

Sentencia C-393/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DEROGATORIA DE LEY-Concepto/DEROGATORIA DE LEY-Clases/DEROGATORIA TACITA, EXPRESA Y ORGANICA-Distinción

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Vigencia de la disposición demandada

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes ´

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Derecho a la igualdad

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Cargo por supuesta violación del principio de igualdad

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Carácter fundamental

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Dimensiones

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Alcance

El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista

por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas 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 de la Constitución

ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Competencia legislativa para establecer requisitos y condiciones

INHABILIDADES-Concepto/INHABILIDADES PARA ACCESO A CARGOS O FUNCIONES PUBLICAS-Jurisprudencia constitucional

INHABILIDADES-Finalidad

INHABILIDADES-Tipos

Existen principalmente dos tipos o categorías de inhabilidades: las inhabilidades objetivas y las inhabilidades subjetivas. Las inhabilidades objetivas, o “inhabilidades requisito”, son aquellas originadas “en el mero desempeño previo de una determinada función o cargo público”. Las subjetivas o “inhabilidades-sanción”, por su parte, se originan como consecuencia de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria causada por un comportamiento subjetivo. Estas inhabilidades, a su turno, pueden ser temporales o permanentes. Serán temporales cuando la inhabilidad únicamente opera por un periodo de tiempo determinado en la ley, permanentes cuando la inhabilidad tiene una vigencia, indefinida, intemporal o a perpetuidad

INHABILIDADES PARA ACCEDER A FUNCIONES PUBLICAS-Margen de configuración legislativa

MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE INHABILIDADES-Límites

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD COMO LIMITES A LA CONFIGURACION LEGISLATIVA DE INHABILIDADES-Jurisprudencia constitucional

TEST DE RAZONABILIDAD-Pasos y grados de intensidad

TEST DE RAZONABILIDAD-Intensidad intermedia

TEST Estricto de Razonabilidad-Alcance

Regimen de Inhabilidades e Incompatibilidades para Ejercer Funciones Publicas-
Análisis de proporcionalidad

Legislador-Margen de discrecionalidad para fijación de requisitos para ejercicio de cargos
público

Inhabilidades-Jurisprudencia del Consejo de Estado

Concurso de Meritos-Nombramiento de quien obtuvo el primer puesto

Principio del Merito-Aplicación

Inhabilidades para acceder a funciones publicas-Razonabilidad y proporcionalidad

Referencia: Expediente D-12313

Demanda de inconstitucionalidad en contra del literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de la prevista por el artículo transitorio 10 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de agosto de 2017, el ciudadano Julián Andrés Prada Betancourt formuló acción pública de inconstitucionalidad en contra del literal (g) del artículo 174 de la Ley 136

de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”[1].

3. El 2 de octubre de 2017 el actor procedió a corregir la demanda[3]. El 6 de octubre siguiente, el magistrado sustanciador: (i) admitió la acción pública de inconstitucionalidad por la presunta vulneración al derecho de acceso a cargos públicos y al principio de igualdad[4]; (ii) ordenó comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministerio del Interior; (iii) invitó a participar a varias entidades y organizaciones; (iv) dio traslado al Procurador General de la Nación; (v) fijó en lista el proceso, con el fin de permitir a los ciudadanos defender o impugnar la norma demandada; y (vi) ordenó suspender los términos del proceso según lo dispuesto en el Auto 305 de 2017, proferido por la Corte Constitucional.

4. El 27 de febrero de 2019, mediante Auto No. 093 de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional dispuso levantar la suspensión de los términos y reanudar el trámite del presente asunto[5]. En consecuencia, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación y fijar en lista el proceso, a fin de permitir la participación ciudadana.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional pasa a decidir la referida demanda.

1.1. Norma demandada

6. A continuación se transcribe la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial n° 41.377 de 2 de junio de 1994:

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:

(...).

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

(...).

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

1.2. La Demanda

7. El demandante solicitó a la Corte declarar la inexecutable del literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Para sustentar su solicitud presentó consideraciones preliminares en relación con la vigencia de la disposición demandada y planteó cargos de inconstitucionalidad por vulneración al derecho de acceso a cargos públicos (art. 40.7 CP) y al principio de igualdad (art. 13 CP).

8. En relación con la vigencia de la norma, el demandante señaló que la disposición demandada fue derogada tácitamente por el art. 35 de la Ley 1551 de 2012, declarado executable por la Corte Constitucional en Sentencia C-105 de 2013. Este artículo dispuso que los personeros municipales serían elegidos por el Concejo Municipal, previo concurso de méritos “circunstancia que por sí misma modifica la aplicación de las inhabilidades previstas por la Ley 136 de 1994”[6].

9. Por otro lado, el demandante argumentó que la disposición demandada es contraria a la Constitución porque: (i) vulnera el derecho de acceso al empleo y cargos públicos (art. 40.7 CP); y (ii) vulnera el principio de igualdad (art. 13 CP).

