

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Derecho Sancionador disciplinario

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia C-348/04, Abril 20

TEMAS:

1. Régimen de Inhabilidades e incompatibilidades de los servidores estatales de elección popular municipal y departamental
 2. Régimen disciplinario de aquellos servidores del Estado.
 3. Análisis jurídico de la Ley 821 de 2003 que reformó el artículo 49 de la Ley 617 de 2000
-

Referencia: expediente D-4853

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 821 de 2003

Accionante: Jorge Alberto Rojas Otalvaro

Magistrado Ponente Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y dando cumplimiento a los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Jorge Alberto Rojas Otalvaro contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 821 de 2003.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto del proceso y se subrayan los apartes impugnados, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.244 del 10 de julio de 2003.

LEY 821 DE 2003

(julio 10)

por la cual se modifica el artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedara así:

"Artículo 49. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales, y Distritales; concejales municipales, y Distritales; y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradores locales municipales y Distritales no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

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.

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.

Parágrafo 1º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

Parágrafo 2º. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

Artículo 2º. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

II. LA DEMANDA

El actor solicita a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de los apartes subrayados del artículo 1º de la Ley 821 de 2003 por considerarlos contrarios a los artículos 13, 25, 40 y 292 de la Constitución Política.

Separa en dos grupos los cargos de inconstitucionalidad. En el primero alude a las limitaciones fijadas por el legislador para el desempeño de cargos públicos

por parientes de miembros de las corporaciones públicas del orden territorial y, en el segundo, a las restricciones a dichos parientes para ser miembros de juntas o consejos directivos, celebrar contratos en las respectivas entidades territoriales o para desempeñar ciertos cargos en entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de carácter municipal o departamental.

En relación con el primer grupo de cargos, manifiesta que la prohibición o limitación que consagra la Ley 821 a los parientes de concejales y diputados que se encuentren dentro del tercer y cuarto grado de consanguinidad, el segundo de afinidad y el primero civil para ocupar cargos públicos en el respectivo departamento o municipio, viola lo prescrito en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución. Agrega que con esta restricción, además de desbordar los límites de razonabilidad a los cuales está obligado, el legislador vulnera el artículo 40 Superior que consagra el derecho a ser elegido y a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Por lo expuesto, estima que en esta materia deben operar únicamente las previsiones constitucionales (art. 292 C.P.).

En el segundo grupo, manifiesta que existe desproporción e irrazonabilidad en la prohibición para que los parientes de los diputados y concejales, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, puedan ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizado del departamento, distrito o municipio, o miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectiva entidad territorial, así como para ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Considera que, si los límites establecidos por el artículo 292 de la Constitución a los parientes de los concejales y diputados para ser designados como empleados de las respectivas entidades territoriales sólo alcanzan el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, debe inferirse entonces que la previsión de prohibiciones a grados de parentesco superiores a los descritos para eventos de menor implicación institucional como los referidos en el párrafo precedente, resulta desproporcionada, máxime cuando se trata de personas que no están sujetas a una relación de subordinación con la respectiva entidad territorial ni adquieren las atribuciones legales que los empleados sí podrían tener, como son la dirección administrativa o la autoridad política o civil, por ejemplo.

Con carácter subsidiario solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada de los apartes impugnados, "bajo la idea de que la única interpretación que respeta la Constitución sería aquella según la cual la prohibición para que los parientes de los Concejales Distritales y Municipales y los Diputados, no puedan ocupar cargos oficiales, o ser designados como miembros de juntas o consejos directivos de entidades centrales o descentralizadas, del respectivo ente territorial, o miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio; así como para ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, directa o indirectamente, sólo cobije para aquellos comprendidos dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y claro está para su

cónyuge o compañero (a) permanente del Concejal o Diputado, por ser ésta proporcional a la prohibición contemplada en el artículo 292 de la Constitución" (folio 8).

