



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

E .S. D.

Referencia: expediente número **D-12429**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 del año 2011, presentada por el señor **JUAN CAMILO MERGESH**.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ**, actuando como ciudadano y **abogado miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 27 de noviembre de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. Normas demandadas y antecedentes

“... 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.

“... ARTÍCULO 143. PÉRDIDA DE INVESTIDURA. *A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.*

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

1. *En cualquier tiempo, cuando:*

a) *Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;*

b) *El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;*

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;

b) Cuando se pretenda la nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción de nacionales, el término será de diez (10) años contados a partir de la fecha de su expedición;

c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso;

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

e) Cuando se pretenda la nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos de adjudicación de baldíos proferidos por la autoridad agraria correspondiente, la demanda deberá presentarse en el término de dos (2) años, siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso. Para los terceros, el término para demandar se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos;

f) Cuando se pretenda la revisión de los actos de extinción del dominio agrario o la de los que decidan de fondo los procedimientos de clarificación, deslinde y recuperación de los baldíos, la demanda deberá interponerse dentro del término de quince (15) días siguientes al de su ejecutoria. Para los terceros, el término de caducidad será de treinta (30) días y se contará a partir del día siguiente al de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos;

g) Cuando se pretenda la expropiación de un inmueble agrario, la demanda deberá presentarse por parte de la autoridad competente dentro de los dos (2) meses, contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que ordene adelantar dicha actuación;

h) Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo;

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código...”

El ciudadano **JUAN CAMILO MERGESH** presentó demanda de constitucionalidad con radicado No. D-12429, en la que pretende se declare la constitucionalidad condicionada de los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 del año 2011, en el entendido que la facultad sancionatoria estatal por concepto de pérdida de investidura, si se encuentra sujeta a límites temporales razonables.

El demandante considera que las disposiciones atacadas transgreden el artículo 29 constitucional, debido a que, permitir que el medio de control de pérdida de investidura no esté regulado por un término razonable de caducidad da al traste con el debido procedimiento judicial, en razón a que el Estado, en ejercicio de sus atribuciones

2. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

3.1. Elementos previos al análisis de fondo.

3.1.1. Consideración legislativa.

Con respecto de la legislación que regula la materia objeto de estudio es menester afirmar que, al momento en que se impetró la acción pública de inconstitucionalidad por el ciudadano Juan Camilo Mergesh, aún no se revelaba y notificaba el contenido de la Ley 1881 del 15 de enero del año 2018.

El referido precepto, entre otros temas, predica cuál es el término exacto para ejercer el medio de control de pérdida de investidura en contra de los miembros del Congreso de la república, norma que se expresa en los siguientes términos:

“... Artículo 6. la demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad...”

Como se vislumbra, la reciente Ley 1881 del año 2018, en su artículo 6, establece el término perentorio de cinco años para ejercer el medio de control de pérdida de investidura en contra de los congresistas.

3.1.2. Del hecho superado.

Honorables magistrados, la demanda impetrada por el señor Mergesh moduló su foco estudio en la inconstitucionalidad de las normas objeto de acción por la inexistencia del término de caducidad para ejercer la pérdida de investidura, cuando la misma se ejerce en contra de los miembros de corporaciones públicas populares colegiadas, tales como el Congreso de la República, asambleas departamentales, concejos municipales, así como en contra de los alcaldes y gobernadores.

Teniendo en cuenta que el Congreso de la República emitió la Ley 1881 del año 2018, sancionada por el Presidente de la República el día 16 de enero de la misma anualidad, se detecta que, además de regular la doble instancia y procedimiento del proceso de pérdida de investidura en contra de congresistas, también se estableció el término de caducidad para que el Consejo de Estado estudie esta clase de solicitudes, lo cual se revela en un tiempo máximo de cinco años.

Con base en lo enunciado *ut supra*, es dable afirmar que la demanda presentada por el referido colombiano pierde su objeto y fundamento de forma parcial, toda vez que, como se reiteró, el libelo está dirigido en contrarrestar una posible transgresión del artículo 29 constitucional por no existir término de caducidad para la acción de pérdida de investidura, y actualmente la Ley 1881 del año 2018 promulgó que dicha acción contenciosa tendrá un tiempo de ejercicio de cinco años contados a partir del hecho generador.

Bajo las consideraciones precedentes el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicitará a la honorable Corte Constitucional que se abstenga de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 del año 2011 con respecto de la inexistencia del término de caducidad del medio de control de pérdida de investidura, pero solo con respecto de los congresistas.

