Sentencia C- 899-09

Referencia: expediente D-7805

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo primero (1°) de la Ley 1296 de 2009, "Por medio de la cual se modifica el artículo primero de la Ley 1148 de 2007".

Actor: Luís Alberto Galeano Barrera.

Magistrado Ponente:

Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Luís Alberto Galeano Barrera solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo primero (1°) de la Ley 1296 de 2009, "Por medio de la cual se modifica el artículo primero de la ley 1148 de 2007".

Mediante providencia del treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009), el magistrado sustanciador dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

Simultáneamente ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto de rigor; fijar en lista el proceso para garantizar la intervención ciudadana; comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro del Interior y de Justicia, al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública; e invitó a participar en el proceso a los decanos de las facultades de derecho de las Universidades Externado de Colombia, Nacional de Colombia, Javeriana, EAFIT, Andes, Libre y Cooruniversitaria

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición parcialmente demandada, de conformidad con su publicación en el Diario oficial No. 47.335 de 29 de abril de 2009, y se subraya el segmento normativo acusado.

LEY 1296 DE 2009

(abril 29)

Por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.

Diario Oficial No. 47.335 de 29 de abril de 2009

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El inciso 3o del artículo 1o de la Ley 1148 de 2007, modificadorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, quedará así:

“Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

ARTÍCULO 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

I. LA DEMANDA

El ciudadano demandante considera que la norma acusada es incompatible con el artículo 292 de la Constitución Política. A continuación se sintetizan las razones en que fundamenta la vulneración.

1. El precepto demandado vulnera el artículo 292 de la Constitución, en razón a que amplía hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad “las prohibiciones para ocupar o desempeñar cargos públicos en la correspondiente entidad territorial, por parte de los parientes de diputados y concejales, cuando la norma constitucional infringida lo que establece es que dichas prohibiciones van hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.”

En ese orden de ideas, señala, la norma acusada ha trasgredido el límite constitucional en la regulación de las inhabilidades.

2. Sostiene que a raíz de la puesta en vigencia de la Ley 821 de 2003, que según el demandante vulneraba el artículo 292 de la Constitución, la Procuraduría General de la

Nación emitió los conceptos 3401, 3412, y 3419, dentro de los expedientes D-4832, D-4853 y D- 4939, en los cuales solicitaba declarar su inexequibilidad.

Aclara que “los cargos de la demanda de la ley 1148 de 2007 (...) modificatoria del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 son esencialmente los mismos que se demandaron el Ley 821 de 2003, inciso segundo del artículo 1, por los cuales el señor Procurador General de la Nación, en concepto del 16 de enero de 2004, solicitó declarar la inexequibilidad, para la época, del inciso segundo, del artículo 1° de la Ley 821 de 2003 y subsidiariamente, estarse a lo resuelto en los procesos D-4832, D-4853, D-4939.”

3. Recuerda así mismo el pronunciamiento de la Corte plasmado en la sentencia C-311 de 2004, mediante el cual se declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del artículo 49 de la Ley 617 de 2002

tal como quedó modificado por la Ley 821 de 2003, en el entendido que respecto de diputados y concejales, cuando no actúan como nominadores o no han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, se aplicará la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución, y que la inhabilidad a que dicho inciso se refiere se aplica dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde, diputado, concejal o miembro de junta administradora local, municipal o distrital. (Se destaca).

1. De entidades públicas

1. Del Ministerio del Interior y de Justicia.

El representante de esta entidad solicita la declaratoria de exequibilidad del precepto normativo acusado.

Considera que el actor parte de una interpretación errónea de lo dispuesto en la norma que invoca como vulnerada - Art. 292 de la Constitución - puesto que esta hace referencia a la inhabilidad de los parientes de diputados y concejales para ser designados como funcionarios de la respectiva entidad territorial, en tanto que la norma demandada contempla las inhabilidades para contratar por parte de los parientes de los gobernadores, diputados, concejales y alcaldes municipales y distritales.

