C-307-96

INCOMPATIBILIDADES DEL CONCEJAL Y MIEMBROS DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL/CODIGO DISCIPLINARIO UNICO

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno. Las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

INCOMPATIBILIDADES DEL CONCEJAL Y MIEMBROS DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL-Ejercicio de profesion de abogado

La norma acusada no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, como lo afirma el demandante, pues le permite actuar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado, aunque evidentemente y por razón del cargo, encuentra limitada su esfera de actuación. Esta limitación se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro.

Referencia: Expediente D-1099

Demanda de inconstitucionalidad (parcial) contra el literal b del numeral 1° del artículo 44

de la Ley 200 de 1995, por medio de la cual se expide el código único disciplinario.

Actor:

LUIS FERNANDO COTE PEÑA

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobado según Acta No.35

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano LUIS FERNANDO COTE PEÑA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del literal b del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Viceprocurador General de la Nación, quien debió rendir el concepto pertinente, por haberse declaro impedido para hacerlo el señor Procurador General .

Cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

¿II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

LEY 200 DE 1995.

” Art.44°. Otras incompatibilidades

“1° Los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que remplace el ejercicio del mismo, no podrán:

“.....”

“ b) Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales.

(…) “. (se subraya lo acusado)-.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 13, 25, 26, 40 y 58 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el demandante que la disposición impugnada contiene preceptos contrarios al espíritu de la Constitución Política (específicamente en lo relativo al derecho a la igualdad, al trabajo y a la libertad para escoger profesión u oficio), por cuanto dicha norma crea una incompatibilidad injusta entre el ejercicio de las funciones de Concejal Municipal o miembro de Juntas Administradoras Locales y las funciones de abogado, cuando éstas se ejercen como apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales. Estima el actor que dicha incompatibilidad establece una clara discriminación entre los concejales o miembros de Juntas Administradoras que ejercen su profesión de abogados, y los que, ocupando el mismo cargo, se desempeñan en otras profesiones, pues a los primeros les resulta imposible ejecutar las actividades propias de su oficio, máxime cuando la ley no especifica cuáles son las entidades de tipo administrativo o jurisdiccional ante las cuales no pueden intervenir los mencionados funcionarios.

Es claro para el demandante que con la disposición que se consigna en la norma, los abogados en ejercicio, cuando asumen una curul en el Concejo o en la Junta administradora local, deben cesar su actividad profesional, so pena de incurrir en falta gravísima contra el régimen disciplinario. Sobre el particular considera que dicho dilema no parece presentarse a los profesionales de otras carreras, para quienes son perfectamente compatibles el ejercicio de la actividad política con el ejercicio de su ocupación privada.

La injusticia se incrementa, en su opinión, cuando se sabe que los concejales municipales reciben únicamente honorarios por concepto de las sesiones desplegadas en cada período bimensual, las cuales no podrán ser más de veinte para cada lapso; y que los miembros de las juntas administradoras locales no reciben ningún tipo de contraprestación por sus servicios a la comunidad. La discriminación esbozada con anterioridad "... condena a los abogados que han recibido el honroso cargo de representar a su comunidad ya como concejales, ya como miembros de las juntas administradoras locales, a la imposibilidad de ganar, legalmente, el sustento familiar con el ejercicio de su profesión durante los períodos que ejercen sus cargos o peor aún, cuando ni siquiera están en los períodos de sesiones, épocas durante las cuales los concejales no reciben remuneración alguna."

Finalmente, esto constituye, a su parecer una violación del derecho legítimo al trabajo y del derecho a la libertad para escoger libremente profesión, pues se les impide a quienes decidieron prestar sus favores a la comunidad desde una curul en el concejo o en la junta local de su municipio, ejercer legítimamente el oficio para el cual se formaron.

IV. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y manifestó que el haber sido ponente del proyecto de ley que luego se convertiría en la Ley 200 de 1995, le impedía rendir el concepto sobre la constitucionalidad de la norma acusada. En consecuencia, le correspondió al despacho del señor Viceprocurador General de la Nación la expedición del debido concepto en representación del ministerio público.

En opinión del señor viceprocurador general de la Nación, la norma acusada debe ser declarada EXEQUIBLE porque, según su concepto, el objetivo primordial de los regímenes de incompatibilidades es lograr la efectiva probidad de la administración pública. En ese sentido,

cuando el legislador formula los impedimentos que concurren en los funcionarios públicos, no busca otro objetivo que el de evitar que a través del ejercicio del poder, puedan aprovechar para beneficio propio o de un tercero las decisiones que se adopten en una determinada corporación pública. El legislador está facultado, de otra parte, para discriminar, atendiendo a la situación particular de cada cargo público y de cada corporación, el tipo de incompatibilidades que deben respetarse.