10. Cargo por vulneración al derecho de acceso al empleo y cargos públicos (art. 40.7 CP). El demandante argumentó que la inhabilidad consagrada en la disposición demandada genera una restricción del derecho de acceso al empleo y cargos públicos que

carece de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, que esta restricción genera igualmente una vulneración al derecho al trabajo, al libre ejercicio de profesión u oficio, desconoce el deber del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y el principio del mérito. Lo anterior, por dos razones.

11. Primero, la disposición demandada impone una restricción que no es razonable ni proporcionada, pues el supuesto de hecho de la inhabilidad es demasiado amplio y por tanto abarca escenarios que exceden su finalidad. La finalidad de las inhabilidades es impedir que se utilice el poder para favorecer o auspiciar la postulación que permita acceder a un cargo público. En este caso, la norma establece la inhabilidad para ser elegido como personero a quienes hayan celebrado “contratos de cualquier naturaleza” que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

12. En criterio del demandante, dicha restricción es irrazonable y desproporcionada en tanto que no todos los contratos darían lugar a ese favorecimiento, y por tanto no cualquier contratista debería estar inhabilitado. Para apoyar su argumentación, señaló que en la Sentencia C-618 de 1997 la Corte analizó la causal de inhabilidad para alcaldes, dispuesta en el artículo 95.5 de la Ley 136 de 1994, cuyo contenido era materialmente idéntico al de la disposición demandada. Afirmó que en dicha sentencia la Corte concluyó que la inhabilidad no era razonable ni proporcionada pues “no solo no distingue los tipos de contratos que generan la inhabilidad sino que expresamente señala que ésta surge de contratos de cualquier naturaleza, con lo cual podría entenderse que la ilegitimidad opera en casos donde su aplicación sería manifiestamente inconstitucional”[7]. De acuerdo con el demandante, dicho razonamiento es plenamente aplicable al caso sub judice.

14. Cargo por vulneración al principio de igualdad (art. 13 CP). El demandante argumentó que la disposición demandada vulnera el principio de igualdad pues establece una diferencia de trato para acceder al cargo público de personero municipal, que es discriminatoria. Para corroborar la existencia del trato discriminatorio el demandante propuso aplicar un test leve de igualdad en el que identificó: (i) el criterio de comparación, esto es, el acceso al cargo público de personero municipal; (ii) el tratamiento desigual a sujetos iguales, a saber: que la inhabilidad prevista en la norma demandada solo se predica de los contratistas, que no de los demás sujetos aspirantes al cargo señalado. En particular, no aplica para los funcionarios públicos que están vinculados mediante el “Empleo de

Planta” que se desempeñen en “entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio” y (iii) que dicho tratamiento resulta injustificado a la luz de la Constitución por cuanto en el nombramiento de personeros municipales prevalece el mérito frente a cualquier otro criterio[8].

15. En consecuencia, el accionante solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de la disposición demandada.

1.3. Intervenciones

16. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente 10 escritos de intervención. Uno de los intervinientes pidió a la Corte que declarara la inexequibilidad de la norma, tres intervinientes solicitaron declarar la exequibilidad condicionada y los restantes, que se declare su exequibilidad.

17. Solicitud de inexequibilidad. La Universidad de Cartagena solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de la disposición demandada. Argumentó que la inhabilidad allí contenida no resulta necesaria debido a que “existe otro mecanismo [concurso de méritos] que se ha instituido para el logro del mismo objetivo (...) que resulta ser objetivo, acorde a la Constitución Política y que no lesiona derechos y garantías fundamentales de aquellos que pretendan obtener el cargo público”[9].

18. Solicitudes de exequibilidad condicionada. La Federación Nacional de Municipios solicitó condicionar la exequibilidad de la disposición demandada en el sentido de señalar que la inhabilidad para ser elegido como personero municipal “sólo se presenta si el contrato ha sido celebrado con el Municipio o cualquier entidad descentralizada municipal o supramunicipal de la cual el Municipio haga parte”. En su opinión, la inhabilidad carece de fundamento respecto de los contratos estatales que se hayan celebrado con una entidad que sea “totalmente ajena al ámbito municipal específico”[10].

19. La Universidad Industrial de Santander solicitó a la Corte condicionar la exequibilidad de la disposición demandada en dos sentidos. Primero, señaló que en el sub judice se debe hacer extensivo el condicionamiento dispuesto por la Corte en la Sentencia C-618 de 1997 para el caso de alcaldes, en el sentido de que la inhabilidad no opera en

aquellos contratos “por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio (...) como sucede con la prestación de servicios públicos”[11]. Segundo, solicita condicionar la norma en el entendido de “que no se repite la restricción de todos los contratos cualquiera sea su naturaleza, sino que queden excluidos los contratos de prestación de servicios profesionales”[12].

20. La Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada. Argumentó que un contrato de prestación de servicios “no es un contrato que ponga en ventaja a quien fue contratista por sobre otros aspirantes” y por ello resulta irrazonable y contrario al principio de igualdad considerar que “un funcionario que está fácticamente en las mismas circunstancias no resultaría inhabilitado, mientras que un contratista sí”[13]. Con fundamento en lo anterior, solicitó condicionar la exequibilidad de la disposición en el entendido de que “dichas causales de inhabilitación sólo son aplicables cuando se obra en interés particular, mas no como contratista en virtud de un contrato de prestación de servicios”[14].

