

Sentencia C-305/21

INHABILIDADES DEL SERVIDOR PUBLICO-Competencia del legislador para complementar régimen constitucional

PERSONERO MUNICIPAL-Competencia del Congreso para establecer inhabilidades e incompatibilidades

INHABILIDADES-Determinación legislativa sujeta a la Constitución

(...) De un lado, el artículo 126 de la Constitución Política estableció dos prohibiciones significativas que, indirectamente, acarrearán una inhabilidad para ejercer las funciones de personero: (i) la prohibición aplicable a los servidores públicos para que, en ejercicio de sus funciones, nombren, postulen, o contraten con 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; y (ii) la prohibición para nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en la hipótesis anterior. De otro lado, el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución Política estableció, para el nivel territorial, una restricción en virtud de la cual ni 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, podrían ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGOS O FUNCIONES PUBLICAS-Características dadas por la jurisprudencia constitucional

INHABILIDADES DEL SERVIDOR PUBLICO-Grados de parentesco

INHABILIDADES CONSTITUCIONALES POR PARENTESCO DEL SERVIDOR PUBLICO-Nominador y nominado

Expediente: D-14141

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, “[p]or la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento

de los municipios”.

Actor: Edgar Arrieta Castro.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Edgar Arrieta Castro, en desarrollo de lo previsto en los artículos 40.5, 241 y 242 de la Constitución Política, presentó acción pública de inconstitucionalidad en la que solicitó la declaratoria de inexecutable del literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, el artículo 49 (parcial) de la Ley 617 de 2000 y el artículo 1° (parcial) de la Ley 821 de 2003.

1. El 8 de marzo de 2021, el Magistrado sustanciador resolvió admitir la demanda de inconstitucionalidad solo respecto del literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, al encontrar cumplidos los requisitos formales que permiten desatar el control de constitucionalidad. De otro lado, frente a los artículos 49 (parcial) de la Ley 617 de 2000 y 1° (parcial) de la Ley 821 de 2003, se rechazaron los cargos, pues se verificó la existencia de una cosa juzgada constitucional derivada de las sentencias C-311 de 2004 y C-903 de 2008.

1. Asimismo, se ordenó (i) fijar en lista el proceso; (ii) correr traslado al procurador general de la Nación; (iii) comunicar la iniciación del trámite al presidente del Congreso de la República, así como al presidente de la República, al ministro del Interior, al ministro de Hacienda y Crédito Público, al director del Departamento Administrativo de la Función Pública, al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Defensoría del Pueblo, para que intervinieran en el proceso de considerarlo conveniente; e (iv) invitar a participar a varias instituciones de educación superior y centros de pensamiento.

1. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver la demanda de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA

1. El siguiente es el texto de la norma demandada:

“LEY 136 de 1994

(Junio 2)

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

[...]

ARTICULO 174. INHABILIDADES: No podrá ser elegido personero quien:

[...]

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental; [...]”.

A. LA DEMANDA

1. El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por considerar que vulnera los artículos 4 y 292 de la Constitución. Destaca que “resulta evidente que la prohibición contenida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, según la cual no podrán ser elegidos Personeros quienes tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad con los Concejales, es más severa que la contenida en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución porque en este último la prohibición para designar funcionarios va hasta el segundo grado de consanguinidad”² (subrayas fuera del texto original). A juicio del demandante, el literal demandado “hace más gravosa la incompatibilidad de que trata el artículo 292 de la Constitución Política toda vez que la amplía hasta el cuarto grado de consanguinidad sin tener en cuenta que las inhabilidades e incompatibilidades son de carácter restrictivo, taxativas y cerradas”³.

1. En palabras del accionante, “[e]s sabido que el Personero Municipal es elegido por el Concejo Municipal, por lo que, aplicando criterios restrictivos de interpretación, debe entenderse que es uno de los ‘funcionarios’ a los que se refiere el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución y en tal sentido, no podrá ser elegido como tal, el pariente de un Concejal dentro del segundo grado de consanguinidad”⁴ (subrayas fuera del texto original), y no dentro del cuarto grado de parentesco. Sobre esto, recordó que la Corte Constitucional en la sentencia C-174 de 1998 estableció que “en los casos que existan dos interpretaciones en materia de inhabilidad deberá preferirse la norma que menos limite el derecho de acceso a cargos públicos, que en este caso se trata de manera diáfana del Inciso 2° del artículo 292 de

la Carta Magna”⁵.

1. También afirmó que, frente a una oposición entre la Ley y la Constitución, son las disposiciones de esta última las que deben primar; solo así se realiza lo dispuesto en el artículo 4° superior y en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887. En consecuencia, la inhabilidad hasta el segundo grado de consanguinidad para el acceso de familiares de los concejales a algún cargo público en el municipio debe aplicarse preferentemente sobre cualquier otra inhabilidad establecida en normas de inferior jerarquía, que como en el caso de la norma demandada, extienden la limitación hasta el cuarto grado de consanguinidad. Esta interpretación ha sido defendida por la Sección Quinta de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de septiembre de 1994, al declarar la prevalencia del inciso 2° del artículo 292 de la Constitución frente a lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, y por la Sección Segunda de la Sala Contenciosa del mismo tribunal, en sentencia del 13 de septiembre de 2012⁶, al determinar que la prohibición para el ejercicio de cargos públicos contenida en la norma demandada “es más severa que la contenida en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución porque en éste último la prohibición para designar funcionarios va hasta el segundo grado de consanguinidad”⁷.

A. INTERVENCIONES

1. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente siete escritos de intervención⁸, por medio de los cuales se solicitó a la Corte que se adoptara una de las siguientes decisiones, a saber: (i) se declare la exequibilidad de la norma acusada; (ii) que se declare la exequibilidad condicionada de la disposición, y (iii) que se declare su inexequibilidad.

1. A continuación, se exponen los argumentos que fundamentan las solicitudes presentadas:

1. Solicitud de exequibilidad: la disposición normativa cuestionada contempla un supuesto distinto al previsto en el artículo 292 Superior, pues alude a la situación en la cual el concejal asume el rol de nominador. En consecuencia, se prohíbe que quien sea designado personero tenga parentesco con los concejales que intervienen en su elección, conforme con lo previsto en el artículo 126 de la Constitución, a fin de prohibir el nepotismo y generar imparcialidad y transparencia en la elección de funcionarios que van a desempeñar cargos públicos en el nivel local. En ese sentido, la mayoría de los intervinientes solicitaron la aplicación del precedente contenido en la sentencia C-311 de 2004.

1. Solicitud de exequibilidad condicionada: la norma demandada debe declararse exequible de manera condicionada, acorde con el artículo 126 de la Constitución, a efectos de entenderse que cuando los concejales, el alcalde o el procurador departamental actúan como nominadores o han intervenido en la designación de quien actúe como nominador, no podrán elegir como personero a una persona con la que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil. Contrario a ello, si los concejales, alcalde o procurador departamental no actúan como nominadores, o no intervinieron en la designación del encargado de la nominación, la inhabilidad que se habrá de aplicar será la prevista en el artículo 292 de la Constitución. Lo anterior, siguiendo el precedente establecido en la sentencia C-311 de 2004.

1. Solicitud de inexequibilidad: existe una contradicción entre el artículo 292 Superior y la norma demandada, toda vez que esta última establece un régimen de inhabilidades más gravoso que el determinado en el texto constitucional. En ese sentido, el Legislador no puede extender la inhabilidad en la elección del personero municipal a otros grados de parentesco sin ningún respaldo de rango constitucional, comoquiera que las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos, conforme con lo previsto en el artículo 40 de la Constitución.

A. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

1. Considera la Procuradora General de la Nación que la norma cuestionada es exequible, pues establece un régimen de inhabilidades en razón del parentesco, compatible con la Constitución. Explicó que el legislador respondió de forma sistemática a las exigencias de los artículos 126 y 292 superiores “pues

contempla una inhabilidad que opera cuando los concejales intervienen en la

elección de los personeros⁹, la cual se concreta en la imposibilidad de escoger a quien: (a) sea su “pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”, o (b) “tenga vínculos por matrimonio o unión permanente” con los mismos”¹⁰ (subrayas fuera del texto original).

1. Sobre esto, recordó que la Corte Constitucional en la sentencia C-311 de 2004 señaló que en “el caso de los parientes de los diputados y concejales -a que alude expresamente el segundo inciso del artículo 292-, cuando los mismos diputados y concejales actúan como nominadores o cuando han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, caso en el cual la concordancia del artículo 292-2 con el artículo 126 superior impone que en esas circunstancias los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, y primero civil de dichos diputados y concejales, no puedan ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial”. Con la aplicación de una norma como la descrita en el precedente constitucional se garantiza el principio de transparencia en el proceso de selección del personero y se evitan limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y acceder a funciones y cargos públicos, previsto en el artículo 40 Constitucional.

1. Los escritos de intervención, la vista fiscal y las solicitudes presentadas a la Corte en relación con la presente demanda, se resumen en la siguiente tabla, organizada según su fecha de presentación ante la Secretaría General de la Corte Constitucional:

Interviniente

Argumentos

Solicitud

Fedemunicipios¹¹

La demanda yerra al pretender equiparar los supuestos de los artículos 292 Superior y del literal f del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, pues el primero se refiere a una situación en la cual los concejales no intervienen como nominadores. La provisión normativa del artículo 292 superior regula los casos en los que un pariente del concejal es nombrado por otra autoridad en un cargo de la municipalidad; de otro lado, en el texto legal demandado se alude a la situación en la cual el concejal asume el rol de nominador, y para ese caso, prohíbe que quien sea designado personero tenga parentesco con los concejales que intervienen en su elección. En ese sentido, se precisó que la norma constitucional aplicable al caso concreto no es el artículo 292 sino el artículo 126.

Sobre el particular, la sentencia C-903 de 2008 indicó que conforme al artículo 126 de la Constitución, los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esta disposición proscribe la práctica del llamado nepotismo por parte de los servidores públicos y prohíbe en forma general, que estos nombren en los cargos públicos directamente o por interpuesta persona a sus parientes en los grados indicados.

En ese sentido, la norma cuestionada resulta plenamente compatible con el artículo 126 de la Constitución, al tratarse de un desarrollo de la misma.

Exequibilidad

ASOCAPITALES¹²

Debe respetarse el precedente de la sentencia C-311 de 2004, dando aplicación a un test

intermedio de proporcionalidad para alcanzar los fines del Estado. Quienes pretenden acceder al desempeño de funciones públicas de control como las que ostenta el personero municipal o distrital deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 Superior.

Así las cosas, debe declararse la exequibilidad condicionada de la norma cuestionada, dado que hace referencia a la situación en la que los concejales, alcalde o procurador departamental, actúan como nominadores o han intervenido en la designación de quien actúa como personero, por lo que el parentesco a tener en cuenta es el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, conforme con el artículo 126 superior. Por el contrario, si los concejales, alcalde o procurador departamental no actúan como nominadores o no intervinieron en la designación del personero, deberá darse aplicación al artículo 292 de la Constitución.

Exequibilidad condicionada

Departamento Administrativo de la Función Pública

El problema jurídico planteado en la demanda de la referencia ya fue resuelto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia del 13 de septiembre de 2012, con radicado No. 11001-03-25-000-2011-00080-00 (0248-11), según la cual se precisó que la prohibición consagrada en el literal f del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 es más gravosa que la contemplada en el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución, porque en éste último la prohibición de designar funcionarios de la correspondiente entidad territorial va hasta el segundo grado de consanguinidad. En consecuencia, debe desecharse el segmento legal demandado por virtud del principio pro libertate.

Para el departamento administrativo, la prohibición atribuida a los diputados y concejales para designar en la respectiva entidad territorial a personas con quienes tengan parentesco está limitada por virtud de las previsiones del inciso segundo del artículo 292 Superior, lo

cual impide que el legislador pueda extender dicha inhabilidad a otros grados de parentesco o establecer diferenciaciones que no encuentren respaldo en el texto constitucional.

Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y acceder a funciones y cargos públicos previsto en el artículo 40 Constitucional, razón por la cual la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio y que sus limitaciones deben estar consagradas expresamente en la Constitución y no pueden interpretarse de manera extensiva, sino restrictiva.

Inexequibilidad

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La presente controversia no tiene impacto fiscal, puesto que el debate no se centra en incrementar el número de personeros, sino en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, para definir si la inhabilidad en debate debería comprender hasta el segundo grado de consanguinidad con los concejales que intervienen en la elección o hasta el cuarto grado, lo cual tampoco implica que dejen de existir personeros, cargo público que además es del orden territorial y no nacional.

En ese sentido, ni la norma demandada ni la controversia que suscita el cargo admitido tienen efectos sobre la sostenibilidad de las finanzas territoriales. Tampoco tiene implicaciones de índole metodológico o de afectación sobre los registros de información de las estadísticas de las finanzas públicas, ni sobre las finanzas públicas toda vez que la norma no genera modificaciones a los presupuestos de las entidades del nivel subnacional, pues lo que pretende es evitar un conflicto de intereses en el momento de elegir personero.

Exequibilidad

Ministerio del Interior

La norma demandada no vulnera el artículo 292 de la Constitución. Por el contrario, busca la imparcialidad y transparencia en la elección de funcionarios que van a desempeñar cargos públicos, cuestión especialmente importante si se tiene en cuenta que los personeros se dedicarán a funciones de control de a nivel municipal.

El accionante interpreta equivocadamente el artículo 292 Constitucional. Esta norma superior se aplica a la situación en la que el pariente no actuará como nominador del servidor público, mientras que el literal f del artículo 147 de la Ley 136 de 1994 alude al caso donde son los concejales los nominadores del personero municipal, constituyendo tal disposición un desarrollo de la inhabilidad contemplada en el artículo 126 Superior.

Destacó que el planteamiento del accionante se resolvió en la sentencia C-311 de 2004, caso en el que no se encontró ninguna infracción de la Constitución. Opina que la norma demandada debe tener el mismo tratamiento constitucional que se dio en dicha providencia, es decir, “que no podrá ser elegido personero municipal o distrital quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad. Segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente cuando los concejales, alcalde o procurador departamental actúen como nominadores o hayan intervenido en la elección del nominador”.

Exequibilidad

El artículo 292 de la Constitución y el literal f del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, hacen referencia a dos supuestos distintos. La norma demandada se refiere al caso en el que los concejales participan dentro del proceso de elección de los personeros, mientras que la norma constitucional hace referencia a aquellos funcionarios que son designados dentro de la entidad territorial, sin la participación de los concejales. En este orden de ideas, el análisis de la demanda debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 126 Superior, a efectos de entender que cuando los concejales intervengan en la designación de funcionarios públicos,

el régimen de inhabilidades será el establecido en el artículo 126 de la Constitución, que indica que no podrán ser nombrados los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad. Así las cosas, la Corte debería decidir siguiendo lo dispuesto en la sentencia C-311 de 2004.

Exequibilidad

Intervenciones ciudadanas

Los ciudadanos Paula Daniela Chacón Monsalve y Pablo Rivas Robledo señalaron que existe una contradicción normativa entre la norma demandada y el artículo 292 Superior, lo cual genera la vulneración de más derechos a favor de los ciudadanos que aspiren al cargo de personeros municipales cuando tienen lazos de consanguinidad o afinidad con algún concejal o diputado.

Inexequibilidad

Procurador General de la Nación

Los artículos 126 y 292 de la Constitución consagran inhabilidades. El primero, trata de una restricción general de acceso a cargos públicos por razones de parentesco, mientras que el segundo establece una limitación similar para el acceso a cargos públicos aplicable a los funcionarios de las entidades territoriales. Se ha explicado que para que la prohibición contenida en el artículo 126 Superior opere, el servidor público debe ser el nominador y su pariente el nominado.

La Corte Constitucional en la sentencia C-311 de 2004 señaló que el alcance de ambas normas puede realizarse de manera concordada y complementaria, con el fin de que las prohibiciones en uno y otro caso no resulten contradictorias y, en cambio, permitan la maximización de los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad. En este caso, y dado que los concejales actúan como nominadores, la norma resulta compatible con la Constitución.

Exequibilidad

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución, esta Corte es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, dado que se trata de una norma contenida en una ley de la República.

A. PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Conforme a los cargos propuestos por el demandante, en esta ocasión le corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿el legislador, al establecer que quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales distritales o municipales no podrá ser elegido como personero, vulneró la Constitución Política al ampliar el alcance de inhabilidades directamente establecidas por el Constituyente, en su artículo 292?

1. Para dilucidar este problema jurídico, la Sala Plena se referirá (i) al contenido de la norma demandada y el alcance del cargo a analizar; (ii) al margen de configuración del legislador en materia de inhabilidades; (iii) al régimen constitucional de inhabilidades relevante para el presente caso; (iv) al régimen de elección de personeros municipales y distritales; y, finalmente (v) determinará si la disposición acusada se opone a las normas constitucionales.

A. CONTENIDO DE LA NORMA DEMANDADA Y ALCANCE DEL CARGO A ANALIZAR

1. El literal cuestionado hace parte de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. En dicha ley se incluyó un capítulo específicamente referido a los personeros municipales y distritales y, en él, un artículo que establece las inhabilidades para el ejercicio del cargo de personero. El literal f) del artículo 174, norma que acá se demanda, establece una limitación para el acceso al cargo público que toma como parámetro el parentesco de quien aspira a ser elegido personero municipal o distrital, respecto de tres funcionarios aludidos en la norma: (i) los concejales; (ii) el alcalde, y (iii) el procurador departamental¹³.

Servidor público

Inhabilidad

¿Es nominador?

Concejales que intervienen en su elección

Cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente

SI

Alcalde

Cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente

NO

Procurador departamental

Cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por

matrimonio o unión permanente

NO

1. En efecto, como se puede apreciar de la anterior tabla, la relación de familiaridad a la que se refiere la norma se predica tanto de “los concejales que intervienen en su elección”, como del alcalde y del procurador departamental. En consecuencia, no podrá ser personero quien “[s]ea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente” de cualquiera de estas personas. Es importante notar que el literal analizado impide que un candidato a ser personero municipal o distrital pueda ser elegido si dichos grados de parentesco ocurren entre quienes son sus nominadores –los concejales del respectivo municipio o distrito-, como también si se presentan en relación con el alcalde o el procurador departamental, que actúan a otro título pues no son sus nominadores.

1. Ahora bien, el cargo desarrollado por el ciudadano Arrieta Castro en su demanda solamente se refiere a la primera prescripción normativa, esto es, a la inhabilidad surgida por el parentesco entre el aspirante a personero y los concejales que lo eligen, por lo que el análisis de constitucionalidad se centrará exclusivamente en dicha disposición, atendiendo el criterio de justicia rogada que rige el control de constitucionalidad. Por esto, la decisión de la Corte Constitucional se referirá únicamente a la aparente oposición entre la inhabilidad que establece la disposición alegada para los parientes de los concejales en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o que tengan vínculos con ellos por matrimonio o unión permanente y la regla establecida en el artículo 292 constitucional, cuando establece que “[n]o 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” (subrayas fuera del texto original).

A. EL MARGEN DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE INHABILIDADES

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “las inhabilidades son “requisitos negativos para acceder a la función pública”¹⁴ o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él¹⁵ [... y que buscan...] (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público¹⁶; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante¹⁷”¹⁸. Así, con la intención de proteger el interés general, se establecen en el ordenamiento jurídico en forma expresa y excepcional causales de inhabilidad en relación con los servidores públicos o quienes aspiran a serlo. En algunos casos, es la propia Constitución la que establece dichos requisitos negativos, como ocurre respecto de la generalidad de los servidores públicos (C.P., arts. 126-128), o específicamente respecto de algunos de ellos, como por ejemplo los miembros del Congreso de la República (C.P., arts. 179-181), el Presidente de la República (C.P., arts. 197), o los diputados y los concejales (C.P., art. 292). En otras ocasiones los regímenes de inhabilidad corresponden a la competencia del legislador, pues “el Constituyente no ha entrado a definir en el propio texto de la Constitución Política todas las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los distintos cargos públicos. Buena parte de ellas son del exclusivo resorte del legislador, por disposición expresa de la misma Constitución o por cláusula general de competencia”¹⁹.

1. Es así como el artículo 150-23 de la Constitución establece que el legislador está encargado de “[e]xpedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, competencia que también es reconocida por la Carta en su artículo 123²⁰. Dicha facultad comprende la posibilidad de instituir requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deban reunir las personas que aspiran a ejercer cargos públicos²¹ y a su vez, la de definir un régimen de inhabilidades aplicable a ellos. Para su diseño, el legislador deberá tener en cuenta “dos tipos de límites: i) los derechos, principios y valores constitucionales, particularmente los derechos a la igualdad, el trabajo, el libre ejercicio de profesiones y oficios y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y ii) los principios de

razonabilidad y de proporcionalidad, por tratarse de limitaciones a derechos fundamentales, principios que en esta materia tienen como referencia los principios de la función administrativa previstos en el Art. 209 superior, en particular la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad”²².

1. La jurisprudencia también ha sido clara en señalar que “el legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente”²³ en materia de inhabilidades. Sobre esto, ha dicho la jurisprudencia que “el alcance concreto de la potestad de configuración del legislador, en éste, como en los demás casos, dependerá de la precisión con la que la Constitución haya regulado la institución jurídica de que se trate”²⁴. Así, cuando la Constitución fija de manera explícita determinados parámetros en materia de inhabilidades, el campo de acción del Congreso debe disminuir o desaparecer, pues solo así se puede garantizar la supremacía constitucional (C.P., art. 4)²⁵. Sobre esto dijo la sentencia C-540 de 2001:

“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”²⁶.

1. En suma, debe señalarse que el Congreso de la República “tiene competencia para

complementar el régimen constitucional de inhabilidades aplicable a los servidores públicos, siempre que al hacerlo no contraría disposiciones expresas de la Carta, no modifique el alcance y los límites de las inhabilidades fijados directamente por el Constituyente, ni incurra en regulaciones irrazonables o desproporcionadas frente a la finalidad que se persigue”²⁷.

A. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES RELEVANTE PARA EL PRESENTE CASO

1. Los artículos 126²⁸ y 292 de la Constitución, atendiendo el criterio de parentesco, establecen inhabilidades que son de especial importancia para el análisis del cargo planteado por el ciudadano Arrieta Castro. De un lado, el artículo 126 de la Constitución Política estableció dos prohibiciones significativas que, indirectamente, acarrearán una inhabilidad para ejercer las funciones de personero: (i) la prohibición aplicable a los servidores públicos para que, en ejercicio de sus funciones, nombren, postulen, o contraten con 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; y (ii) la prohibición para nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en la hipótesis anterior. De otro lado, el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución Política estableció, para el nivel territorial, una restricción en virtud de la cual ni 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, podrían ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial²⁹.

1. Estas disposiciones, a pesar de que en apariencia podrían parecer contradictorias, en realidad contienen reglas distintas³⁰, y por ello tienen ámbitos de aplicación diferenciados. Esta divergencia en cuanto al objeto regulado exige del intérprete concordar el alcance de las dos reglas constitucionales, de tal manera que ambas cobren eficacia de manera simultánea, cada una regulando su hipótesis prescriptiva específica. Este ejercicio de

concordancia, como correctamente lo indicaron gran parte de los intervinientes e incluso refirió el actor en su demanda, fue adelantado de manera muy relevante para el caso que se analiza, en la sentencia C-311 de 2004.

1. Sobre la depuración del alcance de estas dos disposiciones constitucionales y su interpretación armónica se dijo en la sentencia C-311 de 2004:

* “[L]as hipótesis que regulan respectivamente los artículos 126 y 292-2 superiores son diferentes, pues mientras que el artículo 126 superior recurre a la forma activa referida a todo servidor público, cuando señala que “los servidores públicos no podrán nombrar”, el inciso segundo del artículo 292 utiliza una forma pasiva que establece que determinadas personas “no podrán ser designados funcionarios” de la correspondiente entidad territorial. Circunstancia que determina que el alcance de las prohibiciones en uno y otro caso no resulte contradictorio sino que deba analizarse de manera concordada y complementaria” (subrayas fuera del texto original).

* “[E]n el inciso segundo [del artículo 292 de la Carta] el Constituyente decidió señalar directamente 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”. Esta disposición debe “necesariamente concordarse con otras disposiciones constitucionales y particularmente con los artículos 123, 126 y 293 superiores” (subrayas fuera del texto original).

* Esto implica que “el Legislador deberá atender [tanto] el mandato expreso contenido en el artículo 292 superior, como en las demás disposiciones en las que el Constituyente haya decidido fijar directamente la regla a aplicar en esta materia [...] especialmente el artículo 126 superior que prohíbe a todos los servidores públicos y en consecuencia tanto a los

miembros de las corporaciones públicas, como a los funcionarios de las entidades territoriales en todos sus niveles (art. 123 C.P.) nombrar -excepto en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos-, como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quienes estén ligados por matrimonio o unión permanente y a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación” (subrayas fuera del texto original).

* “Respecto de los cónyuges y compañeros permanentes la interpretación concordada de los artículos 126 y 292-2 superiores comporta que tanto si se toma en cuenta quien nombra o designa (artículo 126 C.P.) como a quien se designa (art. 292 C.P.), independientemente de que se trate de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales, los cónyuges y compañeros permanentes de cualquiera de ellos no podrán ser designados servidores del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas” (subrayas fuera del texto original). Es importante destacar que, aunque las disposiciones se traslapan, pues ambas impiden que el cónyuge, compañera o compañero permanente puedan ser designados como funcionarios en el respectivo distrito o municipio, esta situación no genera ningún vicio de inconstitucionalidad, pues cualquier tipo de regulación que reproduzca este criterio resultaría neutra respecto de las prohibiciones constitucionales³¹.

* “[E]l caso de los parientes de los diputados y concejales -a que alude expresamente el segundo inciso del artículo 292-, cuando los mismos diputados y concejales actúan como nominadores o cuando han intervenido en la designación de quien actúa como nominador [:] caso en el cual la concordancia del artículo 292-2 con el artículo 126 superior impone que en esas circunstancias los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, y primero civil de dichos diputados y concejales, no puedan ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial³²”(subrayas fuera del texto original).

1. Como se puede ver, la Constitución establece en sus artículos 126 y 292 reglas relevantes para juzgar el ejercicio legislativo referido a la inhabilidad derivada del parentesco. Estas normas definen de manera expresa el alcance de las inhabilidades, y se reconoce que el factor determinante para identificar cuál de los dos escenarios regulados aplicará está en determinar si el servidor público respecto del cual se predica el parentesco actúa como nominador o no. En estos casos, será necesario realizar una interpretación concordante de las disposiciones constitucionales, de modo que puedan aplicarse de manera ajustada a las situaciones de hecho reguladas por cada una de ellas.

A. LA ELECCIÓN DE PERSONEROS MUNICIPALES Y DISTRITALES

1. La Constitución Política, en su artículo 313.8, radica en los concejos municipales y distritales la función de elegir a los personeros en la respectiva entidad territorial. En concordancia con estas disposiciones, el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, establece que “los concejos municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo institucional, previo concurso público de méritos de conformidad con la ley vigente” (subrayas fuera del texto original).

1. Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, fija en su título 27 los estándares mínimos para la elección de personeros municipales, indicando que deberá realizarse con base en un proceso de selección público y abierto adelantado por los concejos municipales o distritales³³. En su artículo 2.2.27.1., dispone que “los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal” (subrayas fuera del texto original). Posteriormente establece que las etapas del concurso serán las de convocatoria,

reclutamiento y pruebas³⁴.

1. Reafirmando la competencia constitucional de los concejos municipales y distritales para la elección de los personeros, la Corte Constitucional, en sentencia C-105 de 2013, declaró inexecutable un apartado del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 (modificatorio del artículo 170 de la Ley 136 de 1994), que disponía que la Procuraduría General de la Nación debía realizar el concurso público de méritos a través del cual los concejos elegirían al personero. Una de las condiciones fundamentales para adoptar esta decisión giró en torno a que permitir la intromisión de la Procuraduría en el trámite vaciaba la atribución electoral del órgano encargado de la escogencia de dicho servidor público. La Corte señaló sobre el particular:

“[L]a Corte encuentra que se desconocen las atribuciones constitucionales de los órganos encargados de la elección de un servidor público que no es de carrera, cuando por vía legal se dispone que la decisión debe estar precedida de un concurso público gestionado por un tercer órgano que pertenece a otro nivel territorial. Por este motivo, la función de la Procuraduría de realizar los concursos de méritos entre los candidatos a personero, vacía de contenido la atribución de los concejos municipales y distritales de hacer la elección” (subrayas fuera del texto original).

