas por los tribunales administrativos o por los jueces administrativos.

Por tanto, en el asunto sub examine sí existe en el plano fáctico y en el plano jurídico una diferencia de trato entre supuestos iguales, de modo que también se supera la segunda etapa del juicio integrado de igualdad.

4.7.3. En vista de las anteriores circunstancias, es necesario determinar si la antedicha diferencia de trato entre iguales, está constitucionalmente justificada, a partir de la revisión de su compatibilidad con los artículos 13, 29, 31 y 40 de la Constitución, para lo cual se hará uso de la herramienta metodológica del test de proporcionalidad.

Los intervinientes que se pronuncian sobre el fondo de este asunto discrepan en este punto. Para uno de ellos, el Consejo de Estado[57], la diferencia de trato sí está justificada. Para los demás[58], no lo está.

La postura del Consejo de Estado de que la medida objeto de la demanda no es irrazonable ni desproporcionada, se funda en tres argumentos, a saber: 1) en materia procesal, el legislador tiene un amplio margen de configuración, dentro del cual está, conforme al artículo 31 de la Constitución, establecer cuáles sentencias no podrán ser apeladas o consultadas; 2) la doble instancia no es una garantía absoluta, ni debe reconocerse de manera forzosa en todos los procesos, ni hace parte del núcleo esencial del debido proceso, salvo lo correspondiente al derecho a impugnar la sentencia condenatoria en materia penal; 3) en este caso, la persona interesada en ello, puede recurrir, por medio del recurso extraordinario de revisión, las sentencias proferidas por el tribunal administrativo en procesos de única instancia.

Los demás intervinientes, si bien coinciden en su conclusión, difieren en su fundamentación. En cuanto al nivel de intensidad del test de proporcionalidad, hay evidentes divergencias, al punto de que se llega a proponer, por distintos intervinientes, graduar los tres tipos de intensidad. Así, por ejemplo, la Universidad Libre propone una intensidad leve[59], dado el

amplio margen de configuración del legislador en la materia; la Universidad Pontificia Bolivariana propone una intensidad intermedia[60], pues a su juicio los criterios en los que se funda la diferencia de trato, son categorías semi sospechosas de discriminación; y el Ministerio Público propone una intensidad estricta[61], por considerar que en este caso se está ante un privilegio.

Este tribunal considera que, para establecer el nivel de intensidad que debe tener el test de proporcionalidad a aplicar en este caso, es necesario considerar que la controversia sub examine se centra en un medio de control judicial, más allá de la circunstancia de que al ejercer este medio de control puede estar en juego la definición de derechos fundamentales de diversas personas. Lo que se cuestiona es, pues, un procedimiento judicial, en tanto prevé en algunas hipótesis la posibilidad de apelar la sentencia, mientras que en otras hipótesis equiparables no permite esta posibilidad.

Respecto del medio de control de nulidad electoral se debe destacar que, además del amplio margen que tiene el legislador para configurar los procedimientos judiciales[62], se debe tener en cuenta que la propia Constitución tiene una previsión especial, contenida en el numeral 7 del artículo 237, que fue adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 1 de 2009. Este numeral dispone que, dentro de las atribuciones del Consejo de Estado, se encuentra la de “Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley”.

Si bien podría haber, de manera mediata, afectación de derechos fundamentales, la controversia que se juzga en este caso versa sobre el diseño procesal y la asignación de competencias dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como lo puso de presente este tribunal en la Sentencia C-031 de 2019, al sintetizar su doctrina sobre el margen de configuración del legislador en materia de procedimientos judiciales, la ley puede definir las reglas mediante las cuales se debe adelantar el proceso y, dentro de ello, se encuentra el disponer el régimen de competencia que le corresponde a cada autoridad, el definir los recursos para controvertir lo decidido, e incluso la posibilidad de prescindir de etapas o recursos en algunos modelos de procedimiento[63].

Al existir un margen de configuración así de amplio, en la aludida Sentencia C-031 de 2019, se precisa que lo que le corresponde a este tribunal es verificar si su ejercicio excede

alguno de los siguientes límites: 1) no modificar una instancia procesal prevista específicamente en la Constitución; 2) respetar los principios y fines esenciales del Estado; 3) satisfacer los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y 4) velar por la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso y al acceso a la administración de justicia[64].

A partir de estas circunstancias, este tribunal considera que el nivel de intensidad del test de proporcionalidad a aplicar debe ser el leve. En efecto, este nivel de intensidad respeta, de una parte, el amplio margen de configuración que tiene el legislador en esta materia y, de otra, es adecuado para verificar si en su ejercicio se desconoció o no alguno de los precitados límites.

