

LA AUSENCIA DE CERTEZA, ESPECIFICIDAD, PERTINENCIA Y SUFICIENCIA DEL CARGO FORMULADO CONTRA LA FALTA GRAVÍSIMA TIPIFICADA EN EL NUMERAL 17 DEL ARTÍCULO 48 DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO, NO PERMITIERON A LA CORTE PROFERIR UN FALLO DE FONDO

VI. EXPEDIENTE D-13023 - SENTENCIA C-331/19 (julio 24)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma acusada

LEY 734 DE 2002
(febrero 5)

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

[...]

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

2. Decisión

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión "*conflicto de intereses*" contenida en el inciso segundo del numeral 17 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, dada la ineptitud sustantiva de la demanda.

4. Síntesis de la providencia

Analizado por la Sala Plena el contenido de la demanda formulada en esta oportunidad contra una expresión del numeral 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, se constató que los cargos de inconstitucionalidad propuestos no cumplían con los requisitos de argumentación mínimos que se exigen por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1971 y precisados por la jurisprudencia constitucional para valorar la contradicción del postulado legal con los parámetros constitucionales que se consideran vulnerados por parte de los demandantes.

Lo anterior, por cuanto la regla que se asegura en la demanda contiene la disposición acusada y que sirve de fundamento de los cargos no puede inferirse de su texto, toda vez que una lectura objetiva del aparte normativo permite extraer que la falta gravísima se tipifica cuando el nombramiento, designación o elección se produce respecto de una persona en la que "**concurra**" la causal de conflicto de intereses. Para la Corte, no es exacto que, como lo sostienen los demandantes, la norma esté sancionando "*un comportamiento con sustento en*

un perjuicio a la administración que ni siquiera se ha configurado". La norma no da cuenta de presupuestos que tengan ocurrencia en el futuro o que se trate de probables conflictos que "*puedan*" generarse en ejercicio de la función a desempeñar cuyo conocimiento se concretó en el sujeto activo de la falta a futuro, de allí que la conjugación del verbo no es *concurriere*, sino que es en tiempo presente "*concurra*", de modo que el conflicto de intereses debe ser actual y conocido por el disciplinable. En este sentido, los demandantes le otorgan a la norma un alcance que esta no tiene y extraen reglas que no son las establecidas por el Legislador, sino que, por el contrario, parten de una particular y subjetiva forma de interpretación. En consecuencia, el cargo que se plantea por presunta violación del numeral 7 del artículo 40 de la Constitución no cumplía con el requisito de *certeza*.

De otra parte, la Corte encontró que las razones que sustentan el concepto de la violación tampoco son pertinentes, en tanto no están construidas con argumentos de índole constitucional, esto es, fundados en la "*apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado*". Por ello, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias, en la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante, en su aplicación a un problema particular y concreto, o en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de *pertinencia* del cargo de inconstitucionalidad. Al mismo tiempo, los cargos no cumplen con el requisito de *suficiencia*, puesto que no logran crear una duda de constitucionalidad sobre la disposición atacada, por lo que en ese sentido no logra desvirtuarse "*...la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional*".¹⁵

Por último, cabe destacar que la aplicación del principio *pro actione* exige adoptar una decisión de fondo en aquellos casos en que existe una duda acerca del cumplimiento de las condiciones para suscitar un pronunciamiento de fondo. Para la Corte, no resulta posible en esta oportunidad, dar aplicación al mencionado principio dado que la ausencia de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia es evidente, razón por la cual lo que procede, es la inhibición.

4. Salvamentos de voto

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos** manifestaron su salvamento de voto respecto de la decisión inhibitoria adoptada en esta oportunidad, toda vez que, a su juicio, el cargo formulado cumplía con los requisitos para que la Corte proferiera un fallo de fondo.

Para los Magistrados **Guerrero y Lizarazo** la demanda planteaba una confrontación verificable entre la disposición que tipifica como falta disciplinaria gravísima el nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra *conflicto de intereses* y el derecho de participación y acceso a cargos públicos. Observaron que los demandantes plantean un cargo claro consistente en el establecimiento por el Legislador de una limitación excesiva y desproporcionada de los mencionados derechos constitucionales, en la medida en que difícilmente puede concebirse una persona que no tenga o eventualmente pueda tener un conflicto de intereses. Advirtieron que el supuesto previsto en el numeral 17 alude a situaciones que pueden existir con anterioridad o pueden presentarse cuando el funcionario esté ejerciendo el cargo para el que fue nombrado, postulado o elegido, esto es, una colisión de intereses con el desarrollo de las funciones en un caso concreto. En tal caso, como se indica en la demanda, la legislación prevé un mecanismo que preserva la imparcialidad de la actuación, como es el de los impedimentos, en virtud de los cuales, se separa al funcionario en que concurra un conflicto de intereses y no acudir al expediente de sancionar esos nombramientos y elecciones, como una falta disciplinaria gravísima, lo que generaba una duda razonable de inconstitucionalidad del precepto demandado.

El Magistrado **Rojas** destacó que la demanda era clara, en tanto se explicaba por qué no podía categorizarse como falta gravísima para los servidores públicos el tener conflictos de intereses al momento de nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona y de qué manera ello se oponía al artículo 40 numeral 7 constitucional, en tanto se restringía injustificadamente el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Además, existía

¹⁵ Sentencia C-250 de 2019

certeza, dado que la prescripción normativa demandada está en tensión con la posibilidad de acceder o permanecer en el cargo público, y a la vez los argumentos son pertinentes y específicos en la medida en que exponen de qué manera esa oposición se enfrenta con el texto superior y esto permite predicar la suficiencia, es decir una duda mínima sobre la constitucionalidad.

Superada la aptitud de la demanda, al realizarse el control de constitucionalidad debió declararse exequible la norma demandada en tanto las figuras de recusación e impedimento, inhabilidades e incompatibilidades son insuficientes para controlar o regular los conflictos potenciales y por ello es necesario que se prevea el conflicto de intereses como falta gravísima, además como concreción de los principios de moralidad, imparcialidad e igualdad que integran la función pública, esto permite que existan mayores controles y, de contera, transparencia en relación con quienes ocuparan cargos públicos.