21. Solicitudes de exequibilidad. Algunos intervinientes[15] solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada. Por un lado, argumentaron que no vulnera el derecho de acceso al empleo público por dos razones. Primero, la inhabilitación para ser elegido como personero municipal es razonable pues tiene como propósito garantizar la transparencia y la moralidad de la función pública y evitar conflictos entre los intereses personales y públicos de los funcionarios. A dichos efectos, se establece un tiempo prudencial (1 año) dentro del cual el aspirante a personero no puede haber tenido vinculación contractual alguna con el municipio respectivo. Lo anterior, tiene por objeto evitar que el aspirante esté exento de “situaciones que afecten su imparcialidad, probidad, eficacia e idoneidad”[16] y tenga injerencia en la elección posterior.

22. Segundo, la disposición demandada es necesaria y útil. Las inhabilitaciones y el concurso de méritos son instituciones que tienen finalidades distintas y por lo tanto no son excluyentes sino complementarias para garantizar la transparencia, idoneidad y moralidad en la función pública. El concurso de méritos tiene como propósito garantizar la aplicación del principio del mérito, es decir, que la persona que sea seleccionada tenga la capacidad, aptitud e idoneidad para ocupar el cargo ofertado. Por lo tanto, a diferencia de lo que afirma

el demandante, la inhabilidad contenida en la disposición demandada no es inoperante ni es contradictoria con el proceso de selección dispuesto en la Ley 1551 de 2012[17].

23. Por otro lado, argumentaron que la inhabilidad contenida en la disposición demandada no vulnera el principio a la igualdad pues (i) la demanda no identifica un criterio de comparación claro; (ii) el demandante no precisa “frente a quienes o por qué surge la desigualdad”[18]; y (iii) en cualquier caso, la diferencia de trato está justificada pues tiene como propósito “enervar ventajas que pudieran haber adquirido los aspirantes al cargo de personero, al tener vínculo siquiera contractual con entidades del orden público que puedan tener injerencia en las decisiones municipales”[19].

1.4. Concepto del Procurador General de la Nación

24. El Procurador General de la Nación[20] solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

25. Por un lado, argumentó que la inhabilidad es una restricción razonable y proporcionada del derecho de acceso a cargos públicos. Afirmó que el legislador goza de un amplio margen de configuración para regular el acceso a cargos públicos, lo que implica que la Corte debe aplicar un test de intensidad leve al analizar la constitucionalidad de la disposición demandada. La inhabilidad supera un test de esta intensidad por dos razones. Primero, las finalidades que persigue la inhabilidad tienen fundamento constitucional expreso, a saber, (i) impedir que el candidato a personero obtenga ventajas electorales; y (ii) restringir la posibilidad de que los contratistas del Estado puedan ejercer, posteriormente, en condición de personero, funciones de control sobre la contratación en la entidad territorial respectiva. Segundo, la inhabilidad es adecuada “para preservar las funciones asignadas al Ministerio Público en el ámbito local, como la vigilancia de quienes ejercen funciones públicas y el control administrativo en el municipio”[21]. En conclusión, señaló que la inhabilidad debe mantenerse a pesar de los cambios normativos en la forma de elección del personero en atención a que en términos generales existe una relación entre “la celebración de contratos y la funciones que ejerce el personero como integrante del Ministerio Público para efectos del control administrativo”[22].

26. Por otro lado, el Ministerio Público advirtió que no es posible “realizar un juicio de igualdad, entre empleados públicos y contratistas del Estado, por cuanto se trata de dos

grupos jurídicamente diferentes y regidos por normas propias, razón por la cual el juicio de igualdad se establece entre sujetos que no son comparables”[23].

27. En resumen, estas son las intervenciones y solicitudes formuladas en relación con la norma objeto de control constitucional:

Cuestionamiento

Solicitud

Universidad de La Sabana

Indica que la norma es constitucional porque su finalidad es impedir que una persona en ejercicio del cargo de personero, resulte controlando sus actuaciones precedentes como contratista del distrito o del municipio[24].

Exequibilidad

Federación Colombiana de Municipios

Señala que la inhabilidad acusada carece de utilidad respecto de (i) el contrato de prestación de servicios; y (ii) cualquier otro tipo de contrato estatal que se haya celebrado con una entidad distinta al municipio[25]. Solicita condicionar el entendimiento de la disposición demandada a que “la inhabilidad solo se presenta si el contrato ha sido celebrado con el municipio o cualquier entidad descentralizada municipal o supramunicipal de la cual el municipio haga parte”[26].

Exequibilidad condicionada

Universidad Pedagógica Nacional

Indica que las inhabilidades y el concurso de méritos (i) son límites constitucionalmente permitidos al derecho de acceso a cargos públicos; y (ii) persiguen la protección del interés general y la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como el mérito, moralidad y transparencia[27].

Exequibilidad

Universidad de Cartagena

Señala que la inhabilidad es innecesaria pues existe otro mecanismo (concurso de méritos) que logra el mismo objetivo sin vulnerar derechos fundamentales[28].

Inexequibilidad

Departamento Administrativo de la Función Pública

Afirma que los cargos del demandante no deben prosperar pues (i) “no existe desigualdad alguna con la vigencia de la disposición acusada”; (ii) la inhabilidad no es desproporcionada ni irracional; y (iii) su objetivo dista mucho de la finalidad del concurso de méritos[29].

Exequibilidad

Universidad Industrial de Santander

Sostuvo que (i) la inhabilidad no es desproporcionada pues con ella el legislador pretendía evitar un conflicto de intereses; (ii) el concurso de méritos no garantiza el cumplimiento de los principios de la función pública. Sin embargo, solicita condicionar la disposición en el sentido de que “no se repute restricción de todos los contratos cualquiera sea su naturaleza, sino que queden excluidos los contratos de prestación de servicios profesionales”[30].

Exequibilidad condicionada

Ministerio del Interior

Aduce que (i) el cargo por violación al principio de igualdad no cumple con las exigencias mínimas de argumentación[31]; y (ii) el régimen de inhabilidades establecido en el artículo 174-g de la Ley 136 de 1994 está ajustado a la Constitución

y, además es un requisito fundamental para el cumplimiento de los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la CP[32].

Ineptitud del cargo por igualdad.

Exequibilidad

Comisión Nacional del Servicio Civil

Indica que se debe declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada, “bajo el entendido de que dichas causales de inhabilidad solo son aplicables cuando se obra en interés particular, mas no como contratista en virtud de un contrato de prestación de servicios”[33].

Exequibilidad condicionada

Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-

Señala que la norma acusada se ajusta a la Constitución, habida cuenta de que el contenido de la misma pretende “preservar la moralidad y la transparencia de la función pública”[34].

Exequibilidad

Procuraduría General de la Nación

Afirma que (i) el cargo por violación al principio de igualdad no cumple con las exigencias de argumentación específicas que este tipo de cargos requiere; y (ii) que la norma acusada no contraviene el derecho de acceso a los cargos públicos, porque, en la medida en que a los personeros les corresponde vigilar el ejercicio de las funciones administrativas e interponer las acciones para salvaguardar el patrimonio público, existe una relación entre las funciones del cargo y la contratación estatal[35].

Ineptitud del cargo por igualdad.

Exequibilidad

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

28. La Corte Constitucional es competente para proferir la presente sentencia, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 y el parágrafo del artículo 241 de la Constitución Política, y los artículos 202 de la Ley 5 de 1992 y 74 del Acuerdo No. 2 de 2015, por el cual se adopta el Reglamento de la Corte Constitucional.

2.2. Cuestiones previas

29. Antes de emprender el estudio material de constitucionalidad planteado, la Corte debe atender dos cuestiones previas: (i) la vigencia de la disposición demandada; y (ii) la aptitud sustancial del cargo por vulneración al principio de igualdad.

2.2.1 Vigencia de la disposición demandada

30. La Corte considera que el literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se encuentra vigente pues no fue derogado tácitamente por la Ley 1551 de 2012 (art. 35). Por lo tanto, la Corte tiene competencia para pronunciarse respecto de los cargos elevados en contra de la disposición demandada.

31. En el ordenamiento jurídico colombiano la derogatoria es “la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior”[36]. La derogatoria puede ser expresa, tácita y orgánica. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua (art. 71 Código Civil). Es tácita, por su parte, “cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”[37] (art. 71 Código Civil[38]). De acuerdo con la actual jurisprudencia constitucional, para que opere la derogatoria tácita es necesario que: (i) la nueva ley regule la misma materia de la ley anterior, es decir que exista una identidad temática[39]; y (ii) la regulación contenida en la nueva ley sea inconciliable o incompatible con la ley anterior[40]. Por su parte, la derogatoria es orgánica, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley[41].

32. El demandante señaló que la disposición demandada fue derogada tácitamente

por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012[42], disposición declarada exequible en la Sentencia C-105 de 2013, que dispone el concurso de méritos como mecanismo de selección de los personeros municipales. En opinión del accionante, este artículo establece que el mérito es el único criterio relevante para la selección de este funcionario y con ello “modifica la aplicación de las inhabilidades previstas por la Ley 136 de 1994”[43].

33. Los argumentos del accionante en tal sentido no son atendibles. La ley 1551 de 2012 no derogó tácitamente el literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 por dos razones: (i) el art. 35 de la Ley 1551 de 2012 y la disposición demandada regulan materias diferentes. La primera, el concurso de méritos para acceder al cargo de personero municipal, la segunda, las inhabilidades aplicables a dicho cargo público; y (ii) el concurso de méritos para elegir el personero municipal dispuesto en el art. 35 de la Ley 1551 de 2012 no es incompatible con la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada. Esta posición encuentra sustento en decisiones recientes del Consejo de Estado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

34. En primer lugar, tal y como lo ha señalado recientemente el Consejo de Estado en sede jurisdiccional y de consulta[44], no existe una “identidad temática” o de materia entre el objeto de regulación específico del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y el del literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. En el ordenamiento jurídico colombiano existen diversas restricciones, requisitos o condiciones para acceder a cargos públicos, dentro de los que se encuentran las inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones, conflictos de interés y procesos de selección, entre otros[45]. Estas restricciones son diferenciables en cuanto a su concepto, régimen jurídico y finalidades.

35. El artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 regula uno de esos requisitos específicos para acceder al cargo de personero municipal: el proceso de selección. Al respecto, establece que los Concejos Municipales elegirán al personero municipal previo concurso de méritos. El concurso de méritos es un sistema técnico de selección de personal que busca que las decisiones para el acceso a cargos públicos estén determinadas por criterios y pautas objetivas[46]. El literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en cambio, establece un requisito diferente: una inhabilidad para ser elegido a dicho cargo público. A diferencia del concurso de méritos, las inhabilidades no regulan el proceso de selección. Por el contrario, son requisitos negativos o circunstancias que existen antes de la

postulación y elección que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él[47].

36. En segundo lugar, el concurso de méritos que debe preceder la elección del personero municipal, y la inhabilidad consagrada en la disposición demandada, son requisitos compatibles de acceso a dicho cargo público. Como se dijo en la Sentencia C-105 de 2013, el art. 35 de la Ley 1551 de 2012 tiene como finalidad garantizar que el principio del mérito prevalezca en el proceso de selección del personero municipal[48]. A diferencia de lo que afirma el demandante, la prevalencia del principio del mérito no significa que se deroguen o excluyan otros requisitos objetivos para acceder al cargo público, como las inhabilidades. Por el contrario, es razonable que la ley exija el cumplimiento concurrente de ambos requisitos (ver en detalle fundamentos 84-86 infra).

37. Por las razones expuestas, la Corte concluye que la disposición demandada no fue derogada tácitamente por la Ley 1551 de 2012 y, por lo tanto, se encuentra vigente, lo que hace posible su estudio de constitucionalidad

2.2.2 Aptitud sustancial de la demanda

39. El artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 dispone los requisitos formales que la demanda de inconstitucionalidad debe cumplir. En particular, la norma precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer la demanda.

40. El tercero de los requisitos se conoce como concepto de la violación. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el concepto de violación requiere que el demandante cumpla con cinco exigencias mínimas de argumentación para fundamentar los cargos: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia[49].

41. Por otra parte, los cargos de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad tienen exigencias argumentativas específicas adicionales. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que no basta con que el demandante afirme que las disposiciones acusadas establecen un trato diferenciado[50], por el contrario, el demandante debe: “(i) determinar cuál es el criterio de comparación (‘patrón de igualdad’ o *tertium comparationis*), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado(...)”[51].

42. Si bien las demandas de inconstitucionalidad deben ser analizadas a la luz del principio *pro actione*, habida cuenta de la naturaleza pública de esta acción[52], lo cierto es que la propia Corte ha reconocido que dicho principio “no puede llevar a que se declare la exequibilidad ante una demanda que no presente suficientes argumentos, cerrando la puerta para que otro ciudadano presente una acción que sí cumpla con las condiciones para revisarla”[53]. Por lo tanto, ante demandas de inconstitucionalidad que no cumplen los requisitos antes señalados, la declaratoria de inhibición se justifica, entre otras razones, para evitar que el control constitucional rogado por vía de acción se torne en un control oficioso[54].

43. Con base en estas consideraciones, a continuación la Corte pasa a analizar, por separado, la aptitud sustancial de los cargos planteados por el demandante.

44. Aptitud sustancial del cargo por violación al derecho de acceso a cargos públicos (art. 40. 7 CP). La aptitud sustancial del cargo por violación al derecho de acceso a cargos públicos no fue objeto de cuestionamiento por ninguno de los intervinientes. En cualquier caso, la Corte nota que este cargo es apto pues el demandante cumplió con las exigencias mínimas de argumentación señaladas. En efecto el demandante expuso con claridad las razones por las cuales considera que la inhabilidad consagrada en la disposición demandada vulnera el artículo 40 de la Constitución. En particular, expone argumentos de naturaleza constitucional que, *prima facie*, permitirían generar dudas fundadas acerca de si dicha inhabilidad es una restricción razonable y proporcionada de este derecho en razón al alto grado de indeterminación de su supuesto de hecho y su carencia de necesidad y

utilidad. De no serlo, la inhabilidad vulneraría el artículo 40 de la Constitución. Por lo anterior, se concluye que este cargo es apto.

45. Ineptitud sustancial del cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad (Art. 13 CP). La Corte considera que el cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad carece de aptitud sustancial y por lo tanto se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

46. A título preliminar, es importante aclarar que en la fase de admisión de la demanda, el Magistrado Ponente admitió el cargo de inconstitucionalidad por vulneración al principio de igualdad. Sin embargo, ello no impide que la Corte realice un nuevo análisis y profiera un fallo inhibitorio pues el análisis sobre la aptitud de los cargos en la fase de admisión de la demanda es apenas preliminar y no compromete ni limita la competencia del Pleno de la Corte para pronunciarse sobre este punto en la sentencia[55]. Además, en este caso es necesario analizar nuevamente la aptitud de este cargo pues después de la fase de admisión, el Procurador General de la Nación y el Ministerio del Interior[56] señalaron que este cargo no cumplía con las exigencias mínimas de argumentación para ser admitido. Particularmente, el Procurador General de la Nación afirmó que el accionante identificó dos grupos de sujetos que no son comparables, como son los empleados públicos y los contratistas del Estado y, por lo tanto, no es posible efectuar el juicio de igualdad.

47. Los cuestionamientos a la aptitud del cargo por vulneración al principio de igualdad son certeras. El accionante no identificó con precisión el criterio de comparación y no expuso las razones que le permiten concluir que los sujetos que pretende comparar se encuentran en una situación jurídica y fáctica asimilable.

48. En particular, la Corte logró identificar al menos cuatro grupos de sujetos respecto de los cuales el demandante establece presuntas diferencias de trato injustificadas: (i) primer grupo: contratistas que estarían cobijados por el supuesto de la inhabilidad vs., individuos que no tienen ningún tipo de vinculación con el Estado y por tanto no se encuentran dentro del supuesto de hecho de la inhabilidad; (ii) segundo grupo: contratistas que estarían cobijados por el supuesto de hecho de la inhabilidad vs., empleados públicos, no cobijados por la inhabilidad; (iii) tercer grupo: contratistas de prestación de servicios profesionales y contratistas de otro tipo de modalidades u objetos

contractuales; y (iv) cuarto grupo: individuos que aspiran a ser elegidos personeros, respecto de los cuales aplica la inhabilidad vs., individuos que aspiran a ser elegidos como alcaldes, frente a quienes no existiría una inhabilidad de la misma naturaleza.

49. En la demanda, el accionante se limitó a hacer comparaciones generales entre los sujetos que hacen parte de los grupos señalados. Así, respecto del primer grupo, afirmó que quien ha fungido como contratista “se encuentra absolutamente en igualdad de condiciones con los demás participantes, ante la hoja de examen nada tiene ver si es contratista o no del Estado (...)”[57]. Respecto del segundo grupo, señaló que el tipo de vinculación con la administración (empleado público o contratista) “no tiene ningún tipo de relevancia pues ni el uno ni el otro tiene la posibilidad real de influir en su proceso de selección (...)”[58]. Frente al tercer grupo, indicó que en Sentencia C-618 de 1997 la Corte Constitucional concluyó que la causal de inhabilidad para la elección de alcaldes, que es materialmente idéntica a la dispuesta en la disposición demandada, tenía un supuesto de hecho muy amplio y podía operar en casos “donde su aplicación sería manifiestamente inconstitucional”[59]. Finalmente, señaló que no es justificable que la inhabilidad aplique a un individuo que esté “vinculado mediante contrato de prestación de servicios con una entidad del orden departamental o nacional que nada tiene que ver con la administración central o descentralizada del Municipio”[60].

50. Estas afirmaciones o comparaciones generales no cumplen con las exigencias mínimas de argumentación que los cargos por vulneración al principio de igualdad requieren. Lo anterior, por tres razones (i) el accionante no determinó de manera clara y específica el criterio de comparación; (ii) no expuso las razones que le permiten concluir que los sujetos que pretende comparar se encuentren en una misma posición jurídica y, por tanto, deben estar cobijados por las mismas causales de inhabilidad; y (iii) no definió con claridad si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe, en efecto, un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles, respecto del régimen de inhabilidades aplicable. Esta falta de precisión sobre el criterio de comparación y ausencia de fundamentación respecto de la posibilidad de comparar los sujetos no permite establecer en qué consistiría el presunto trato discriminatorio respecto del cual habría que encontrarse una justificación constitucional.

51. En cualquier caso, respecto de cada uno de estos grupos y sujetos la Corte

encuentra que: (i) los individuos que no tienen vinculación alguna con la administración y los contratistas, no se encuentran en una situación fáctica y jurídica equiparable. Precisamente, quien no tiene un contrato que deba ejecutar en el municipio en el que ejercería la función de personero no tiene, prima facie, la posibilidad de influir en la decisión futura de elección del personero, ni se encontraría incurso en un conflicto entre sus intereses particulares y públicos que justifique la aplicación de la inhabilidad; (ii) entre los empleados públicos y contratistas no existe un tratamiento diferenciado. El demandante pasa por alto que el literal (b) del artículo 174 de la Ley 136 1994 establece que no podrá ser elegido como personero quien “Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio”. De esta forma los empleados públicos y los contratistas tienen exactamente la misma restricción de acceso al cargo de personero municipal; (iii) entre los contratistas de prestación de servicios profesionales y los demás contratistas tampoco existe un tratamiento diferenciado, pues la disposición demandada no hace distinción alguna al respecto; y (iv) los personeros y alcaldes tienen funciones diferentes lo que justifica que el régimen de inhabilidades sea diferente (ver nota al pie 109 infra).