1. Adicionalmente, sobre la facultad nominadora de los concejos municipales y distritales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades para indicar, entre otros aspectos, lo siguiente:

* Los consejos municipales, en calidad de entidades electoras, son responsables de verificar que los candidatos a personero cumplan cabalmente los requisitos legales para el ejercicio del cargo, incluidos los relacionados con el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés. Y en caso de que alguna de las personas incluidas en la lista de elegibles esté incurso en alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés, debe

abstenerse de nombrarlo en el cargo³⁵.

* Cuando el puesto de personero no esté ocupado en atención a que no se ha realizado en tiempo el concurso público de méritos para su elección, debe seguirse el espíritu de la regulación de las faltas absolutas y definitivas, establecida en los artículos 172 de la Ley 136 de 1994 y 98 del Decreto 1421 de 1993. De esa forma, el empleo sería desempeñado por el funcionario de la personería que siga en jerarquía y si este no cumple los requisitos para ese fin o no existe en la nómina, corresponde al concejo municipal o distrital designar a un personero de forma transitoria. Lo anterior, bajo el argumento de que únicamente el concejo municipal es competente para la designación provisional, “pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre las faltas absolutas o temporales (...) [y] son los encargados de resolver las situaciones administrativas de los personeros”³⁶.

* “Es viable que la Escuela Superior de Administración Pública apoye a los concejos municipales de manera gratuita en la realización del concurso público de méritos para elegir personeros municipales”. Y “[e]s viable que en vigencia de la Ley 996 de 2005 la ESAP suscriba convenios interadministrativos con el objeto de prestar apoyo a los concejos municipales para adelantar el proceso de selección dirigido a elegir a los nuevos personeros, siempre que dicho convenio no comporte la ejecución de recursos públicos”³⁷.

A. EXAMEN DEL CARGO FORMULADO. EL LEGISLADOR NO VULNERÓ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA AL AMPLIAR EL ALCANCE DE INHABILIDADES DIRECTAMENTE ESTABLECIDAS POR EL CONSTITUYENTE EN SU ARTÍCULO 292

1. El demandante planteó en su demanda que la inhabilidad establecida en el literal f) del

artículo 174 de la Ley 136 de 1994 para los parientes de concejales distritales o municipales, que aspiraran a ser personeros, desconocía la Constitución Política, al aplicar un criterio más gravoso que el establecido en el artículo 292 superior. Para el ciudadano Arrieta Castro, solo podría limitarse el acceso al cargo de personero para los parientes de los concejales en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, lo que implicaba que el literal demandado resultara inconstitucional al establecer una limitación más amplia, extendiendo la limitación hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

1. La mayoría de los intervinientes en este proceso advirtieron en sus escritos la importancia de tener en cuenta el hecho de que los concejales municipales y distritales actúan como nominadores de los personeros. Este importante factor obligaría no solo a considerar la aplicación del artículo 292 superior, sino a tener en cuenta lo prescrito por el artículo 126 de la Carta. Con esto en mente, resaltaron que la Corte Constitucional, en las sentencias C-311 de 2004 y C-903 de 2008, ya había analizado el alcance de ambas normas constitucionales en materia de inhabilidad. Recordaron que cuando aquel pariente al que se refiere la regulación legal actúa como nominador, la prescripción constitucional aplicable es la establecida para todos los servidores públicos, que les prohíbe nombrar 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” (C.P., art. 126). De otro lado, indicaron que la norma desarrollada en el artículo 292 se reserva para los casos en los cuales el pariente de los concejales es nominado por otra autoridad. Así, a pesar de la aparente contradicción con el artículo 292, lo cierto es que la norma demandada estaba respaldada por lo establecido en el artículo 126, y por ello no podía considerarse inconstitucional.

1. La conclusión a la que arriban los intervinientes en este caso es la correcta. En efecto, para analizar la constitucionalidad de la disposición demandada no solamente podía tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 292 superior, sino que debía estudiarse la norma de manera concordante y sistemática con el artículo 126 de la Carta³⁸. Como se mostró en el

capítulo relativo al régimen constitucional relevante para el presente caso (ver supra, numerales 28-31), las disposiciones superiores que se refieren a las inhabilidades por parentesco no pueden estudiarse aisladamente, sino que se requiere de un abordaje conjunto, que permita ponderar sus contenidos y aplicar ambas disposiciones de manera coetánea. De un análisis de estas características puede concluirse que existen dos hipótesis normativas distintas, cada una de las cuales se rige preferencialmente por una disposición constitucional diferente: (i) la primera hipótesis es aquella en la que los concejales no intervienen en la designación de sus parientes o no están llamados a intervenir en la designación de quien actúa, como nominadores. En este caso la regla aplicable es exclusivamente la dispuesta en el segundo inciso del artículo 292 superior -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-; (ii) la segunda hipótesis se presenta cuando los concejales si actúan como nominadores o intervienen en la designación de quien actúa como nominador de sus parientes. En estos casos la regla contenida en el artículo 292-2 superior debe concordarse con el artículo 126 de la Constitución que alude, en dichas circunstancias, a una inhabilidad que alcanza el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil³⁹.

1. Ahora bien, ¿a qué hipótesis regulatoria corresponde el presente caso? La respuesta a esta pregunta pasa por reconocer el papel que desempeñan los concejales en la postulación, elección y nombramiento de los personeros municipales o distritales. Como se evidenció en el acápite relativo a la elección de dichos funcionarios (ver supra, numerales 32-36), la labor privativa de nominación de estos funcionarios está en cabeza del respectivo concejo. Desde este punto de vista, la regla censurada por el ciudadano Arrieta Castro, necesaria e ineludiblemente, corresponderá a la segunda hipótesis expuesta, pues los concejales siempre actuarán como nominadores cuando a elección de personeros se refiera, y ello conducirá a la aplicación concordante del artículo 126 superior en el análisis.