Estima además el Ministerio que, aún en el evento que el demandante entendiera que el límite del parentesco establecido en la norma constitucional aplica no solamente a los parientes de los dignatarios que aspiran a ser designados funcionarios, sino también a quienes pretenden contratar con el Estado, la jurisprudencia de esta Corporación³ ha establecido que el artículo 292 de la Carta no constituye el único

referente constitucional para efectos de determinar el régimen de prohibiciones de la contratación estatal que se surte en el orden territorial. Por consiguiente, la regulación legislativa sobre asuntos ajenos a los contemplados en esa norma superior, no constituye en sí misma una vulneración a la Carta, menos cuando en materia contractual no existe exigencia constitucional alguna que aluda al carácter vinculante de los grados de parentesco previstos en el artículo 292.

Finalmente sostiene que el contenido normativo demandado ya fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-348 de 2004, por lo que debe acogerse tal precedente declarando la exequibilidad de la norma.

1.2. Del Departamento Administrativo de la Función Pública

El representante de esta institución sostiene en primer término, que los cargos de inconstitucionalidad formulados no están revestidos de los requisitos mínimos de claridad y certeza exigidos por la jurisprudencia constitucional, en razón a que su planteamiento se basa en apreciaciones subjetivas y erróneas del actor, quien confronta una norma legal que contempla una inhabilidad en materia contractual, con una disposición constitucional que regula temas atinentes a la inhabilidad en la designación de servidores públicos, y concluye a partir de tal equívoco, que este problema jurídico ya fue resuelto por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-311 de 2004.

En segundo lugar, expone que si la Corte decide acometer el estudio de fondo de la demanda, la decisión debe ser de exequibilidad, dado que la norma acusada no hace referencia a la designación de funcionarios sino a la contratación, lo que indica que no se estaría infringiendo la norma constitucional que se invoca, máxime cuando el legislador goza de competencia para regular el tema de las inhabilidades, conforme lo establece el artículo 150 superior. En estos términos el legislador habría hecho un uso legítimo de su potestad de configuración normativa.

Advierte que tampoco se presenta el fenómeno de la cosa juzgada dado que en la sentencia C-311 de 2004 se estudió la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 1° de la Ley 821 de 2003, que guarda relación con una prohibición para el nombramiento de determinados parientes en cargos públicos pertenecientes a entidades territoriales, mientras que el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009 refiere a una inhabilidad para la contratación de parientes, de donde se concluye que no existe identidad de materias.

1. De Instituciones Educativas

1. De la Escuela Superior de Administración Pública

El representante de esta institución educativa estima que la norma debe ser declarada exequible dado que no se presenta vulneración alguna al artículo 292 de la Carta, ni a ninguna otra disposición superior. A su juicio las razones que expone el

demandante para impugnar la norma carecen de fundamento, debido a que la disposición constitucional que se estima vulnerada regula un aspecto muy diferente al que desarrolla el contenido normativo acusado. En efecto, la primera se refiere a las inhabilidades para “formar parte de las juntas directivas...” y para “ser designados funcionarios”, en tanto que el segundo regula lo atinente a las inhabilidades “para ser contratista” en las entidades territoriales.

No obstante, recuerda que la Corte Constitucional ya se pronunció en la sentencia C-348 de 20044

sobre la constitucionalidad de un contenido normativo similar, “dejando claro que dentro de las facultades del congreso si está la de legislar en lo reaccionado con las inhabilidades para “ser contratista””.

El profesor Gabriel Hernández Villareal, interviene en representación de esta universidad para sugerir a la Corte que se declare la constitucionalidad condicionada de la norma acusada.

El interviniente parte de la premisa que el legislador es competente para completar el régimen constitucional de inhabilidades, siempre que: (i) no modifique ni altere el alcance de los límites y las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política; (ii) ni incurra en regulaciones irrazonables y desproporcionadas - con respecto a la finalidad que se persigue - que termine por desconocer valores, principios y derechos garantizados constitucionalmente.

Sostiene “que el artículo 299 de la Carta establece un límite al legislador consistente en no establecer causales de ineligibilidad menos estrictas que las de los congresistas”. Señala así mismo que el artículo 303 inciso 2° de la C.P. prevé que la ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores y que el artículo 179 numeral 5° de la Carta dispone que no podrán ser congresistas: “Quienes tengan vínculos de matrimonio o unión permanente o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política”.