Sin embargo, advierte el viceprocurador, la incompatibilidad que impone la norma acusada no es absoluta, como parece deducirse de la apreciación del demandante y, por tanto, no es violatoria de los principios constitucionales que se dijeron irrespetados. Entre otras cosas, porque la Ley 200 de 1995 permitió que al régimen de incompatibilidades e inhabilidades que con ella se creaba, se le adicionaran las excepciones legales previas, siempre y cuando se avinieran con el sentido de las normas de dicho estatuto. Esto quiere significar que la Ley 200 es compatible con las excepciones que consigna la ley 136 de 1994 en sus artículos 46 y 128; de los cuales puede colegirse que a los abogados que asuman el cargo de concejales o miembros de juntas administradoras locales, se les permite el ejercicio de su profesión por fuera de la jurisdicción del municipio para el cual han sido elegidos como representantes populares. La prohibición, lo deja claro el viceprocurador, sólo cobija las actuaciones ejercidas dentro de la jurisdicción municipal, con lo cual queda a salvo su ejercicio en otras jurisdicciones, y no se cercena en medida alguna el derecho al trabajo, sino que se lo limita en beneficio de la correcta administración pública.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Examen material

2.1 Régimen disciplinario de los servidores públicos

De conformidad con el artículo 6o. de la Constitución Política, todos los servidores públicos -

miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado (art. 123 de la C.P.)- son responsables ante las autoridades no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esta responsabilidad general regulada por la Carta Fundamental, puede traducirse de conformidad con los diversos controles que prevé la organización constitucional para el adecuado funcionamiento del Estado, en una responsabilidad política, penal, civil, fiscal o disciplinaria del servidor público. En este último caso, dicha responsabilidad se refleja en las distintas sanciones que puede llegar a imponerle la Administración -previo el cumplimiento de un proceso administrativo-, como consecuencia del desconocimiento de sus deberes y obligaciones, o la inobservancia de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes, las cuales están dirigidas a fijar condiciones razonables para un adecuado y eficaz desempeño de la función pública.

El artículo 123 de la Constitución Política, incluyó ciertamente a los miembros de las corporaciones públicas -como los concejos y las juntas administradoras locales- entre los servidores públicos, y estableció, como principio general, el que éstos se encuentran al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones de conformidad con la Constitución, la ley y los reglamentos. Así mismo, el artículo 133 del mismo ordenamiento señala que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, confirmando la finalidad querida con la imposición de un régimen disciplinario que como se dijo, es el de defender los intereses generales y el beneficio de la comunidad.

En relación con las incompatibilidades, éstas hacen parte del régimen disciplinario y buscan mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, a través del señalamiento de impedimentos legales, relacionados con la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública.

En la Sentencia C-349 de 1994, esta Corporación se refirió al sentido de las incompatibilidades para desempeñar ciertos cargos y sobre el particular afirmó:

“La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla.” (Magistrado, Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno.

Ahora bien, con relación con la facultad de fijar condiciones razonables para el desempeño de la función pública, debe señalarse que ésta emana de la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política, que permite al legislador “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”. Disposición que, a su vez, es concordante con el artículo 293 del mismo ordenamiento Superior, el cual delega expresamente en la ley la determinación de las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

2.2 La norma acusada

Tal como se expresó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demandada, el actor considera que el literal b) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, desconoce los

derechos a la igualdad, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a los derechos adquiridos, reconocidos en los artículos 13, 25, 26 y 58 de la Constitución Política. Considera que ella establece una incompatibilidad entre el ejercicio de la profesión de abogado como apoderado o gestor ante autoridades administrativas y jurisdiccionales, y los cargos de concejal o miembro de junta administradora local.

Para el impugnante, al no especificar si la prohibición sólo es aplicable ante las entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales de la municipalidad donde se ejerce como concejal o miembro de la junta administradora local, la norma está abarcando todos los espacios jurisdiccionales y de la administración -nacional, departamental y municipal-, en los cuales ninguna injerencia poseen o pueden llegar a poseer dichos servidores públicos; de esta manera se impide que los concejales y miembros de las juntas administradoras locales que sean abogados, puedan ejercer la profesión, lo cual considera "aberrante", si se tiene en cuenta que los primeros sólo reciben honorarios por sesión y los segundos no tienen derecho a ningún tipo de remuneración.

Sobre el particular debe señalarse que, a nivel municipal, es también determinante que quien tiene a su cargo el ejercicio de una función pública y, por ende, la representación de los intereses generales de la comunidad, se dedique en forma íntegra a realizar la gestión que le ha sido encomendada, sin que pueda valerse de la posición que ocupa para obtener beneficios o provechos particulares.

Sin embargo, para comprender el verdadero alcance de la incompatibilidad descrita en la norma acusada, es necesario que ésta sea analizada en concordancia con las otras disposiciones que regulan la materia, y no en forma aislada como lo hace el impugnante en la demanda. Ciertamente, la razón de ser de su interpretación integral, encuentra pleno respaldo en la propia Ley 200 de 1995, que en su artículo 42 permite que sean incorporadas a su ordenamiento las incompatibilidades e inhabilidades contenidas en otros reglamentos. Obviamente dicha incorporación debe ser entendida de conformidad con las reglas de interpretación normativa contenidas en el artículo 2o. de la ley 153 de 1887 y en el artículo 5o. de la ley 57 de 1887, en cuanto que las normas inocorporadas no resulten incompatibles con las disposiciones que reglamentan la materia en dicha ley.

Efectivamente, el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, señala expresamente:

“ARTICULO 42. LAS INHABILIDADES. Se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos.” (Negrillas fuera de texto).

Pero no sólo el artículo 42 de la citada ley permite inferir la interpretación integral. El propio artículo 44 demandado, refiriéndose a las incompatibilidades descritas en el numeral primero (1o.), dispone en su numeral segundo (2o.) que estas son aplicables, “Salvo las excepciones constitucionales y legales y el ejercicio de la docencia universitaria hasta por ocho horas semanales dentro de la jornada laboral.”

En éstos mismos términos se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado, cuando referiéndose a la interpretación de los artículos 42 y 44 de la ley 200 de 1995, señaló:

“Al establecer el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, que se entienden incorporadas las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos, se entiende que salvo la primera, las demás lo son en cuanto no resulten incompatibles con las disposiciones que sobre la materia establece dicho Estatuto, el cual por ser posterior y de carácter especial prima sobre disposiciones anteriores…”

Una interpretación armónica del artículo 44 permite inferir que la salvedad sobre las ‘excepciones constitucionales y legales’ consignadas en el numeral 2o., está referida no solo al ejercicio de la docencia por más de ocho horas semanales dentro de la jornada laboral, sino a las prohibiciones generales que trae el numeral primero, porque como se anotó, la incorporación en el ‘Código Disciplinario Unico’ de las ‘incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos’ (art. 42), comprende no sólo el catálogo de prohibiciones sino sus excepciones en lo que no fuere incompatible.” (Pronunciamiento de 6 de diciembre de 1995, Consejero Ponente, doctor Roberto Suarez Franco).

De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -“por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la

incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

Efectivamente, el artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o realizar gestiones con funcionarios municipales, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir "en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés", y "ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público."(artículos 46 y 128 de la ley 136 de 1994).

En este último caso, con una restricción adicional para los concejales, descrita en el artículo 46-d de la ley en mención, según la cual "los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital."

Así entonces, y a pesar de las restricciones anotadas, la norma acusada no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, como lo afirma el demandante, pues le permite actuar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado, aunque evidentemente y por razón del cargo, encuentra limitada su esfera de actuación. Esta limitación se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro (artículos 123 y 133 de la C.P.).

El derecho a la igualdad, lo ha dicho esta Corporación en forma reiterada, no consiste en una igualdad matemática o mecánica que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan. La igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justa razón, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada (Sentencias Nos. C-040 de 1993 y C-083 de 1996, entre otras)

En el caso bajo examen, es evidente que la norma acusada no rompe el principio de igualdad, no sólo porque quedó demostrado que los abogados sí pueden ejercer su profesión, aunque con las limitaciones establecidas, sino además, porque las incompatibilidades existen en razón del cargo que se desempeña y de la función que se asigna al servidor público, derivado de una especial condición de la que no gozan los particulares y que implica, por ende, unas especiales responsabilidades con el Estado y con la sociedad, que de manera alguna pueden ser desconocidas por la Constitución y la ley.

Por lo demás, respecto de los otros servidores públicos -gobernadores, diputados y alcaldes- mencionados en el artículo 44, numeral 1o., y que no fueron incluidos en la demanda, debe anotarse que la incompatibilidad descrita en el literal b) sigue vigente, al igual que las demás establecidas en la constitución y en la ley.

En este orden de ideas, no encuentra la Corte que la norma acusada vulnere ninguno de los derechos constitucionales invocados por el demandante, razón por la cual se procederá a declararla exequible, bajo el entendido que su interpretación debe adelantarse en relación con las disposiciones legales que se refieran al tema y no le sean contrarias, tal como lo dispone la propia ley demandada en los artículos 42 y 44 numeral 2o., y las reglas sobre interpretación normativa contenidas en las leyes 87 y 153 de 1887.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “concejales y miembros de las juntas administradoras locales” y el literal b), del numeral primero (1o.), del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, bajo el entendido de que subsisten las incompatibilidades y las excepciones a éstas, legalmente establecidas.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General