III. INTERVENCIONES

1. El Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte Constitucional declarar exequible los preceptos acusados. Considera que al instaurar determinadas inhabilidades para acceder a la función pública, tanto la Constitución como la ley persiguen el respeto y la prevalencia de los intereses generales y la observancia de los principios que deben guiar la actuación de la administración en todos los órdenes, tales como la moralidad, la transparencia y la imparcialidad, los cuales se verían comprometidos si se dejaran de consagrar determinadas y específicas causales de inelegibilidad, como las que son materia de análisis.

Estima que el artículo 1º de la Ley 821 de 2003, con las inhabilidades que consagra, tiende a minimizar el riesgo de la presencia de nepotismo y del uso de influencias y poder familiar en el ejercicio de la función pública en las entidades territoriales, garantizando la total transparencia e imparcialidad en el ejercicio de los distintos cargos que conforman las administraciones departamental y municipal y la igualdad real y efectiva en el acceso a tales cargos.

Considera que si bien la inhabilidad consagrada en el artículo 126 de la Constitución recae en el servidor público y la de la Ley 821 recae en los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, la finalidad buscada por la norma legal es la misma que pretende la norma constitucional, que es la de dotar al ejercicio de la función pública de la máxima imparcialidad, independencia y transparencia posible. Entonces, si la Constitución Política hace uso de un mecanismo para preservar el interés general y garantizar la moralidad en la función pública, es dable concluir que le es permitido al legislador utilizar ese mismo mecanismo con el mismo propósito.

De otro lado, observa que con la norma atacada no se desconoce el principio de igualdad, puesto que el trato distinto que se les da a los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las JAL tiene razón y proporcionalidad respecto al objetivo pretendido; tampoco el derecho al trabajo de quienes aspiren a ocupar cargos en las entidades territoriales o suscribir contratos con las mismas, ni se obstruyen las posibilidades de acceso al servicio público, con lo cual no se incurre en vulneración de los artículos 13, 25 y 40 de la Constitución Política.

2. El Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas. Expresa que la Carta restringe la designación de personas vinculadas familiarmente con los servidores públicos, pues el acceso a la función pública no debe producirse por criterios distintos a los méritos y calidades de los aspirantes, razón por la cual limita la facultad nominadora (C.P. arts. 126, 127, 150-23, 293, 299, 303, 304 y 312). Estima que la prohibición contemplada en el precepto demandado, se enmarca dentro de lo previsto por el artículo 126 de la Constitución Política. Agrega que la finalidad de la prohibición general contenida en la Ley 821 es evitar que los servidores investidos del poder de nominación lo utilicen para

favorecer los intereses de personas con quienes tienen vínculo matrimonial o extramatrimonial o lazos de parentesco en los grados señalados en la Constitución, conducta que de no ser prevenida comprometería de manera grave el derecho de igualdad de oportunidades para acceder al ejercicio de las funciones y cargos públicos, circunstancia que impone límites a este derecho en aras del interés público.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del inciso segundo del artículo 1º de la Ley 821 de 2003 y la exequibilidad de los incisos primero y tercero y del párrafo del artículo 1º de la misma ley.

El Director del Ministerio Público estima, de una parte, que el inciso segundo del artículo impugnado sobrepasa el marco fijado expresamente por el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución Política, en relación con las prohibiciones para ocupar cargos en la correspondiente entidad territorial por parientes de diputados y concejales. Deduce que si el Constituyente fijó expresamente la inhabilidad en esa materia y abarca hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, el legislador no podía ampliarla en la Ley 821 de 2003, por cuanto, en este evento, su libertad de configuración está limitada por la propia Constitución.

De otra parte, considera que el inciso primero de la disposición demandada se ajusta a lo establecido en la Carta Política, pues ésta, en el inciso primero del artículo 292, delega expresamente en el legislador la facultad de determinar los grados en que los parientes de diputados y concejales no podrán formar parte de las juntas directivas de entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. En su criterio, la ampliación de las prohibiciones a esos grados de consanguinidad y afinidad se ajustan a los principios de transparencia e imparcialidad que se exigen en la función pública, sin que dicha ampliación pueda considerarse contraria a los derechos al trabajo y al acceso a la función pública, pues dicha inhabilidad hace relación a la necesidad de evitar el nepotismo en el sector descentralizado, circunstancia ésta que prima sobre determinados derechos, toda vez que el interés general, en este caso, prima sobre el interés particular. Estima que el segmento demandado no vulnera en modo alguno el principio de igualdad ni el derecho al trabajo, ya que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa se acopló totalmente a lo señalado en la Constitución, dado que en virtud de lo dispuesto por el artículo 150 numeral 23 superior, al Congreso le corresponde expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, que es precisamente lo que se hace en el inciso cuestionado.

En el mismo sentido, considera que los apartes demandados del inciso tercero y del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 821 de 2003 son exequibles, por cuanto desarrollan lo establecido en el inciso 25 del artículo 150 de la Constitución, según el cual compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública. En ese orden de ideas, el legislador bien puede, tal como lo hizo, establecer las inhabilidades e incompatibilidades que conlleven el buen desempeño de la contratación estatal. De manera que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad y su duración en el tiempo, son competencia del legislador y objeto de una

competencia discrecional amplia. En consecuencia, las prohibiciones o limitaciones que consagra la norma acusada para el ejercicio de un cargo o función pública, no desconoce el derecho al trabajo ni el derecho a la igualdad y mucho menos el derecho a la participación ciudadana. Por el contrario, hace efectiva la defensa y garantía del interés general.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Las normas demandadas

Las normas impugnadas contienen seis prohibiciones referentes a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los diputados y concejales, las cuales operan frente a la entidad territorial de la cual forma parte la correspondiente asamblea o concejo. Dichos familiares no podrán: *i)* ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizado (inciso primero); *ii)* ser miembros de juntas directivas de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social (inciso primero); *iii)* ser representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social (inciso primero); *iv)* ser designados funcionarios del sector central o descentralizado (inciso segundo); *v)* ser directa o indirectamente contratistas del sector central o descentralizado (inciso tercero) y *vi)* ser vinculados como contratistas de prestación de servicios (parágrafo 2º).

El actor considera que la disposición demandada del inciso segundo vulnera el derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas que asiste a los parientes en tercer y cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los concejales y diputados, en la medida en que para ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial el artículo 292 inciso segundo de la Constitución Política fijó expresamente esa inhabilidad en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil. Por ello, afirma que el legislador no está facultado para extender tal inhabilidad a parientes de diputados y concejales más allá de lo señalado por el Constituyente.

Agrega que al resultar inconstitucional el inciso segundo demandado, por hacer más extensivos los grados de parentesco para ser funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, entonces las inhabilidades señaladas en los demás apartes demandados resultan también contrarias a la Carta Política por contener medidas desproporcionadas e irrazonables en relación con los grados de parentesco señalados en el artículo 292 de la Constitución. Además, tales inhabilidades se refieren a actividades de menor implicación que las desarrolladas por los funcionarios, donde sí se consolida una relación de subordinación con la Administración y se adquieren atribuciones de dirección administrativa o de autoridad política o civil.

El Ministerio del Interior y de Justicia manifiesta que las disposiciones demandadas son constitucionales puesto que en ellas el legislador utiliza el mismo tipo de mecanismos instaurados por la Carta Política y persiguen la misma finalidad que pretende la norma constitucional. El Departamento Administrativo de la Función Pública, además de resaltar la finalidad de las disposiciones impugnadas, manifiesta que ellas se enmarcan dentro de lo previsto por el artículo 126 de la Constitución Política, que prohíbe a los

servidores públicos nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

El Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de inexecutable del aparte demandado del inciso segundo del artículo 2º de la Ley 821, en la medida en que el legislador desconoció los límites de las inhabilidades señaladas en el artículo 292 inciso segundo de la Constitución Política. Aduce que si el Constituyente fijó expresamente la inhabilidad en esa materia, el legislador no podía ampliarla, tal como lo hizo en la referida ley. De otro lado, solicita la declaratoria de executable de los demás apartes demandados, por cuanto ellos constituyen el desarrollo legislativo de las atribuciones dadas en el inciso primero del artículo 292 y en el numeral 25 del artículo 150 de la Constitución Política.

Así entonces, para emitir pronunciamiento de fondo en este proceso, la Corte Constitucional debería abordar dos aspectos en particular. En primer lugar, determinar si el legislador está facultado para señalar grados de inhabilidad a parientes de concejales y diputados, más allá de los señalados en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución para ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial; y, en segundo lugar, si el legislador vulnera los derechos a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos y funciones públicas que asisten a los parientes de concejales y diputados cuando, para desempeñar las actividades señaladas en los incisos primero y tercero y en el párrafo 2º del artículo impugnado, fija grados de parentesco diferentes a los consagrados en el artículo 292 inciso segundo de la Carta Política.

En relación con el primer aspecto opera el principio de cosa juzgada constitucional dado que la Corte ya se pronunció sobre su executable, tal como se señala en el siguiente acápite.

2. Inhabilidad por parentesco para parientes de concejales y diputados que aspiren a ser designados funcionarios de la respectiva entidad territorial. Cosa juzgada constitucional

2.1. El inciso segundo del artículo 1º de la Ley 821 de 2003 establece que los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de diputados y concejales municipales y distritales no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Por su parte, el artículo 292 de la Constitución Política dispone en el inciso segundo 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 evidencia entonces que en la norma demandada el legislador extendió la inhabilidad constitucional para ser funcionario de la correspondiente entidad territorial a los parientes en tercer y cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de concejales y diputados. Pero, ¿Es constitucional esta determinación legislativa? ¿Estaba facultado el legislador para ampliar las inhabilidades específicas dispuestas en esta materia por el Constituyente?

2.2. La Corte Constitucional se pronunció en reciente decisión sobre la

exequibilidad del inciso segundo en referencia, que había sido demandado por el mismo cargo por el que ahora se impugna.

En la sentencia C-311 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis, esta Corporación, luego de distinguir las hipótesis que consagra el referido inciso, decretó la exequibilidad condicionada de la norma demandada. En relación con el nombramiento de parientes de diputados y concejales la Corte determinó lo siguiente:

a) Cuando los diputados y concejales actúan como nominadores o han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, los grados de parentesco a tener en cuenta serán los previstos en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003, esto es, el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

En esta hipótesis, la decisión del legislador concuerda con los límites fijados en el artículo 126 de la Constitución Política. El artículo 126 de la Carta Política dispone que "*Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

"Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre el ingreso o ascenso por méritos". .

b) Cuando los diputados y concejales no actúen como nominadores o no hayan intervenido en la designación del correspondiente nominador, se aplicará la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución Política, según el cual "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".

c) En cualquier caso, estas inhabilidades se aplicarán dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo diputado o concejal. Este es el contenido de la parte resolutive de la sentencia C-311-04: "**Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del segundo inciso del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 tal como quedó modificado por la Ley 821 de 2003, en el entendido que respecto de diputados y concejales, cuando los mismos diputados y concejales 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**". .

De conformidad con lo expuesto, existe cosa juzgada constitucional frente a la impugnación propuesta en el proceso de la referencia contra el inciso segundo del artículo demandado. Por lo tanto, en este aspecto la Corte dispondrá estarse a lo resuelto en la sentencia antes mencionada.

Corresponde ahora estudiar la constitucionalidad de los restantes apartes objeto de impugnación.

3. Inhabilidades a parientes de diputados y concejales para desempeñar algunos cargos en empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social del nivel territorial, para ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas y para celebrar contratos con el respectivo departamento, distrito o municipio

3.1. Las normas consagradas en los incisos primero y tercero y en el párrafo 2º del artículo demandado disponen que los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los diputados y concejales no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio; que no podrán ser directa o indirectamente contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, en sus sectores central o descentralizado ni podrán ser vinculados a través de contratos de prestación de servicios.

Con el propósito de establecer su constitucionalidad, la Corte aludirá previamente a la naturaleza y finalidad del régimen de inhabilidades, a los límites de la potestad de configuración del legislador en esta materia, así como a los elementos del juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

3.2. Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencias C-380-97, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1212-01, M.P. Jaime Araujo Rentería..

El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación. En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. En el otro grupo se hallan las inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados. Desde este segundo punto de vista, la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción, sino una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad, imparcialidad y moralidad del aspirante.

3.3. De acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150 numeral 23 de la Constitución, salvo los eventos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar el régimen de calidades, inhabilidades, incompatibilidades y

requisitos para desempeñar los empleos públicos. De ahí que, tal y como lo ha dicho esta Corte, el legislador dispone de una amplia discrecionalidad para establecer el régimen de inhabilidades para los servidores públicos, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política Según lo ha señalado esta Corporación, *"el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos"*. Sentencia C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. .
Corresponde entonces a este órgano político "evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas" Sentencia C-194-95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. .

En ejercicio de esa facultad, el legislador tiene dos límites. De una parte, no podrá modificar las inhabilidades ya señaladas por el constituyente Para la Corte Constitucional, *"el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia. De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional"*. Sentencia C-540-01. y, en los demás asuntos, deberá hacerlo de manera razonable y proporcional, de tal suerte que no desconozca los principios, valores y derechos consagrados en la Carta Política. Según lo señaló la Corte, *"el Legislador no está constitucionalmente autorizado para regular de cualquier forma los requisitos para el desempeño de la función pública, puesto que debe armonizar, de un lado, la defensa de los intereses colectivos ínsita en la consagración de las causales de inelegibilidad y, de otro lado, el derecho político fundamental Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-181-94, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-058-97, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-759-99, M.P. Antonio Barrera Carbonell. de acceder a los cargos públicos (C.P. art. 40-7). Por ello, tal y como esta Corporación lo ha manifestado en varias oportunidades Sentencias C-329-95 y C-209-00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-618-97, M.P. Alejandro Martínez Caballero., las condiciones de ingreso y permanencia en el servicio público deben ceñirse a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, las cuales deberán determinarse teniendo en cuenta 'el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades"* Corte Constitucional. Sentencia C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. .

Así entonces, el legislador está constitucionalmente facultado para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad referentes al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y adopte reglas razonables y proporcionales, podrá señalar los motivos que las configuren. El legislador adoptará estas determinaciones, "según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma" Sentencia C-617-97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. .

Dado que el régimen de inhabilidades restringe derechos fundamentales como la igualdad, el trabajo o la participación en la conformación, ejercicio y control del poder público, entre otros (C.P., arts. 13, 25 y 40), la potestad de configuración legislativa no es absoluta. Por ende, la adopción de tales restricciones deberá corresponder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad Para esta Corporación, el que sean razonables significa que *"no puede ser arbitraria sino objetivamente justificables. Por consiguiente, debe existir una correspondencia adecuada entre el medio adoptado y la referida finalidad. Que sea proporcional implica que no puede ser excesiva en procura de alcanzar el fin buscado, es decir, que sea estrictamente necesaria para conseguirlo o que exista una relación justa y mesurada entre la causal de ineligibilidad adoptada y la finalidad que se pretende al impedir el nombramiento de la persona incurso en ella"*. Sentencia C-1212-01, M.P. Jaime Araujo Rentería.. Al respecto esta Corporación ha señalado que: "...aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político" Corte Constitucional. Sentencia C-537-93, M.P. Hernando Herrera Vergara. Esta sentencia ha sido retomada en varias ocasiones por la Corporación. Ver, entre otras, las sentencias C-373-95, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-1212-01, M.P. Jaime Araujo Rentería..

3.4. De otro lado, en diferentes ocasiones la Corte ha reiterado que la aplicación de los "tests" de razonabilidad y proporcionalidad se efectúa en etapas consecutivas y ordenadas que determinan lo siguiente:

- a. *La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.*
- b. *La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.*
- c. *La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.*

El orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. El primer paso no reviste mayor dificultad, como quiera que puede llevarse a cabo a partir del solo examen de los hechos sometidos a la decisión del juez constitucional; se trata únicamente de la determinación del fin buscado por el trato desigual. El segundo paso, por el contrario, requiere una confrontación de los hechos con el texto constitucional, para establecer la validez del fin a la luz de los valores, principios y derechos consignados en éste. Si el trato desigual persigue un objetivo, y éste es constitucionalmente válido, el juez constitucional debe proceder al último paso del test, que examina la razonabilidad del trato diferenciado. Este es el punto más complejo de la evaluación, y su comprensión y aplicación satisfactoria dependen de un análisis (descomposición en partes) de su contenido.

La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado.

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

Con base en lo expuesto, procede ahora la Sala a establecer si las inhabilidades impugnadas se fundamentan o no en principios constitucionales que las soporten. Si bien las inhabilidades limitan el ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, cuando se efectúa el control abstracto de constitucionalidad no procede aplicar un control estricto, en la medida en que la propia Carta Política ha atribuido al legislador la función de establecer esas causales, con el fin de proteger la moralidad e imparcialidad de la administración. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-618-97, M.P. Alejandro Martínez Caballero. .

3.5. En primer lugar, la Corte considera que la prohibición contenida en el **inciso primero** del artículo demandado, según la cual parientes de diputados y concejales en los grados allí mencionados no podrán ser representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio, se refiere a las limitaciones para ejercer esos empleos en entidades de carácter público que operen en el orden territorial y no al desempeño de tales actividades en empresas del sector privado que participen en la prestación de servicios públicos domiciliarios o de

seguridad social.

En este punto, se reitera entonces que el inciso segundo del artículo 292 de la Carta Política regula directamente lo referente a las inhabilidades para parientes de concejales y diputados que vayan a desempeñarse como funcionarios de la correspondiente entidad territorial y, por ende, el legislador no dispone de competencia para modificarlas.

Siendo así, el Congreso, al disponer en la Ley 821 que los parientes en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de diputados o concejales no podrán ser representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio, esto es, desempeñar tales empleos en entidades oficiales del orden territorial, se extralimitó en el ejercicio de su potestad de configuración pues extendió la prohibición a los parientes en el tercer y cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad de diputados y concejales, a pesar de estar ya previstos estos grados por el Constituyente. En esta materia deberá aplicarse entonces lo dispuesto por 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 y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil".

De otra parte, las prohibiciones para que parientes de diputados y concejales, en los grados mencionados en el inciso primero del artículo demandado, no puedan ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas o de juntas directivas de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de la correspondiente entidad territorial, fueron fijadas en la Ley 821/03 en cumplimiento del mandato contenido en el inciso primero del artículo 292 de la Carta Política.

El referido precepto superior faculta expresamente al legislador para determinar los grados de parentesco en que los parientes de diputados y concejales no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. El texto del inciso primero del artículo 292 de la Constitución es del siguiente tenor: "*Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio*". .

La Constitución no exige que los grados de parentesco con diputados y concejales que fija el inciso segundo del artículo 292 de la Carta para ser funcionario de las entidades territoriales, constituyan necesariamente un límite para la conformación de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas en ese nivel, tal como lo entiende el demandante. Por consiguiente, en ejercicio de esa atribución, el legislador bien puede adoptar en esta materia una configuración diferente a la contemplada en el inciso segundo del artículo 292 de la Carta, siempre que, como se expresó, representen una medida razonable y proporcionada.

Al respecto, la Corte encuentra que la consagración de esas inhabilidades tienen un objetivo constitucionalmente válido que se concreta en la búsqueda de la transparencia y moralidad de las actuaciones de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, entre las

que se hallan las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social.

Al analizar la naturaleza de las atribuciones del concejo municipal y en especial lo referente al control político que adelanta sobre la administración y sus funcionarios, y el papel de las juntas o consejos directivos como órganos rectores de la correspondiente entidad descentralizada, resulta razonable evitar vínculos familiares o de parentesco en tal grado de proximidad que impidan ejercer objetivamente y a plenitud el papel que a cada institución le corresponde.

Por ello, además de razonable, resulta proporcionada la inhabilidad para que parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de diputados y concejales no puedan ser designados como miembros de juntas directivas de las entidades descentralizadas y de entidades oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social de la respectiva entidad territorial.

De conformidad con lo señalado, se declararán exequibles los apartes demandados del inciso primero del artículo 1 de la Ley 821 de 2003, en el entendido que en el caso de los representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores parientes de diputados y concejales, se aplica el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución.

3.6. Finalmente, en relación con las normas sobre la inhabilidad para ser directa o indirectamente contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas o para ser vinculados por contratos de prestación de servicios, la Corte resalta que estas disposiciones hacen parte del desarrollo de la atribución dada por el artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.

Estas medidas constituyen igualmente un desarrollo legislativo razonable y proporcionado, como instrumento necesario e idóneo para el logro de los principios rectores de la actuación administrativa y garantizar que las actuaciones públicas estén despojadas de propósitos o intenciones ajenos al servicio público y al interés general. Lo que buscan las disposiciones demandadas es evitar, entre otros efectos, la ingerencia indebida de los miembros de las corporaciones públicas en la gestión pública del orden territorial y a favor de sus allegados, lo cual no puede entenderse como una sanción legislativa a los parientes de los diputados y concejales. De tal suerte que las inhabilidades en referencia constituyen una garantía de imparcialidad, transparencia y moralidad de la gestión pública en los departamentos, distritos y municipios.

Además, el artículo 292 no constituye el único referente constitucional para efectos de determinar el régimen de prohibiciones de la contratación estatal que se surta en el orden territorial. Por consiguiente, la regulación legislativa sobre asuntos ajenos a los contemplados en ese artículo superior que invoca el actor, no constituye, *per se*, una vulneración de la Carta Política, y menos aún cuando en esta materia tampoco existe exigencia constitucional alguna que aluda al carácter vinculante de los grados de parentesco señalados en el inciso segundo del artículo 292 de la Carta.

La Corte concluye entonces que las medidas adoptadas representan la

voluntad del legislador, que, a partir de su propia verificación de las experiencias conocidas y la evaluación de la gestión territorial, ha estimado pertinente fijar tales restricciones, sin que ellas afecten de manera irrazonable o desproporcionada los derechos a la igualdad, trabajo o acceso a cargos y funciones públicas de los parientes de diputados y concejales. Además, si la norma acusada fue proferida en ejercicio de las atribuciones otorgadas por el artículo 150 de la Constitución, el legislador no

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del inciso tercero y el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, pero precisando que las prohibiciones allí previstas surtan efectos únicamente dentro del ámbito territorial de competencias del respectivo diputado o concejal.

No obstante lo anterior, para evitar alcances irrazonables de las disposiciones acusadas, en el mismo sentido de lo señalado en la sentencia C-618 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, "la Corte entiende que la disposición acusada no se aplica a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los de los servicios públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable".

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-311 de 2004, en relación con los apartes demandados del inciso segundo del artículo 1º de la Ley 821 de 2003.

Segundo.- Declarar Exequibles los apartes demandados del inciso primero del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, en el entendido que en el caso de los representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social, cuando sean parientes de diputados y concejales, se aplica el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución Política.

Tercero.- Declarar exequibles los apartes demandados del inciso tercero y del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, en el entendido que se aplica únicamente dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde o miembros de juntas administradoras locales, municipales y distritales.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Presidenta
JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado
ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado
MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado
RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Secretario General (e)

Tomada de www.minjusticia.gov.co

Actualización: Pasto, Julio 4 de 2006