A partir de tales referentes infiere que la norma acusada establece una inhabilidad más estricta de la que trata el artículo 179, numeral 5 superior, por lo que concluye que el legislador trasgredió los límites que surgen de la propia Constitución para el ejercicio de su competencia en el ámbito específico estudiado. De otra parte, aduce que la norma acusada no hace una diferenciación sobre si en la selección de los parientes a que se refiere el precepto acusado, intervienen o no los diputados y concejales, bien sea directamente como ordenadores del gasto o en calidad de nominadores, o sea que hubieren participado en la designación de estos últimos.

Así las cosas, a juicio del interviniente, la única interpretación que respetaría el contenido del inciso 2° del artículo 292 de la Carta es aquella según la cual, en el caso de los parientes de los diputados y concejales, cuando éstos no actúan como

ordenadores del gasto y/o nominadores o no han intervenido en la designación de estos, se aplicará, en cuanto al grado de parentesco la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución, es decir, que “no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil”. (Se destaca).

En tanto que (i) cuando los diputados o concejales “actúan como nominadores o han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, o (ii) cuando se trata de los parientes de gobernadores y alcaldes, el grado de parentesco a tomar en cuenta es el previsto en el artículo 1º, inciso 2 de la ley 1296 de 2009, a saber, el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil”.

Invoca como apoyo de tal conclusión diferenciadora el contenido de la sentencia C-311 de 2004.

2.3 De la Universidad Externado de Colombia.

La profesora Paula Robledo Silva, docente investigadora de la referida universidad considera que la argumentación esbozada por el demandante resulta deficiente por dos razones: en primer lugar, por que la demanda se dirige en contra de la totalidad del artículo 1º de la Ley 1296 de 2009, y sin embargo, el cargo formulado cuestiona únicamente la constitucionalidad del aparte normativo “y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

Y en segundo lugar, por que la disposición demandada regula un supuesto de hecho completamente diferente al previsto en la norma constitucional. Explica que mientras que el artículo 1º de la Ley 1296 de 2009 establece una causal especial de inhabilidad para ser contratista de una entidad pública, el artículo 292 de la Constitución prevé, en su orden, una incompatibilidad para los concejales y diputados, quienes no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, y una inhabilidad para los cónyuges o compañeras permanentes de los diputados y concejales, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, quienes no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

Destaca que el actor confunde los conceptos de contratista de la administración y funcionario público, y a partir de ello infiere erróneamente que la disposición acusada amplía la prohibición para ocupar o desempeñar cargos públicos en la correspondiente entidad territorial, para los parientes de concejales y diputados hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cuando en realidad tal disposición establece una inhabilidad sobre dichas personas quienes no podrán ser contratistas de las respectivas entidades públicas. Así las cosas, estima “improcedente el reproche constitucional formulado por el actor a la norma demandada”.

No obstante, la ciudadana interviniente aborda el análisis de fondo para concluir que la norma debe ser declarada exequible. Para sustentar esta conclusión suministra los siguientes argumentos: (i) El legislador es competente para establecer el régimen de

inhabilidades e incompatibilidades para contratar con la administración pública en el nivel descentralizado, no obstante al hacerlo no puede desbordar los límites constitucionales ni incurrir en una afectación desproporcionada de los derechos individuales; (ii) las inhabilidades e incompatibilidades son de carácter excepcional, y en consecuencia existe la obligatoriedad de su interpretación restrictiva; (iii) la disposición acusada pretende salvaguardar el interés público mediante el aseguramiento de la imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia de la contratación administrativa, en consecuencia es razonable que la ley pretenda evitar la influencia de los sentimientos familiares en el marco de la contratación estatal; (iv) la disposición acusada establece una correcta ponderación entre el interés general implícito en la contratación administrativa y la habilitación para la intervención legal en la esfera jurídica, de tal forma que busca conciliar los intereses públicos de imparcialidad, a través de la intervención de familiares cercanos de servidores públicos con poder de influencia en la selección.

La inhabilidad examinada es entonces legítima pues respeta las reglas básicas de la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción del derecho individual. Es también adecuada en cuanto se dirige a los familiares de aquellas personas que gozan del poder de decisión para adjudicar contratos u ostentan influencias que razonablemente pueden determinar la decisión, tales vínculos pueden colocar en peligro la transparencia y seriedad del proceso de contratación administrativa.

Finalmente sostiene que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dado que la Corte ya se había pronunciado sobre un contenido normativo idéntico a través de la sentencia C-348 de 2004 en la cual examinó el artículo 1° de la Ley 821 de 2003, modificatorio del artículos 49 de la Ley 617 de 2000. Estima que los argumentos allí esbozados para declarar la constitucionalidad de ese precepto deben ser aplicados en el presente juicio, teniendo en cuenta que el contexto normativo actual no dota a la disposición demandada de unos efectos o alcances diferentes a los del artículo 1° de la Ley 821 de 2004, y que la argumentación de los demandantes es análoga.

2.4. Universidad de Ibagué

Francisco Taborda Ocampo interviene en su condición de Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Ibagué para solicitar que la norma sea declarada ajustada a la Constitución.

Sostiene que el artículo 292 de la Constitución no incluye a los contratistas como sujetos de la prohibición allí contenida, por lo que no es posible aplicar extensivamente dicha prohibición a los contratistas que menciona el artículo 1° de la ley 1296 de 2009. De manera que “si el constituyente no cobijó con la inhabilidad consagrada en el artículo 292 de nuestra Carta Política a los contratistas, el Congreso de la República estaba facultado para imponer esta inhabilidad por medio de una ley, mencionando otros sujetos normativos e indicando grados de parentesco diferentes a los que menciona el artículo 292 de la misma Carta, con fundamento en lo previsto en el numeral 23 del artículo 150 ibídem, tal como lo hizo al dictar la ley 1296 de 2009 demandada”.

Para el interviniente la norma acusada es el producto de un ejercicio legítimo de la

libertad de configuración del legislador.

3. De la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Fernando Sarmiento Cifuentes intervino como miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en defensa de la norma acusada.

Precisa que la norma que se invoca como vulnerada (Art. 292.2 C.P.) cobija únicamente a los funcionarios y no puede interpretarse extensivamente a otras categorías de sujetos como la de contratista.

La determinación de las condiciones positivas o negativas que regulan el acceso a un determinado cargo o función públicos, constituye materia de la competencia del legislador de conformidad con los artículos 123 y 150-23, siempre y cuando no exista una determinación constitucional específica sobre el tema (cita la sentencia C-311/04). En ese orden, las configuraciones normativas relacionadas con miembros de juntas directivas, funcionarios o contratistas corresponden a diversos campos de la actividad funcional y pueden ostentar diferentes exigencias y tratamientos, y la norma acusada sería una expresión de esa libertad de configuración.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto 4835 del 24 de agosto de 2009, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declararse inhibida para conocer de fondo de la presente demanda, o en subsidio, declarar exequible la Ley 1296 de 2009 “en los términos establecidos en la sentencia C-348 de 2004” y únicamente por el cargo presentado en la demanda.

En relación con la primera petición sostiene que la norma acusada se orienta a reglamentar las inhabilidades contractuales públicas en el nivel regional, por lo que dicha regulación no se rige por el régimen de inhabilidades establecido en el inciso 2° del artículo 292 de la Constitución, disposición esta que de manera expresa y taxativa regula las inhabilidades laborales públicas aplicable de manera restringida a determinados parientes de diputados y concejales a efecto de que no sean designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

Las inhabilidades contractuales públicas a que se refiere la Ley 1296 de 2009, aplicables a ciertos grados de parentesco no sólo de diputados y concejales sino también de gobernadores y alcaldes, se rige por otras disposiciones constitucionales como son los artículos 293, 299, 303 y 312 de la Constitución. De acuerdo con estos preceptos superiores el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones aplicable a los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales debe ser establecido por la Ley. En desarrollo de esos mandatos la Ley 1296-09 reguló el régimen de inhabilidades contractuales públicas aplicable a determinados parientes de los gobernadores, diputados, concejales y alcaldes, asunto muy diverso a las inhabilidades laborales a que se refiere el artículo 292 de la Carta.

A juicio de la Procuraduría la norma demandada y el referente constitucional invocado regulan materias diversas, por lo que sugiere la inhibición.

Respecto de la solicitud subsidiaria sostiene que la Ley 1296-09 se ajusta al marco constitucional que rige las inhabilidades contractuales aplicables a los servidores públicos del nivel regional elegidos por voto popular, dado que la norma en mención “tiene por finalidad garantizar la independencia que debe regir las relaciones entre las autoridades de los departamentos y municipios y los órganos de elección encargados del control político en dichas entidades, y evitar que el nepotismo o el aprovechamiento particular del erario público, por parte de tales servidores públicos elegidos popularmente” 5, se lleve a cabo “utilizando la parentela” a través de la contratación.

Finalmente afirma que sobre la materia en cuestión existe cosa juzgada constitucional como quiera que la Corte, mediante sentencia C-348 de 2004, se pronunció sobre una norma de contenido similar - artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 821 de 2003 - en relación con cargos análogos a los que motivan la presente demanda. Aduce que en aquella oportunidad esta Corporación sentenció que las inhabilidades contractuales establecidas en la norma acusada contra los parientes de los diputados y concejales se ajustaban, de manera razonable y proporcional, a la potestad de configuración política del legislador para regular los asuntos de la contratación de la administración pública, con el fin de evitar la injerencia indebida de las corporaciones de representación popular en las administraciones públicas territoriales para favorecer a sus familiares más allegados.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una Ley de la República, en este caso, de la 1296 de 2009.

2. Asunto bajo revisión, y problema jurídico planteado.

El demandante considera que el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009 vulnera el artículo 292 de la Constitución Política, en razón a que amplía las prohibiciones para ocupar o desempeñar “cargos públicos” en la correspondiente entidad territorial (cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad), por parte de los parientes de diputados y concejales más allá de lo previsto en la norma constitucional, que limita las prohibiciones al segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.

La Procuraduría, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Universidad Externado de Colombia coinciden en sostener que la demanda carece de claridad, pertinencia y suficiencia argumentativa por lo que la decisión debe ser inhibitoria. Por su parte, el Ministerio del Interior sostiene que el demandante parte de una interpretación

errónea del precepto que estima vulnerado (Art. 292 C.P.) No obstante, como planteamiento subsidiario, aportan razones para defender la constitucionalidad de la norma acusada con fundamento en el principio de libertad de configuración del legislador y la concurrencia de una ponderación entre el interés público y los derechos individuales en el precepto acusado. Esta perspectiva (la exequibilidad) es compartida por la Escuela Superior de Administración Pública y la Universidad de Ibagué.

La Universidad del Rosario por su parte, sugiere un pronunciamiento de exequibilidad condicionada que atienda una diferenciación entre los parientes de diputados y concejales que actúan como ordenadores del gasto y/o nominadores, y los que no.

Tanto el Procurador General de la Nación como algunos de los intervinientes (el Departamento Administrativo de la Función Pública) consideran que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en relación con la C- 348 de 2004.

Planteado así el debate, corresponde a la Corte definir, como cuestión preliminar, si la demanda cumple con los presupuestos mínimos exigidos por la ley y la jurisprudencia para provocar un pronunciamiento de mérito. Si la demanda supera este análisis preliminar, evaluará la posible estructuración de cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia C-348 de 2004. De no estructurarse, abordará el estudio de fondo de la demanda.

3. Cuestión Preliminar. Ineptitud sustantiva de la demanda.

3.1. La presentación en debida forma de las demandas de inconstitucionalidad, como materialización del derecho político y ciudadano a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, ha sido un tema ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación⁶.

Desde sus primeros pronunciamientos,⁷ atendiendo al contenido de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia, la Corte dejó en claro que, aun cuando la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza pública y como tal no está sujeta a una técnica especial, quien la ejerce sí debe asumir una carga procesal mínima que permita al órgano de control adelantar con diligencia la función que en ese campo le ha sido asignada, consistente en decidir definitivamente y con alcance de cosa juzgada, las controversias sobre la validez de las leyes y los decretos con fuerza de ley que hayan llegado a su conocimiento a través de demanda ciudadana.

3.2. En desarrollo del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha sostenido que la demanda de inconstitucionalidad se entiende presentada en debida forma, cuando el demandante: (i) señala las disposiciones que se acusan como inconstitucionales, (ii) describe los preceptos superiores que se estiman violadas y, particularmente, (ii) expone las razones o motivos por los cuales se considera que dichos textos constitucionales han sido infringidos.