3.1.3. Consideración jurisprudencial preliminar.

Honorables magistrados, para resolver el caso bajo examen, consideramos pertinente, en primera medida, verificar la pacífica jurisprudencia que el Consejo de Estado ha proferido sobre la materia, toda vez que, esta entidad, por ser el tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha tenido la oportunidad de solventar debates sobre la necesidad de solidificar un término de caducidad para el medio de control judicial de pérdida de investidura.

El Consejo de Estado, en diferentes oportunidades ha manifestado que la acción de pérdida de investidura, de acuerdo con la voluntad del legislador, se puede ejercer en cualquier momento, en razón a su connotación pública y popular, sin que deba aplicarse un término de caducidad, como si es procedente para otros medios de control. En estos precisos términos la alta corporación se pronunció en los siguientes expedientes:

- 11001-03-15-000-2017-01008-01
- 08001-23-31-000-2014-00652-01

De acuerdo con la tesis planteada por el Consejo de Estado, se afirma que si bien es cierto el medio de control judicial de pérdida de investidura no posee un término de caducidad para su ejercicio, tal evento es consecuencia de la voluntad legislativa del Congreso de la República, por lo cual es de obligatorio y estricto cumplimiento, sin lugar a interpretaciones de otra índole.

3.2. Consideraciones de fondo de la demanda de inconstitucionalidad.

Bajo los argumentos jurídicos planteados, en la presente intervención se sostendrá la tesis que los artículos 143 y 164 de Ley 1437 del año 2011 incurren en una omisión legislativa relativa por ausencia del término de caducidad para ejercer el medio de control de pérdida de investidura en contra de funcionarios públicos de elección popular diferentes a los congresistas, situación que parcialmente transgrede las garantías procesales que componen el artículo 29 de la Constitución Política (debido proceso).

3.2.1. Finalidad del medio de control de pérdida de investidura.

Se tiene que el fin principal del medio consagrado en el precepto 143 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es la depuración de la dinámica en los cuerpos colegiados populares, verificando (i) la transparencia en la forma de acceso de sus integrantes y, (ii) la gestión que realizan estos funcionarios en ejercicio de sus labores. Siguiendo este labrado se persigue un objetivo secundario, revitalizar el sistema democrático.¹

se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan. Al congresista no se lo priva de su investidura, inhabilitándolo para volver a ser elegido en tal condición, por el hecho de haber incurrido en un determinado hecho punible y menos como consecuencia de haber sido hallado penalmente responsable. Lo que el Consejo de Estado deduce en el curso del proceso correspondiente es la violación, por parte del implicado, de las normas especiales que lo obligan en cuanto miembro del Congreso. Se trata de un juicio y de una sanción que no están necesariamente ligados al proceso penal que, para los respectivos efectos, lleve a cabo la jurisdicción, pues la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solamente está comprometido a no delinquir sino a observar una conducta especialmente pulcra y delicada que, si presenta manchas, así no sean constitutivas de delito, no es la adecuada a la dignidad del cargo ni a la disciplina que su ejercicio demanda...”

En resumen, la acción de pérdida de investidura tiene por finalidad investigar las conductas de los funcionarios elegidos popularmente en pro de la transparencia electoral y de la ética funcional de los servidores.

3.2.2. Naturaleza del medio de control de pérdida de investidura y su limitación procesal.

Honorables magistrados, teniendo en cuenta las especiales características del mencionado medio de control, se detecta que su naturaleza se reviste de connotación sancionatoria, es decir, el proceso de pérdida de investidura indubitablemente posee por fin último la sanción del servidor público, mediante decisión judicial emitida por el despacho que compete².

Bajo la esfera señalada, se recuerda que la potestad sancionatoria reposa en el Estado colombiano, por ende, la acción disciplinaria, sin importar su denominación, es pública y posee como eje orientador garantizar los fines y principios edificados en la constitución y la ley, para así proteger la función pública. Consecuencia se aduce que, sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente, los servidores y particulares, que incurran en conductas descritas en la ley o constitución vigente³.

Teniendo en cuenta la especial finalidad y la naturaleza del medio de control de pérdida de investidura, es claro también que la facultad sancionatoria del Estado debe estar sujeta a procedimientos establecidos en la ley, de lo contrario, la garantía al debido proceso del sujeto objeto de investigación se vería transgredido.

En resumen, se aduce que la imposición de una sanción disciplinaria por medio del proceso de pérdida de investidura, además de verificar todos los elementos de la Constitución Política, debe con precisa cautela, tener en cuenta todos los elementos que componen el debido proceso contenido en el artículo 29 supremo.