52. En conclusión, el demandante no cumplió con las exigencias de argumentación que los cargos por vulneración al principio de igualdad requieren. Por lo tanto, la Corte se declarará inhibida para conocer este cargo. En este entendido, el pronunciamiento de fondo en este caso se limitará al examen del cargo de inconstitucionalidad por vulneración del derecho al acceso a cargos públicos toda vez que, como se expuso, su aptitud no fue objeto de cuestionamiento, ni se encuentra razón alguna que evidencie lo contrario.

3. Análisis de constitucionalidad de la disposición demandada

3.1 Problema jurídico, estructura y metodología de la decisión

53. Con base en los argumentos planteados por el demandante y por los intervinientes, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

¿Constituye una restricción constitucionalmente admisible del derecho de acceso a cargos públicos la medida legislativa que impide que sea elegido como personero municipal quien durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración o haya celebrado contratos de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o

descentralizado de cualquier nivel administrativo, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio?

54. Para resolver el problema jurídico planteado, el análisis de fondo se hará en tres partes: (i) primero, se presentarán consideraciones generales sobre la consagración constitucional, contenido y ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos en el ordenamiento jurídico colombiano. Posteriormente, (ii) se precisará la naturaleza y finalidad constitucional de las inhabilidades. Igualmente, se analizarán los límites en el margen de configuración del legislador para establecer causales de inhabilidad como requisito de acceso a los cargos públicos. Finalmente, (iii) se evaluará si la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada constituye una restricción constitucionalmente admisible del derecho de acceso a cargos públicos. A dichos efectos se aplicará un test de razonabilidad y proporcionalidad.

3.2 El derecho de acceso a cargos públicos (art. 40.7 CP)

55. El artículo 40 de la Constitución establece que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. La posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos (art. 85 de la CP)[61].

56. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones[62]: (i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo. Como se expuso, dentro de estos requisitos se encuentra el no estar incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad[63]; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

57. El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios[64]. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas 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 de la Constitución[65].

58. El artículo 150-23 de la Constitución establece que el legislador está facultado para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas y en particular, establecer requisitos de acceso y permanencia en los cargos públicos[66]. Los requisitos o limitaciones para acceder a cargos públicos tienen diversas manifestaciones y se materializan a través de distintas instituciones tales como las prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, medidas disciplinarias y el concurso de méritos[67]. A continuación, la Corte profundiza en el análisis de las inhabilidades como requisito de acceso a cargos públicos.

3.3 Las inhabilidades en el ordenamiento jurídico colombiano. Concepto, finalidades y límites

59. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las inhabilidades son “requisitos negativos para acceder a la función pública”[68] o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él[69]. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer[70].

60. Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público[71]; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante[72]. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”[73].

61. Existen principalmente dos tipos o categorías de inhabilidades: las inhabilidades objetivas y las inhabilidades subjetivas[74]. Las inhabilidades objetivas, o “inhabilidades requisito”[75], son aquellas originadas “en el mero desempeño previo de una determinada función o cargo público”[76]. Las subjetivas o “inhabilidades-sanción”[77], por su parte, se originan como consecuencia de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria causada por un comportamiento subjetivo[78]. Estas inhabilidades, a su turno, pueden ser temporales o permanentes. Serán temporales cuando la inhabilidad únicamente opera por un periodo de tiempo determinado en la ley[79], permanentes cuando la inhabilidad tiene una vigencia, indefinida, intemporal o a perpetuidad[80].

62. El legislador cuenta, en términos generales, con un amplio margen de configuración para establecer inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas[81] que le permite “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”[82]. El alcance concreto de la potestad de configuración del legislador, sin embargo, dependerá de la precisión con la que la Constitución haya regulado la institución jurídica de que se trate[83].

63. Específicamente, la Corte ha señalado que la facultad de configuración del legislador en materia de inhabilidades tiene principalmente dos límites[84]. En primer lugar, el legislador no puede modificar ni alterar el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política[85]. Así, respecto de los funcionarios cuyo régimen de inhabilidad está fijado en la Constitución, las causales constitucionales de inhabilidad e incompatibilidad tienen carácter taxativo[86]. En los demás casos, “pueden ser establecidas o ampliadas por el legislador, por disposición expresa del constituyente o en virtud de la cláusula general de regulación de la función pública”[87], siempre que no modifique las inhabilidades previstas en ella, o establezca otras que les sean contrarias[88].

64. En segundo lugar, las inhabilidades deben ser razonables y proporcionadas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una inhabilidad será razonable y proporcionada siempre que: (i) persiga la materialización de los principios que rigen la función administrativa —transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia (C.P. art. 209) —[89]; y (ii) sea definida en atención a las características del

cargo de que se trate, es decir, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades[90]. Igualmente, la Corte ha resaltado que las inhabilidades son taxativas y de interpretación restrictiva[91].