4.7.4. Determinado el nivel de intensidad del escrutinio, es necesario proseguir con el test de proporcionalidad. Para este propósito, lo primero que debe hacerse es identificar el fin perseguido por las normas demandadas. Este fin es, como ya se puso de presente al estudiar el proceso de formación de éstas, tiene relación con el fenómeno de la congestión judicial. Lo que buscan estas normas es promover un acceso a la justicia sin dilaciones, sin demora, de tal suerte que se logre realizar el propósito de una pronta y cumplida justicia. Este fin, a la luz de lo previsto, entre otras normas, en el preámbulo y en los artículos 2 y 229 de la Constitución, en los artículos 8 de la CADH, es constitucionalmente imperioso. Por tanto, el fin supera ampliamente el estándar del test de intensidad leve, que es el de no estar prohibido.

El medio del que se valen las normas demandadas para conseguir dicho fin, es limitar las garantías judiciales de algunos alcaldes, miembros de corporaciones municipales y ciudadanos, cuando los municipios no tengan setenta mil o más habitantes o cuando no sean capital de departamento, al establecer que los procesos de nulidad electoral en tales casos serán de única instancia.

Como lo destacan de manera explícita varios intervinientes[65] si lo que se busca, en concreto, es evitar la congestión de los tribunales administrativos, como parece seguirse de una primera lectura del texto que pretende justificar el uso de este medio, en el contexto del proceso de formación de las normas demandadas[66], es palmaria su falta de idoneidad. En efecto, si en todo caso los tribunales administrativos, sea en única o sea en primera

instancia, conocen de todas las demandas de nulidad de la elección de las personas en comento, es evidente que el restringir la segunda instancia no incide, de ningún modo, en la congestión de dichos tribunales. En el mejor de los casos, lo único que podría decirse es que los releva, en los casos de única instancia, de recibir el recurso de apelación y de concederlo.

Si el análisis no pudiese proseguir de este punto, lo dicho ya sería suficiente para declarar la inexecutable de las normas demandadas. No obstante, este tribunal no puede desconocer que, a partir de una segunda lectura del texto en comento, es posible advertir, como lo destaca en su intervención la Universidad Externado de Colombia[67], que lo verdaderamente buscado es evitar la congestión del juez que conocería de la apelación, esto es del Consejo de Estado.

Por último, dado que las normas demandadas no modifican una instancia procesal prevista específicamente en la Constitución, no irrespetan los principios y fines esenciales del Estado y satisfacen, como se acaba de ver, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sólo resta establecer si también velan por la eficacia de las diferentes garantías que integran el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

El que el proceso judicial se adelante en única instancia, posibilidad prevista por la propia Constitución al atribuir al legislador competencia para establecer excepciones a la regla de la doble instancia, no implica en sí misma la afectación del debido proceso o de su núcleo esencial[69]. Y, de otra parte, de ello no se sigue de manera necesaria una afectación del derecho a acceder a la justicia, ni siquiera en el contexto de las acciones públicas cuyo ejercicio corresponde a un derecho político fundamental (art. 40.6 CP).

A este análisis debe agregarse que la no procedencia del recurso de apelación, en el contexto de este caso, no implica la indefensión de ninguno de los sujetos procesales inconformes con la decisión adoptada en la sentencia. En efecto, cuando no procede el recurso de apelación, como en este caso, el CPACA prevé que procede el recurso extraordinario de revisión, e incluso cabe, cuando la inconformidad no pueda encausarse en las causales de dicho recurso, si de ella se sigue la violación de derechos fundamentales, acudir a la garantía judicial de la tutela.

En consecuencia, la diferencia de trato sub examine tiene justificación constitucional y, por

tanto, este tribunal procederá a declarar la exequibilidad de las dos normas demandadas.

4.8. Síntesis

A modo de cuestión previa, la Corte estableció que la demanda tenía aptitud sustantiva, por cuanto, en su versión corregida argumenta respecto de la inconstitucionalidad de las normas demandadas a partir de los dos elementos en los que se funda la diferencia de trato y, además, brinda elementos de juicio suficientes para generar dudas sobre la constitucionalidad de las normas demandadas y para adelantar el juicio de constitucionalidad.

Definido este punto, se planteó el siguiente problema jurídico a resolver: si las normas enunciadas en los numerales 9 del artículo 151 y 8 del artículo 152 del CPACA, al fijar la competencia de los tribunales administrativos para conocer del medio de control de nulidad de la elección de alcaldes o miembros de la corporación municipal, en única y en primera instancia, a partir de la población del municipio o de la circunstancia de ser capital de departamento, vulnera lo previsto en los artículos 13, 29, 31 y 40 de la Constitución.

Para estudiar el anterior problema: 1) se dio cuenta del proceso de formación de las normas demandadas; 2) se precisó su sentido y alcance; 3) se analizó el principio de igualdad y el juicio integrado de igualdad y sus presupuestos. A partir de estos elementos de juicio se procedió a 4) resolver el problema planteado.

Conforme a la metodología del juicio integrado de igualdad, la Sala 1) fijó un criterio de comparación y estableció que los supuestos de hecho: nulidad de la elección de alcaldes y de miembros de las corporaciones municipales, eran comparables; 2) estableció que existía en el plano fáctico y en el jurídico un trato desigual entre iguales, pues si los alcaldes o miembros de las corporaciones municipales lo son de municipios con setenta mil o más habitantes o que sean capital de departamento, el proceso será conocido por los tribunales administrativos en primera instancia, y si los municipios no reúnen ninguna de las dos condiciones antedichas, el proceso también será conocido por los tribunales administrativos pero en única instancia; 3) consideró que el nivel del test de proporcionalidad a aplicar en este caso, para establecer la justificación constitucional de la diferencia de trato, debería ser el leve, dado el amplio margen de configuración que tiene el legislador en materia de procedimientos judiciales; 4) aplicó el referido test y concluyó que el fin de garantizar una

pronta y cumplida justicia es constitucionalmente imperioso, lo que excede el estándar de este tipo de test; que el medio empleado, además de no estar prohibido sino permitido por la Constitución, es idóneo para lograr el fin perseguido; y que, en este caso el legislador no trasgredió ninguno de los límites a los que está sometido. En vista de las anteriores circunstancias, determinó que en este caso se debía declarar la exequibilidad de las normas demandadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el numeral 9 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión: “con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE”, contenida en el numeral 8 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, y archívese el expediente.

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

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedida

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El concepto técnico, elaborado por el grupo de investigación en derecho administrativo, es remitido por el ciudadano Jorge Iván Rincón Córdoba, Director del Departamento de Derecho Administrativo. Folios 86 a 93 del cuaderno principal.

[2] Interviene la ciudadana Sandra Jeannette Faura Vargas, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, conforme a la delegación hecha en la Resolución 1735 de 2011.

Folios 94 a 96 del cuaderno principal.

[3] El concepto técnico aparece suscrito por los ciudadanos Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Hans Alexander Villalobos Díaz, en su condición de ciudadanos y de Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y miembro del mismo, respectivamente. Folios 97 a 104 del cuaderno principal.

[4] Interviene la ciudadana Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en su condición de Presidente del Consejo de Estado. Folios 105 a 106 del cuaderno principal.

[5] Interviene la ciudadana Olivia Inés Reina Castillo, en su condición de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, conforme a la delegación de representación judicial conferida por medio de la Resolución 0641 de 2012. Folios 107 a 112 del cuaderno principal.

[6] El concepto técnico está suscrito por el ciudadano Daniel Mauricio Patiño Mariaca, profesor investigador. Folios 119 a 123 del cuaderno principal.

[7] Folios 125 a 128 del cuaderno principal.

[8] Folios 30 a 58 del cuaderno principal.

[9] Para ilustrar este aserto, se alude a las Sentencias C-019 de 1993, C-005 de 1996, C-179 de 1995 y C-788 de 2002.

[10] Al ocuparse de este recurso, alude al artículo 250.5 del CPACA.

[11] Estos estándares los toma de la Sentencia C-718 de 2012.

[12] Para dar cuenta de este principio, cita el Auto del 7 de febrero de 2019 (Rad. 11001-03-28-000-20198-00001-00), dictado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro.

[13] Para este propósito sigue la metodología fijada en las Sentencias C-015 y C-053 de 2018.

[14] Para mostrar dichos estándares alude a las Sentencias C-411 de 1997, C-040 de 2002,

C-900 de 2003 y C-103 de 2005.

[15] Respecto de los cargos diferentes al de igualdad, considera que no están llamados a prosperar.

[16] Para este propósito alude a las Sentencias C-571 de 2017 y C-138 de 2019.

[17] Para este propósito se vale de la Gaceta del Congreso 683 del 23 de septiembre de 2010, en la cual se publica el primer debate surtido en la Cámara de Representantes.

[18] Cfr., Gaceta del Congreso 1173 de 2009.

[19] Páginas 25 a 27.

[20] En el proyecto de ley los artículos relevantes son el 146.9 y el 147.8.