1. El reconocimiento del hecho de que los concejales actúan en el ámbito regulado por el el

literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, como nominadores y la consecuente aplicabilidad del artículo 126 de la Carta, llevan a concluir que la disposición analizada no quebranta la Constitución. En efecto, se ha mostrado cómo la norma demandada, al imponer una restricción para los parientes de los concejales hasta en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil para ser elegidos personeros, tiene en cuenta que no puede un servidor público nombrar a personas con las cuales tenga, precisamente, dicho parentesco. Este mandato superior está llamado a aplicarse para cualquier servidor público, tanto en el ámbito nacional como territorial, y precisamente para una situación como la regulada en la norma demandada⁴⁰. En suma, es posible reconocer que la disposición censurada resulta ser desarrollo directo de lo establecido en el artículo 126 superior, pues concuerda en su propósito fundamental de combatir el nepotismo mediante el establecimiento de un criterio más estricto de inhabilidad⁴¹.

1. Ahora bien, tal como lo interpretó la Corte en la sentencia C-311 de 2004, debe resaltarse que no existe una contradicción entre lo establecido en los artículos 292 y 126 constitucionales. Por el contrario, estas disposiciones pueden interpretarse de manera compatible: “la concordancia del artículo 292-2 con el artículo 126 superior impone que en esas circunstancias los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, y primero civil de dichos diputados y concejales, no puedan ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial⁴²” (subrayas fuera del texto original). Dicha conclusión, como se mostró anteriormente, es aplicable al análisis del cargo y la resolución del problema jurídico formulado, y permite reconocer cómo lo establecido en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en tanto fija la inhabilidad para parientes de concejales en idénticos términos al artículo 126 superior, no quebranta o desconoce la Constitución.

1. También es importante destacar que en esta ocasión el legislador no contrarió otras disposiciones expresamente referidas a inhabilidades, de rango constitucional. Tampoco modificó el alcance o los límites de las inhabilidades fijadas directamente por el Constituyente, ni incurrió en regulaciones irrazonables o desproporcionadas, por la poderosa

razón que el contenido analizado resulta compatible y concordante con el establecido en el artículo 126 superior. En este sentido, las inhabilidades para los aspirantes a personeros municipales o distritales, por su parentesco con los concejales del respectivo municipio y que surgen del literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, se corresponden con las que derivan directamente de las normas constitucionales, por lo que la norma analizada habrá de ser declarada exequible

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Correspondió a la Corte estudiar una demanda de inconstitucionalidad contra el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, “[p]or la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, en la que se planteó un cargo único por violación del artículo 292 superior. El demandante argumentó que la norma de rango legal hacía más gravosa la inhabilidad dispuesta directamente en la Constitución Política, pues la ampliaba hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, sin tener en cuenta el carácter restrictivo, taxativo y cerrado de este tipo de disposiciones. Dado que los argumentos de la demanda buscaban censurar únicamente la inhabilidad surgida por el parentesco entre el aspirante a personero y los concejales que lo eligen, el análisis de constitucionalidad se centró exclusivamente en dicha proposición normativa.

1. Con base en estos elementos de la demanda, la Corte formuló el siguiente problema jurídico: ¿el legislador, al establecer que quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales distritales o municipales no podrá ser elegido como personero, vulneró la Constitución Política al ampliar el alcance de inhabilidades directamente establecidas por el Constituyente, en su artículo 292?

1. Para resolver este problema jurídico se estudió, en primer lugar, el régimen constitucional

de inhabilidades, haciendo especial énfasis en la restricción que existe para el legislador de extender el alcance de las inhabilidades expresa y completamente dispuestas por el Constituyente. Con esto en cuenta, determinó que las disposiciones superiores relevantes para la solución del caso concreto resultaban ser tanto el artículo 292, como el artículo 126 superiores, que debían concordarse para comprender adecuadamente su alcance. Así, y siguiendo las reglas establecidas en la sentencia C-311 de 2004, encontró que se regulan a nivel constitucional dos hipótesis normativas distintas, cada una de las cuales se rige preferencialmente por uno de estos dos artículos: (i) la primera hipótesis es aquella en la que los concejales no intervienen en la designación de sus parientes o no están llamados a intervenir en la designación de quien actúa como nominador. En ese caso la regla aplicable es exclusivamente la dispuesta en el segundo inciso del artículo 292 superior, según la 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” ; (ii) la segunda hipótesis se presenta cuando los concejales sí actúan como nominadores o intervienen en la designación de quien actúa como nominador de sus parientes. En este último caso, la regla contenida en el artículo 292-2 superior debe concordarse con el artículo 126 de la Constitución que alude, en dichas circunstancias, a una inhabilidad que alcanza el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

1. En segundo lugar, se evidenció que la norma censurada por el demandante corresponde a aquella situación en la que los concejales del respectivo municipio actúan como nominadores de los personeros municipales o distritales, por lo que la inhabilidad constitucional bajo la que se debía regir el caso resultaba ser la establecida en el artículo 126 superior. Por virtud de ello, debía el legislador impedir el nombramiento de “personas con las cuales [los concejales] tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente”.

1. Se concluyó, a partir de lo anterior, que el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no contrarió disposiciones de rango constitucional expresamente referidas a inhabilidades, no

modificó el alcance o los límites de las inhabilidades fijadas directamente por el Constituyente, ni incurrió en regulaciones irrazonables o desproporcionadas. Esto, pues el contenido analizado resulta compatible y concordante con la prohibición establecida en el artículo 126 superior, siendo un desarrollo directo de dicha disposición. En efecto, la norma demandada, al imponer una restricción para los parientes de los concejales hasta en el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil para ser elegidos personeros, tiene en cuenta que no puede un servidor público nombrar a personas con las cuales tenga, precisamente, dicho parentesco. Se recordó que este mandato superior está llamado a aplicarse para cualquier servidor público, tanto en el ámbito nacional como territorial, y opera para una situación como la regulada en la norma demandada.