Con relación a este último requisito ha expresado que el mismo “no se satisface con la exposición de cualquier tipo de razones o motivos, sino que es necesario que éstas sean ‘claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes’⁸. Sólo de esta manera el juez

constitucional puede hacer la confrontación entre el texto demandado y la norma superior y deducir si existe o no contradicción⁹.

Las razones son ciertas “cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no sobre una deducida por el actor, o implícita, o sobre otras normas vigentes que no constituyen el objeto concreto de la demanda”¹⁰. El ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone, desde este referente, la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto, y no opera frente a proposiciones inexistentes que no han sido suministradas por el legislador¹¹.

La suficiencia de las razones guarda relación con dos aspectos: (i) la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; y (ii) su alcance persuasivo, esto es, a la presentación de argumentos que prima facie despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que dan inicio a un proceso demostrativo dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y se hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional¹⁴.

3.3. De otra parte, interpretando el contenido del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte¹⁵ ha establecido que en principio, es en el auto a través del cual se decide sobre la admisibilidad de la demanda, el momento oportuno para definir si la acción de inconstitucionalidad cumple o no con los requisitos de procedibilidad a los que se ha hecho expresa referencia. Sin embargo, bajo la consideración que ese primer análisis responde a una valoración apenas sumaria de la demanda, realizada únicamente por cuenta del magistrado sustanciador, también resulta jurídicamente admisible que la Corte en pleno lleve a cabo el análisis de procedibilidad en la sentencia, una vez evalúe, además de la acusación, la opinión de los distintos intervinientes y el concepto del Ministerio Público.

3.4. Bajo los anteriores parámetros, encuentra la Corte que la demanda objeto de este examen presenta ineptitud sustantiva por ausencia de los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia.

3.4.1. En efecto, tal como lo señalan la Procuraduría, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Universidad Externado de Colombia, la demanda carece de certeza en razón a que se centra en cuestionar una proposición jurídica que no se deriva del contenido normativo acusado. El demandante cuestiona lo que considera una divergencia entre el artículo 1º de la Ley 1296 de 2009 y el inciso 2º del artículo 292 de la Constitución, sobre el alcance de las inhabilidades aplicables a parientes de gobernadores, diputados, alcaldes y concejales para “ocupar o desempeñar cargos públicos en la correspondiente entidad territorial”. La norma objeto de acusación regula un supuesto distinto consistente en las inhabilidades de los mencionados sujetos de derecho para ser directa o indirectamente “contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas”.

Sin que aporte ninguna razón para ello, el demandante parte, implícitamente, de la equiparación del régimen de inhabilidades originadas en el parentesco para ser

contratista de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, y el aplicable a quienes aspiran a ser designados funcionarios en esos mismos niveles de la administración pública.

La Ley 1148 de 2007¹⁶, en su artículo primero, modificado parcialmente por la Ley que ahora es objeto de impugnación, contempla, de manera independiente, tres situaciones: Las prohibiciones aplicables a: (i) Los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales para ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades pertenecientes a los entes territoriales, o para ser miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de esos mismos entes (inciso 1°); (ii) los mismos sujetos de derecho para acceder al ejercicio de la función pública en las entidades territoriales o de sus entes descentralizados (inciso 2°); y (iii) los mismos individuos para ser, directa o indirectamente, contratistas de las mismas entidades territoriales y descentralizadas (inciso 3°).

La Ley objeto de demanda - 1296-09 - modificó el inciso tercero relativo a las inhabilidades de los cónyuges, compañeros permanentes, y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, para ser contratistas, directa o indirectamente, del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, estableciendo como umbral de la prohibición el parentesco ubicado dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad primero civil.

El demandante contrasta este contenido con el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución, según el cual, “no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados o concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.” (Se destaca). Este es el único referente constitucional que menciona el demandante para la construcción del cargo, e implícitamente parte del supuesto de que se trata de una norma que incluye en su ámbito a los contratistas de la administración territorial y descentralizada, sin que aporte ninguna razón para equiparar estas disímiles formas de vinculación a la administración.

Aunque la ley prevé tratamientos y alcances similares a las prohibiciones derivadas de los vínculos familiares aplicables a los aspirantes a funcionarios públicos y a contratistas de la administración territorial, no es posible equiparar, como implícitamente lo hace el demandante, la situación de quien aspira a tener un vínculo laboral subordinado con un organismo del Estado para desarrollar funciones dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento, con la de la persona natural o jurídica¹⁷ que aspira a celebrar un contrato con las entidades descentralizadas territorialmente, para el desarrollo de una obra o cometido determinados.

Observa la Corte que el demandante no hace ningún tipo de cuestionamiento acerca del trato diferente que en virtud del inciso segundo del artículo 292 de la Constitución se establece entre aspirantes a funcionarios y candidatos a contratistas en el nivel territorial, simplemente parte del supuesto erróneo de que la situación de hecho

regulada en el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009 (prohibiciones para contratistas), es igual a la prevista en el inciso 2° del artículo 292 de la Constitución (inhabilidades para funcionarios); esta distorsión sobre el contenido normativo acusado estructura, sin duda, la falta de certeza en la formulación del cargo.

3.4.2. De la situación anteriormente descrita surge a su vez la falta de especificidad del cargo, por cuanto el demandante no logra plantear una oposición objetiva y verificable entre el contenido normativo del artículo 1° de la Ley 1296, y el artículo 292 inciso 2° de la Carta; no suministra un solo argumento orientado a demostrar por qué considera que las prohibiciones derivadas del parentesco, aplicables a los contratistas de las entidades territoriales, contravienen la norma superior invocada relativa a las inhabilidades para ser designado funcionario en el mismo ámbito de la administración.

3.4.3. Finalmente, las anteriores falencias de la demanda confluyen a su vez en la ausencia de suficiencia en el planteamiento del cargo, dado que como acertadamente lo señala alguno de los intervinientes la argumentación esbozada por el demandante resulta deficiente en la medida que se centra en cuestionar el umbral de parentesco que establece la norma acusada como fuente de la inhabilidad (cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad), sin incorporar en su análisis el resto del precepto que refiere esa prohibición a los “contratistas”. No suministra ninguna razón que prima facie despierte dudas acerca de la constitucionalidad de esa regulación, frente al umbral de parentesco establecido en el inciso 2° artículo 292 de la Carta para quienes aspiren a vincularse como funcionarios de los entes territoriales.

Establecida la falta de certeza, especificidad y suficiencia en las razones que sustentan el único cargo planteado en la demanda, la Corte procederá a declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 1296 de 2009.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo sobre la demanda presentada contra el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

Ausente en comisión.

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esta norma contempla la inhabilidad de los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, de los miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales, y de sus parientes, dentro de determinados rangos, para ser designados funcionarios de la respectiva entidad territorial.

2 Artículo 1° de la Ley 821 de 2003. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

(...)

“Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas”. (Se destaca).

3 Cita ampliamente la sentencia C-348 de 2004.

4 En esta sentencia la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 821 de 2003, norma que en su inciso tercero establecía: “Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente”.

5 Folio 183 del expediente.

6 Sobre el punto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-131 de 1993, C-447 de 1997, C-250 de 1999, C-402 de 1999, C-170 de 2004, C-865 de 2004, C-1115 de 2004, C-181 de 2005, y C-980 de 2005. Una síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la C-1052 de 2001. Para el presente caso se utiliza la exposición efectuada más recientemente en la sentencia C-352 de 2009.

7 Sentencia C-131 de 1993.

8 Sentencia C-1052 de 2001.

9 Sentencia C-402 de 1999.

10 Sentencia C-1052 de 2001

11 Ibídem.

12 Ibídem.

13 Ibídem.

14 Sentencia C-1052 de 2001.

15 Sentencias C-1115 de 2004; C-033 de 2008.

16 “Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.”

17 Según lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación contratistas son todas

aquellas “personas naturales o jurídicas, privadas o públicas que deben asumir la realización de una determinada prestación, según las especificidades del objeto del contrato, a cambio de una contraprestación”, sin que por ello pierdan su naturaleza de particulares en tanto “su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública”.