3.2.3. Elementos específicos del debido proceso constitucional.

Para dilucidar este aspecto, acudimos a la sentencia C-341 del año 2014, mediante la cual la honorable Corte Constitucional precisó una vez más, los componentes del derecho fundamental al debido proceso, los cuales se describen, de acuerdo a la providencia, de la

- b. El derecho a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
- c. El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo.
- d. El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable
- e. El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- f. El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.
- g. El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

Se resalta que, uno de los criterios objetivos a tener en cuenta para la adecuación e implementación del debido proceso en un juicio es: ejercer el proceso en un tiempo razonable, lo cual irradia el proceso disciplinario, es decir, la potestad sancionatoria.

3.2.4. Deber de implementar un término razonable para el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Desde un proceso de interpretación constitucional se advierte que el ejercicio disciplinario por parte del Estado no puede ser indefinido, ya que si el aparato jurisdiccional no detenta la atribución que tiene para investigar disciplinariamente a un agente estatal en el tiempo fijado por la ley, perderá dicha oportunidad, sin importar que la ausencia de la actuación se haya generado por desidia o negligencia de quien administra justicia⁴.

Para la guardiana de la constitución, *entre los principios de configuración del sistema sancionador enunciados por la Corte Constitucional se encuentra el que tiene que ver con la prescripción o la caducidad de la acción sancionatoria, en la medida en que "(...) los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios.*

De la jurisprudencia constitucional se desprende, entonces, el criterio conforme al cual la facultad sancionadora del Estado es limitada en el tiempo y que el señalamiento de un plazo de caducidad para la misma⁵.

Bajo lo expuesto, se deduce la necesidad legal de proveer a los juzgamientos disciplinarios de un término de caducidad, para así asegurar la supremacía del derecho al debido

Teniendo en cuenta la especial naturaleza sancionatoria del medio de control señalado, y de acuerdo a los postulados jurisprudenciales, se afirma que efectivamente el ejercicio de estatal de pérdida de investidura debe contar con un término de caducidad en la legislación para así salvaguardar los elementos del derecho al debido proceso, tal y como se anotó en líneas anteriores.

Así mismo, se recuerda la expedición de la Ley 1881 del 15 de enero del año 2018, mediante la cual, entre otros temas, se reguló el término de caducidad de la pérdida de investidura para congresistas, siendo señalada está en un término perentorio de cinco años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador, es decir, para el caso de los integrantes del Congreso de la República ya se superó la necesidad de implementar la citada figura procesal, pero aún sigue dicha situación para los demás sujetos pasivos de la acción señalada.

En conclusión, se vislumbra que los artículos 143 y 164 (parcial) no predicaron cuál es el término de caducidad para ejercer el medio de control de pérdida de investidura, por ende se refleja vulneración al debido proceso constitucional, por vía de omisión.

3.2.5.1. Omisión legislativa relativa de los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 del año 2011.

Consideramos pertinente tener en cuenta los elementos de la omisión legislativa relativa para el caso bajo estudio, para cual se acude a la sentencia emitida por la Corte Constitucional C-351 del año 2013.

Para efectos prácticos este colegiado académico efectúa el análisis en el marco del siguiente gráfico:

OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA DE LOS ARTÍCULOS 143 Y 164 DE LA LEY 1437 DEL AÑO 2011

Requisito jurisprudencial	Caducidad de la pérdida de investidura
Que exista una norma sobre la cual se predique el cargo.	Artículos 143 y 164 de la Ley 1437 del año 2011.
Que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.	Las normas sobre las cuales recae el cargo omitieron incluir la cláusula de caducidad para ejercer el medio de control de pérdida de investidura, para así armonizar los preceptos con el artículo 29 constitucional.
Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente.	No existe motivo o razón constitucionalmente válida que justifique desatender la obligación de implementar término de caducidad para el ejercicio de pérdida de investidura.
Que la falta de justificación y objetividad genere	Existe una desigualdad negativa, toda vez

específico impuesto por el constituyente al legislador.	proceso se afirma que era deber del legislador señalar un término de caducidad para ejercer el medio de control de pérdida de investidura, para así salvaguardar las garantías que los posibles personas objeto de investigación.
---	---

Conclusión: los artículos 143 y 164 de la Ley 1437 del año 2011 incurren en una omisión legislativa relativa por omitir incluir término de caducidad para ejercer el medio de control de pérdida de investidura.

4. Solicitud del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre.

Por las razones expuestas anteriormente, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, respetuosamente solicita a la honorable Corte Constitucional se exhorte al congreso de la república para que en un término razonable se profiera ley ordinaria mediante la cual se regule el término de caducidad del medio de control de pérdida de investidura consagrado en el artículo 143 de la Ley 1437 del año 2011.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ
C.C 1.010.209.466 de Bogotá
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional