

Sentencia C-468/08

NOMBRAMIENTO DE CONTRALOR DISTRITAL O MUNICIPAL-Proceso de elección y nombramiento

El nombramiento de los contralores distritales y municipales es un acto en el que participan los tribunales superiores de distrito, los tribunales contenciosos administrativos y el concejo distrital o municipal. De conformidad con el artículo 158 de la Ley 136 de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo municipio postulan los candidatos que posteriormente serán elegidos por el concejo distrital o municipal. La terna está integrada por dos (2) candidatos del Tribunal Superior del Distrito Judicial y por uno (1) del Tribunal Contencioso Administrativo.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-No es absoluta/**LIBERTAD DE CONFIGURACION DE REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES**-Limitado por principios y reglas fijados en la Carta Política

Mientras el constituyente precisa que la inhabilidad para el concejal que aspira a ser contralor distrital o municipal es de un año, la ley prescribe que es de tres. El legislador incluyó, entonces, una inhabilidad más gravosa para el concejal que se retira del concejo y aspira a ser nombrado contralor distrital o municipal, que si bien la decisión de determinar el lapso de la inhabilidad cae dentro de la órbita de configuración del legislador, es un hecho que dicha libertad debe ejercerse respetando los parámetros constitucionales y tiene como límite las reglas expresamente establecidas por el constituyente.

CAUSALES DE INHABILIDAD FIJADAS POR EL CONSTITUYENTE-Principios en que se sustenta la prohibición de modificación de dichas causales

Para esta Corte, la prohibición de modificación de las causales de inhabilidad directamente señaladas por el constituyente es consecuencia de varios principios constitucionales: i) el legislador no puede alterar las inhabilidades directamente fijadas por el constituyente porque las inhabilidades implican la limitación de un derecho fundamental y, por tanto, deben aplicarse de manera taxativa y restringida; ii) la supremacía normativa de la Constitución impide que el legislador transforme una inhabilidad directamente fijada por el constituyente; iii) si el constituyente previó una inhabilidad concreta, es porque se reservó la prerrogativa de limitar, en las condiciones por él indicadas, la restricción de acceso a ese cargo público. Esta reserva impide que otra norma modifique los alcances específicos de esa inhabilidad.

INHABILIDAD DE LOS CONCEJALES PARA SER CONTRALORES DISTRITALES O MUNICIPALES-Legislador no puede incrementar la inhabilidad señalada por el constituyente para los miembros del concejo que aspiren a ser contralores

Referencia: expediente D-7143

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial) de la Ley 136 de 1994, tal como fue modificado por el artículo 9° de la Ley 177 de 1994

Demandante: Juan Ricardo Giraldo Acosta

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Humberto Antonio Sierra Porto -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere esta sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Ricardo Giraldo Acosta, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 9° de la Ley 177 de 1994, por considerarlo contrario al artículo 272 de la Constitución Política.

Mediante auto del 13 de diciembre de 2008, el magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma al señor Procurador General de la Nación, al tiempo que dispuso su comunicación al Ministerio del Interior y de Justicia, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana y a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de los artículos acusados, con la advertencia de que se subraya y resalta lo demandado.

Ley 136 de 1994.

ARTICULO 163. INHABILIDADES: No podrá ser elegido Contralor quien:

a) Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;

b) Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores;

c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta ley en lo que sea aplicable;

d) Sea o haya sido, en el último año, miembro de Asamblea o Concejo que deba hacer la elección;

e) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Ley 177 de 1994

ARTÍCULO 9o. El artículo 163 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor, quien:

a) Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;

b) Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores;

c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable."

III. LA DEMANDA

El actor sostiene que el artículo 272 de la Constitución Política prescribe que no podrá ser elegido contralor municipal quien “*sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia*”. No obstante, en abierta contradicción con la norma constitucional -dice el demandante- la disposición acusada amplía el término de duración de la inhabilidad.

En efecto, el demandante afirma que la “*inhabilidad constitucional de un año para que un miembro del Concejo pudiera ser elegido contralor, fue ampliada a tres años por las normas acusadas. De esa manera las normas legales estarían modificando el artículo 272 inciso séptimo de la C.P. violando el ordenamiento jurídico colombiano que establece procedimientos diferentes para realizar cambios o modificaciones de las normas constitucionales*”.

Sostiene que en esta materia el constituyente no defirió en la ley la definición de la inhabilidad, como sí lo hizo en las inhabilidades de candidatos, por lo que debe entenderse que dicha disposición es de aquellas que la doctrina llama cerradas, es decir, no abiertas a la regulación del legislador.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

En representación de la facultad de la referencia, intervino en el proceso el señor decano, Alejandro Venegas Franco, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de la norma.

A juicio de la facultad, el artículo 123 de la Carta señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, por lo cual el artículo 150-23 de la Carta indica que el legislador expedirá las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas.

En ese sentido, afirma que el legislador tiene una facultad regulatoria amplia en materia de definición de las condiciones para el ejercicio de funciones públicas, tal como lo reconoce la Corte en la Sentencia C-537 de 1993.

En el caso de la norma acusada, estima que el constituyente sólo ha fijado un límite mínimo para tales funcionarios, sin perjuicio de la posibilidad que el legislador tiene de ampliarlo, pues así lo ha reconocido la Corte. En ese sentido, el legislador puede fijar otras inhabilidades para el ejercicio del cargo objeto de regulación por la norma constitucional.

Sostiene que el legislador está autorizado para aumentar el régimen de inhabilidades de los funcionarios públicos, lo que lo habilita para aumentar el término a que hace referencia el constituyente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En la oportunidad prevista, intervino en el proceso el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, para solicitar a la Corte que declare la inexecutable de la norma acusada.

A juicio de la Procuraduría, el legislador goza de un amplio margen de configuración en la definición de las condiciones de acceso a los cargos públicos, lo que lo autoriza, en términos de la jurisprudencia constitucional, para incrementar los regímenes de inhabilidades consagrados en la Constitución. No obstante, dice la Vista Fiscal, el legislador no está autorizado para modificar los límites fijados directamente por el constituyente, pues con ello se vulnera la sujeción de la ley a la Constitución, los límites a los derechos fundamentales, que tienen interpretación restrictiva, y la posibilidad de ser más restrictivo que la Constitución cuando ella misma cierra la facultad de serlo.

En este sentido, dice el Procurador, la inhabilidad consagrada en la norma legal acusada amplía el término durante el cual una persona no puede ser elegida contralor municipal, pues mientras el constituyente señaló que dicho lapso debía ser de un año, el legislador lo amplió a tres años.

Si bien el legislador puede ampliar el régimen de inhabilidades, ello no lo autoriza para modificar los contenidos específicos que el constituyente fijó en esta materia.

La Procuraduría solicita declarar inexecutable la expresión “o del concejo que deba hacer la elección”, al considerar que sólo de ella se desprende la inconstitucionalidad detectada por el demandante.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que hacen parte de dos leyes de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

El problema jurídico que suscita la demanda es, en términos concretos, si el artículo 9° de la Ley 177 de 1994, que modificó el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 amplió el término constitucional de la inhabilidad para los ex concejales que aspiran a ocupar el cargo de contralor distrital o municipal. No obstante, más allá de dicha discusión, el libelo llama a la Corte a definir si el legislador puede ampliar los términos de inhabilidad que han sido expresamente señalados e indicados por el constituyente.

Así, constatado el hecho concreto del incremento de la inhabilidad para los miembros de concejo que aspiren a ser contralores, la Corte tendrá que determinar si es válido que dicho aumento se haga por vía de ley.

En esta providencia, la Corte no se pronunciará sobre el término de inhabilidad que el artículo demandado establece para los magistrados de tribunales que postulen candidatos a la contraloría, pues la demanda no va dirigida contra este contenido normativo.

3. Descripción del contenido normativo del artículo 9° de la Ley 177 de 1994, que modificó el artículo 163 de la Ley 136 de 1994

En primer lugar, debe precisarse que la demanda va dirigida contra el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, disposición fue modificada por el artículo 9° de la Ley 177 de 1994, pero no en el aparte objeto de demanda, que se conservó igual. Así las cosas, la Corte se referirá en lo sucesivo al artículo 9° de la Ley 177 de 1994, siempre bajo el entendido de que éste modificó el artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, la norma acusada establece que no podrá ser contralor quien haya *“sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores”*.

La norma se refiere en concreto a los contralores distritales y municipales, pues el título X de la Ley 136 de 1994, que consigna algunas de las principales normas para la organización y funcionamiento de los municipios, se encarga de regular el tema del control fiscal municipal y, en concreto, el régimen jurídico de los contralores distritales y municipales. Así las cosas, se entiende que la disposición acusada establece una inhabilidad para ocupar el cargo de contralor distrital o municipal.

Adicionalmente, la norma acusada hace referencia al sistema de nombramiento de los contralores distritales y municipales, pues indica que la inhabilidad surge de la pertenencia pasada del aspirante a cargo de contralor distrital o municipal al tribunal que postula o al concejo municipal que elige a dicho funcionario.

El nombramiento de los contralores distritales y municipales es un acto en el que participan los tribunales superiores de distrito, los tribunales contenciosos administrativos y el concejo distrital o municipal. De conformidad con el artículo 158 de la Ley 136 de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo municipio postulan los candidatos que posteriormente serán elegidos por el concejo distrital o municipal. La terna está integrada por dos (2) candidatos del Tribunal Superior del Distrito Judicial y por uno (1) del Tribunal Contencioso Administrativo. La disposición en comento lo establece así:

Ley 136 de 1994

“ARTICULO 158. CONTRALORES MUNICIPALES: En aquellos distritos y municipios donde exista contraloría, los respectivos contralores se elegirán dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el Concejo para un período igual al de los alcaldes de ternas integradas con dos (2) candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno (1) por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que ejerza jurisdicción en el respectivo municipio, con no menos de un (1) mes de antelación.”

Del texto de la norma citada se tiene entonces que el concejo municipal y los tribunales con jurisdicción en el municipio respecto del cual el contralor ejerce sus funciones intervienen en el proceso de elección y nombramiento de dicho funcionario.

Ahora bien, el artículo demandado señala que el aspirante a ocupar el cargo de contralor distrital o municipal no puede haber pertenecido a ninguno de los citados tribunales o al concejo municipal en los tres años anteriores a la fecha de elección. En un loable esfuerzo por depurar el proceso de nombramiento y elección, la ley quiso que el pretendido contralor sólo pudiera aspirar a ocupar el cargo si se desvinculó de la corporación judicial o de elección popular tres años antes de las elecciones. Ello con el fin de evitar que quien postula su nombre para ocupar un cargo público influya directamente en su designación.

Tal como lo reconoce la Corte, medidas similares pretenden *“impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para*

incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada”¹.

4. Contradicción normativa entre los términos de inhabilidad establecidos en la Constitución y la ley

Quedó establecido entonces que el legislador dispuso que nadie puede ser elegido contralor distrital o municipal si ha sido miembro, en los tres años anteriores a la elección, del tribunal que postula o del concejo municipal que elige a dicho funcionario.

El constituyente, por su parte, en la norma que se considera vulnerada, dispuso que no *“podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia”* (art. 272 C.P.).

Revisado el contenido de la norma constitucional, esta Corte observa una evidente contradicción entre los términos constitucionales y legales. En efecto, respecto del ex concejal que presenta su nombre para ocupar el cargo de contralor, es evidente que mientras la ley señala que el candidato no puede haber sido concejal dentro de los tres años anteriores a la elección de contralor, la Constitución dice que ese lapso sólo debe ser de un año.

Pasa la Corte a establecer si dicha divergencia es constitucionalmente admisible.

5. La inhabilidad de los concejales para ser contralores distritales y municipales. Libre configuración del legislador no es absoluta.

Quedó indicado que mientras el constituyente precisa que la inhabilidad para el concejal que aspira a ser contralor distrital o municipal es de un año, la ley prescribe que es de tres. El legislador incluyó, entonces, una inhabilidad más gravosa, de mayor duración (tres años, en lugar de uno), para el concejal que se retira del concejo y aspira a ser nombrado contralor distrital o municipal.

En principio, tal como lo resalta la intervención de la facultad de jurisprudencia del Rosario, la decisión de determinar el lapso de la inhabilidad cae dentro de la órbita de configuración del legislador. No obstante, es un hecho que dicha libertad debe ejercerse respetando los parámetros constitucionales y tiene como límite las reglas expresamente establecidas por el constituyente.

¹ Sentencia C-509 de 1997 M.p. Hernando Herrera Vergara

Pasa la Corte a explicar este aserto.

Las inhabilidades son circunstancias que concurren en los individuos que les impiden acceder o continuar ejerciendo un cargo público, por razón del conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los intereses públicos. La doctrina considera las inhabilidades como causales de inelegibilidad, pues impiden que el aspirante ocupe efectivamente el cargo, no obstante que algunas de ellas, en tanto que son sobrevivientes, pueden impedir que se continúe ejerciéndolo.

Ahora bien, la Carta Política de 1991 establece en su artículo 209 que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, para lo cual debe desarrollarse con fundamento en principios como la moralidad y la imparcialidad. El régimen de inhabilidades de los servidores públicos está diseñado precisamente para hacer efectivos estos principios. A este respecto la Corte ha dicho:

“...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.

“Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.” (Sentencia C-564/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Por otro lado, el artículo 123 constitucional asigna al legislador la definición del régimen jurídico al que deben someterse los servidores públicos. El texto de la norma indica que *“(l)os servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”*. Por su parte, el artículo 150-23 constitucional señala que corresponde al Congreso dictar las leyes y, por medio de ellas, expedir los normas que *“regirán el ejercicio de las funciones públicas”*.