1. Por las anteriores consideraciones, el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 fue declarado exequible, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, “[p]or la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, únicamente por el cargo analizado en esta providencia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Se dijo en el auto del 8 de marzo de 2021 que “este despacho habrá de rechazar el cargo propuesto por el ciudadano Arrieta Castro en contra de los artículos 49 (parcial) de la ley 617 de 2000 y 1° (parcial) de la Ley 821 de 2003, por desconocimiento de los artículos 4 y 292 de la Constitución, en tanto respecto del mismo se verifica la existencia de una cosa juzgada

constitucional, derivada de las sentencias C-311/04 y C-903/2008. Esto pues en ellas la materia juzgada resulta coincidente con el planteamiento del accionante en cuanto a su objeto, parámetro de control y razones de eventual inconstitucionalidad de las normas”.

2 Demanda de inconstitucionalidad, fl. 6. En:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=25510>.

3 *Ibíd.*, fl. 2.

4 *Ibíd.*, fls. 5 y 6.

5 *Ibíd.*

6 Expediente 0248-11.

7 Demanda de inconstitucionalidad, fl. 6. En:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=25510>.

8 En la Secretaría General de la Corte Constitucional se recibieron oportunamente los siguientes escritos de intervención: (i) Fedemunicipios, (ii) Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, (iii) Departamento Administrativo de la Función Pública, (iv) Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (v) Ministerio del Interior, (vi) Defensoría del Pueblo y (vii) los ciudadanos Paula Daniela Chacón Monsalve y Pablo Rivas Robledo.

9 Cfr. Artículo 313.8 de la Constitución.

10 Intervención procuradora general de la Nación, fls. 3-4, en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=28574>

11 Federación Colombiana de Municipios.

12 Asociación Colombiana de Ciudades Capitales.

13 El Decreto Ley 262 de 2000, “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su

funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos” habla, en lugar de las procuradurías departamentales, de las procuradurías regionales. Dichas procuradurías regionales tienen definidas sus competencias en el artículo 75 del Decreto Ley 262 de 2000, y reemplazarían a las que en algún momento se denominaron procuradurías departamentales. Sobre la competencia territorial de las procuradurías regionales se pueden consultar las resoluciones 213 de 2003, 247 de 2006, 181 de 2007, 266 de 2007, 237 de 2008, 349 de 2008, 43 de 2009, 155 de 2009, 216 de 2009 y 372 de 2010 de la Procuraduría General de la Nación.

14 Corte Constitucional, sentencias C-348 de 2004 y C-903 de 2008.

15 Corte Constitucional, sentencias C-325 de 2009, C-037 de 2018; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de marzo 2013, C.P., Mauricio Torres Cuervo.

16 Corte Constitucional. Sentencia C-348 de 2004. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de marzo 2013, C.P., Mauricio Torres Cuervo.

17 Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2017.

18 Corte Constitucional, sentencia C-393 de 2019.

19 Corte Constitucional, sentencia C-483 de 1998.

20 Constitución Política, Art. 123: “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. ||Los 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. ||La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

22 Corte Constitucional, sentencia C-903 de 2008.

23 Corte Constitucional, sentencias C-903 de 2008, C-015 de 2004 y C-540 de 2001.

24 Corte Constitucional, sentencia C-311/04. Ver también, sentencias C-064 de 2003 y C-393 de 2019.

25 En la sentencia C-1412 de 2000, la Corte Constitucional estableció que “los únicos límites del Legislador para determinar los regímenes de calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos mencionados, son los parámetros establecidos de manera explícita por la misma Constitución. Por lo demás, el legislador tiene completa libertad para analizar y definir los hechos y las situaciones que constituyen inhabilidad o incompatibilidad para ejercer determinado cargo, así como el tiempo de vigencia de tales causales”.

26 Corte Constitucional, sentencia C-540 de 2001. Ver también, sentencia C-903 de 2008.

27 Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2004.

28 El artículo 126 de la Constitución Política fue modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. Por ello la disposición, en lo modificado por el ejercicio del poder constituyente derivado del Congreso, no fue tenido como parámetro de control de las sentencias de la Corte Constitucional anteriores a la promulgación de dicho acto legislativo (1° de julio de 2015). Al respecto puede consultarse la sentencia C-106 de 2018. Debe resaltarse que el contenido de los primeros incisos del artículo 126 original y el de su norma modificatoria resultan coincidentes en establecer una prohibición para los servidores públicos de nombrar a personas con las que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, esta que resulta especialmente relevante para el análisis en el presente caso.

Artículo 126 original

Artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015

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 ingreso o ascenso por méritos.

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con 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 nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

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

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio <sic> de sus funciones:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

29 Corte Constitucional, sentencia C-106 de 2018.

30 Corte Constitucional, sentencia C-1105 de 2001.

31 Corte Constitucional, sentencia C-106 de 2018.

33 Decreto 1083/15, Art. 2.2.27.1.

34 Decreto 1083/15, Art. 2.2.27.2.

35 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 11001-03-03-000-2018-00045-00(2373), 31 de julio de 2018.

36 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 11001-03-06-000-2016-00022-00(2283), 16 de febrero de 2016.

37 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269 AM), 17 de septiembre de 2015.

38 Es importante recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del Decreto Ley 2067/91, “[l]a Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución”. Este mandato significa, para el caso concreto, la obligación de considerar en el análisis las disposiciones que resulten relevantes en materia de inhabilidades por parentesco con los concejales, a fin de asegurar con ello la supremacía constitucional de la que habla el artículo 4 superior cuando indica que “[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (subrayas fuera del texto original).

39 Corte Constitucional, sentencia C-311 de 2004.

40 Corte Constitucional, sentencia C-311 de 2004.

41 Corte Constitucional, sentencias C-903 de 2008 y C-106 de 2018.

42 Con excepción de los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos (art. 126 C.P.)