[21] Página 53 y siguientes.

[22] Se alude al Decreto Extraordinario 2304 de 1989, a las Leyes 270 de 1996, 446 de 1998, 589 de 2000, 954 de 2005, 1107 de 2007 y 1285 de 2009.

[23] Para estudiar este proceso de formación, conviene revisar las Gacetas del Congreso 1210 de 2009, 264, 529, 683, 951, 1068, 1072 y 1075 de 2010.

[24] Cfr., Gaceta del Congreso 683 de 2010.

[25] Página 7 y siguientes.

[26] Página 8.

[27]

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018>

[28] <https://www.dane.gov.co> > poblacion > ProyeccionMunicipios2005_2020

[29] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los veinte mil habitantes.

[30] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los diecisiete mil habitantes.

[31] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los cincuenta y tres mil habitantes.

[32] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los cincuenta y un mil habitantes.

[33] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los setenta mil ochocientos habitantes.

[34] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los setenta mil cien habitantes.

[35] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los sesenta y nueve mil setecientos habitantes.

[36] La población proyectada para este municipio para el año 2020 supera ligeramente los sesenta y ocho mil trescientos setenta habitantes.

[37] Cfr., Sentencias T-406 de 1992, T-881 de 2002, C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015 y C-239 de 2014, C-015 y C-053 de 2018.

[38] Cfr., Sentencias C-1125 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-239 de 2014 y C-335 de 2016.

[39] Sentencia C-335 de 2016.

[40] Cfr., Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-239 de 2014, C-104 de 2016, C-015 de 2018.

[42] Cfr., Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-629 de 2011, C-250 y C-1021 de 2012, C-015, C-239, C-240 y C-811 de 2014, C-329 de 2015, C-104 y C-335 de 2016, C-015 de 2018.

[43] Cfr., Sentencias C-239 de 20014 y C-335 de 2016.

[44] Cfr., Casos Aptiz Barbera y otros v. Venezuela, Atala Rizzo y Niñas v. Chile, Comunidad indígena Xákmok Kásek v. Paraguay, Barbani Duarte y otros v. Uruguay y Opinión Consultiva 4 de 1984.

[45] Reiterada, entre otras, en la Sentencia del 6 de agosto de 2008 en el Caso Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos, párrafo 211, y en la Sentencia del 28 de noviembre de 2012 en el Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) v. Costa Rica, párrafos 285, 438, 439, 440 y 441.

[46] Cfr., Dictámenes en los asuntos Hendrika S. Vos v. Países Bajos, Lahcen B. M. Oulajin y Mohamed Kaiss v. Países Bajos, Simlae Toala y otros v. Nueva Zelanda, Joseph Kavanagh v. Irlanda, M. Schmitz-de-Jong V. Países Bajos, Michael Andreas Müller e Imke Engelhard v. Namibia.

[47] La observación se ocupa de El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y son relevantes los párrafos 7 y siguientes.

[48] Párrafo 13.

[49] Cfr., Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-862 de 2008, C-015 y C-239 de 2014.

[50] Cfr., Sentencias C-093 de 2001, C-227 de 2004, C-818 de 2010, C-239 de 2014, C-335 de 2016, C-015 y C-053 de 2018.

[51] Cfr., Sentencias C-673 de 2001, C-239 de 2014, C-345 de 2019.

[52] Cfr., Sentencias C-673 de 2001, C-239 de 2014, C-345 de 2019.

[53] Cfr., Sentencias C-673 de 2001, C-239 de 2014, C-345 de 2019.

[54] Cfr., Sentencias C-673 de 2001, C-239 de 2014, C-345 de 2019.

[55] Supra 2.2. y 2.3.

[56] Supra 2.2. y 2.3.

[57] Supra 2.2.

[58] Supra 2.3.

[59] Supra 2.3.2.

[60] Supra 2.3.4.

[61] Supra 3.1.

[62] Cfr., Sentencias C-242 y C-1017 de 2012, C-835 de 2013, C-284 de 2014, C-159, C-233 y C-493 de 2016, C-031 y C-290 de 2019.

[63] Cfr., fundamento jurídico 8. En este fundamento, en lo relevante para este caso, se alude a las Sentencias C-1104 de 2001, C-282 de 2017 y C-025 de 2018.

[64] Cfr., Sentencia C- 870 de 2014.

[65] Supra 2.3.

[66] Supra 4.4.2.

[67] Supra 2.3.1.

[68] Supra 2.2.

[69] Cfr., Sentencias C-040 de 2002, C-154 de 2004, C-496 de 2015 y C-163 de 2019.