Las disposiciones citadas, interpretadas concurrentemente con el artículo 209 constitucional, permiten concluir que cuando el constituyente asignó al legislador la función de determinar el régimen jurídico de los servidores públicos, incluyó el régimen de inhabilidades a que se encuentran sometidos. Así, en principio, el legislador es la autoridad encargada de definir el régimen de inhabilidades de los servidores públicos, por autorización expresa de la Carta.

Con todo, la Corte ha hecho énfasis en que dicho régimen no puede desconocer los principios constitucionales fijados en el estatuto superior -lo cual quiere decir que el régimen de inhabilidades debe encajar en el sistema de valores constitucionales- al tiempo que no puede ir en contravía de disposiciones que han sido expresa y directamente diseñadas por el constituyente. Esto ha llevado a que la Corte acepte que existe un régimen de inhabilidades que, en principio corresponde crear al legislador, pero que tiene como marco general el sistema jurídico constitucional y, como límite particular, las reglas directamente fijadas por la Carta.

A esta conclusión llevan las siguientes citas de la jurisprudencia:

“6. En varias oportunidades esta Corporación² ha dicho que las inhabilidades e incompatibilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad para el ingreso y permanencia en el servicio público.

“Pues bien, de acuerdo con los artículos 6º, 123 y 150-23 de la Constitución, salvo los casos expresamente señalados por el Constituyente, corresponde a la ley determinar las calidades y requisitos para desempeñar los cargos públicos.

“(…)

“De lo anterior puede colegirse que 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.” (Sentencia C-200 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett) (subrayado por fuera del original)

En otra oportunidad la Corte señaló:

“Ahora bien, no obstante la amplitud de esta competencia legislativa que, como se aprecia, debe ejercerse atendiendo a las especificidades del cargo de concejal, la jurisprudencia también ha sido enfática en señalar que el diseño de las inhabilidades e incompatibilidades no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente al respecto, y en todo caso debe respetar parámetros de razonabilidad, y subordinarse a los valores y principios constitucionales”. (Sentencia C-179 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Igualmente, en otro de sus fallos dijo:

² Entre muchas otras, pueden verse las sentencias C-194 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-082 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-618 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-329 de 1995 y C-209 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

“El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, 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.” (Sentencia C-617 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Los extractos citados indican con toda claridad que el legislador cuenta con un margen de configuración amplio para determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, régimen que sólo se ve limitado por los principios generales del sistema constitucional y por las reglas que expresamente y directamente fija la Carta en esta materia.

No obstante que dicha conclusión es clara, esta Corte considera indispensable precisarla un poco más, en camino a la solución de este debate jurídico.

Cuando se dice que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, la jurisprudencia quiere indicar, en primer lugar, que la Constitución entregó al legislador la función de establecer las circunstancias de acceso y exclusión de personas naturales a la función pública.

La segunda consideración es que dicha potestad es amplia, pero no absoluta, pues el legislador está sometido al régimen de principios y valores constitucionales. Ello implica que las restricciones de acceso a cargos públicos -que en últimas son restricciones de ejercicio de derechos políticos- deben ser concordantes con principios jurídicos de estirpe constitucional, como los de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, entre otros, y deben estar encaminadas a la obtención de los fines establecidos en la Carta, es decir, a la garantía de la moralidad, la transparencia y la imparcialidad de la función administrativa.

De otro lado, cuando la jurisprudencia señala que el legislador puede hacer uso de esa facultad, pero respetando los límites directamente fijados por el constituyente, es porque reconoce, de un lado, que existen ciertas causales de inelegibilidad incluidas directamente en la Carta Política. En otras palabras, la Constitución consigna en su propio texto ciertas inhabilidades que no pueden ser modificadas por el legislador. Esta conclusión implica que mientras dichas reglas directamente establecidas por el constituyente se respeten, el legislador puede crear y regular con un grado generoso de libertad otras limitantes de acceso a cargos públicos. Es decir, el legislador puede crear inhabilidades por

cuenta propia, siempre y cuando no modifique las expresamente creadas por el constituyente.

Para esta Corte, la prohibición de modificación de las causales de inhabilidad directamente señaladas por el constituyente es consecuencia de varios principios constitucionales, todos ellos compilados en la Sentencia C-540 de 2001: i) en primer lugar, el legislador no puede alterar las inhabilidades directamente fijadas por el constituyente porque las inhabilidades implican la limitación de un derecho fundamental y, por tanto, deben aplicarse de manera taxativa y restringida. Así las cosas, si el constituyente decide limitar el ejercicio del derecho a acceso a cargos públicos de una forma determinada, no puede el legislador ampliar dichos límites; ii) la supremacía normativa de la Constitución impide que el legislador transforme una inhabilidad directamente fijada por el Constituyente. Cualquier alteración en este sentido debe considerarse como una incompatibilidad normativa susceptible de ser corregida por el juez constitucional, pues el legislador no puede dejar sin efectos un mandato de jerarquía superior; iii) si el constituyente previó una inhabilidad concreta, es porque se reservó la prerrogativa de limitar, en las condiciones por él indicadas, la restricción de acceso a ese cargo público. Esta reserva impide que otra norma modifique los alcances específicos de esa inhabilidad.

Precisamente, admitiendo las razones previamente indicadas, la Corte Constitucional consideró contrario a la Carta el contenido del artículo 32 de la Ley 617 de 2000, que aumentaba a 24 el número de meses que la Constitución fija como término de inhabilidad para el gobernador que quiera inscribirse como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, que es de 12 meses. La Corte consideró que habiendo fijado el constituyente un término expreso de un año, el legislador no estaba facultado para incrementarlo.

La Corte dijo a este respecto:

“a) De gobernador a miembro del Congreso de la República o a Presidente de la República.

“El artículo 179 de la Constitución señala las inhabilidades a las que está sujeto el candidato que quiera ser elegido Senador o Representante a la Cámara. Allí se dice que “No podrán ser congresistas (...) 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección”. (subrayado fuera de texto)

“Por su parte, el artículo 197 de la Constitución consagra el régimen de inhabilidades para ser Presidente de la República. Entre otros empleos, señala que no podrá ser elegido Presidente de la República “el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos: (...) Gobernador de Departamento o Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá”. (subrayado fuera de texto)

“Desde este punto de vista, la Corte no encuentra razones que justifiquen la incompatibilidad de 24 meses para el gobernador que quiera inscribirse como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, en cuanto ya la Constitución señaló expresamente una inhabilidad de 12 meses para estos eventos.

“Es importante señalar que 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. No es admisible que la Constitución consagre una inhabilidad de 12 meses para un cargo o posición determinado y que la ley amplíe injustificadamente, a través de la figura de la incompatibilidad, a 24 meses la prohibición señalada específicamente en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 32 de la Ley 617 no podrá tener efecto alguno en las hipótesis señaladas”. (Sentencia C-540 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño)

De la solución ofrecida por la sentencia esta Corte concluye, sin necesidad de digresiones adicionales, que si la ley aumenta el término de inhabilidad que previamente ha fijado el constituyente, aquella entra en contradicción con el texto subordinante y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

- El caso de la norma demandada

Para el caso concreto, respecto de los concejales que quieran ser nombrados contralores distritales o municipales, la Constitución estableció el término de un año como lapso de inhabilidad, pero la ley ordenó que fueran tres, con lo cual superó el límite expresamente fijado por la norma superior y, sencillamente, se vulneró el contenido de la Carta. La conclusión de esta simple comparación es que la norma es inexecutable en ese aspecto.

Ahora bien, aunque el demandante impugnó la totalidad del literal b), los cargos de inconstitucionalidad sólo confrontaron la legitimidad del término de inhabilidad respecto de los concejales que aspiran a ocupar el cargo de contralor distrital o municipal. Ello quiere decir que no todo el literal b)

acusado es inconstitucional, entre otras cosas porque la expresión “*dentro de los tres años anteriores*”, es aplicable también a los magistrados de los tribunales que hagan la postulación y la Corte no se pronunció sobre dicho aspecto en esta sentencia.

Tal circunstancia obliga a retirar del ordenamiento jurídico únicamente la expresión “*o del concejo que deba hacer la elección,*”, para que el resto de la disposición conserve sentido gramatical completo.

El retiro de esta expresión no crea, sin embargo, un vacío legal respecto de la inhabilidad de los concejales que aspiran a ser contralores distritales o municipales, pues tal como se ha explicado, dicha inhabilidad fue regulada directamente por el constituyente, lo que no hacía indispensable que apareciera consignado en la ley. Esto significa que, de acuerdo con el texto constitucional, no pueden ser contralores distritales o municipales quienes hayan sido miembros del concejo que deba hacer la elección dentro del año anterior a la misma.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*o del concejo que deba hacer la elección,*” contenida en el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, que modificó el artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente
AUSENTE EN COMISIÓN

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
AUSENTE CON PERMISO

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
AUSENTE CON EXCUSA

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General