65. Es importante resaltar que la Corte ha aplicado tests de razonabilidad y proporcionalidad de distintas intensidades[92] a efectos de determinar si una inhabilidad constituye una restricción constitucionalmente admisible del derecho de acceso a cargos públicos. Así, en la Sentencia C-1412 de 2000, la Corte acudió a un test de intensidad débil para analizar la inhabilidad para alcaldes dispuesta en los numerales 1 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994. En esta oportunidad, la Corte consideró que la intensidad del test debía ser débil en razón del amplio margen de configuración del legislador para fijar inhabilidades[93]. Por su parte, en la sentencia C-176 de 2017 la Corte acudió a un test de intensidad intermedia para analizar la inhabilidad para ser juez de paz dispuesta en el literal (e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999. La Corte empleó un escrutinio intermedio porque “la medida demandada no establece una clasificación sospechosa, ni recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución o crea un privilegio”.

66. Así, se concluye que, en cada caso concreto, la Corte debe analizar y justificar la intensidad del test que aplicará para determinar si una determinada inhabilidad es una restricción razonable y proporcionada del derecho de acceso a cargos públicos.

3.4 Razonabilidad y proporcionalidad de la inhabilidad dispuesta el literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994

67. En esta sección se analizará si la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada es razonable y proporcionada y por lo tanto puede considerarse como una restricción constitucionalmente admisible del derecho de acceso al cargo de personero municipal.

68. En este caso, la Corte considera que debe aplicar un escrutinio de intensidad intermedia porque a pesar de que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer inhabilidades, la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada genera, por lo menos prima facie, una restricción en el derecho de acceso a cargos públicos que de acuerdo con el demandante y algunos intervinientes, podría carecer de utilidad. En este escenario, un test de intensidad estricto desconocería el margen de

configuración del legislador, y un test débil, por su parte, desconocería la restricción aparentemente inútil de un derecho fundamental[94].

69. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional[95], el test de intensidad intermedio a efectos de valorar la razonabilidad y proporcionalidad de una inhabilidad requiere, en primer lugar, constatar que la medida no sólo no está proscrita por la Constitución, sino que además persigue una finalidad constitucional que es legítima e importante (razonabilidad). En segundo lugar, es necesario verificar que el medio empleado para lograr dicha finalidad sea (i) adecuado; y (ii) efectivamente conducente[96] (proporcionalidad).

70. Por las razones que a continuación se exponen, la Corte considera que la inhabilidad contenida en el literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 es una restricción razonable y proporcionada del derecho de acceso al cargo de personero municipal.

3.4.1 La inhabilidad es razonable

71. La inhabilidad contenida en la disposición demandada es razonable porque: (i) no está proscrita, ya que no modifica ni altera el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política; y (ii) persigue finalidades específicas que son constitucionalmente legítimas e importantes.

72. En primer lugar, la inhabilidad no modifica ni altera el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Constitución, pues la Constitución no prevé un régimen de inhabilidades aplicable para personeros municipales. Por lo tanto, como se expuso, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las causales de inhabilidad aplicables a este cargo. En segundo lugar, la inhabilidad dispuesta en la norma demandada persigue la misma finalidad general de todas las inhabilidades, a saber, la protección y garantía de los principios que rigen la función administrativa dispuestos en el artículo 209 de la Constitución. Además, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado[97], persigue dos finalidades específicas que son constitucionalmente legítimas e importantes: (i) evitar una confusión entre intereses públicos y privados; y (ii) salvaguardar el principio de igualdad de oportunidades en la elección del personero municipal[98] (ver en detalle fundamentos 75-79 infra).

3.4.2 La inhabilidad es proporcionada

73. La inhabilidad contenida en la disposición demandada es una restricción proporcional del derecho de acceso a cargos públicos pues es una medida adecuada y efectivamente conducente.

74. La inhabilidad es una medida adecuada. La inhabilidad prevista en la disposición demandada es una intervención adecuada en el derecho de acceso al cargo de personero municipal pues, se insiste, los fines que persigue son constitucionalmente legítimos e importantes.

75. La inhabilidad es efectivamente conducente. La inhabilidad es un medio efectivamente conducente porque guarda una relación de causalidad positiva con la consecución de las finalidades que persigue.

76. Primero, la inhabilidad contribuye efectivamente a salvaguardar el principio de igualdad de oportunidades en la elección del personero municipal. Concretamente, impide o restringe la posibilidad de que quienes han fungido como contratistas, en razón a su cercanía con la administración, puedan obtener ventajas en el proceso de elección al cargo al que se presentan. Es cierto que el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 establece que la elección del personero municipal se hace previo concurso de méritos, sin embargo, el Concejo Municipal mantiene cierto grado de discrecionalidad en la escogencia de este funcionario.

77. El Decreto 2485 de 2014, por medio del cual el Gobierno Nacional fijó unos estándares mínimos para el concurso, aplicables al proceso de selección del personero municipal, establece los criterios que deben ser tenidos en cuenta para la evaluación:

“1. Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso. 2. Prueba que evalúe las competencias laborales. 3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria. 4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso” (subrayado fuera del texto).

78. De esta forma, tal y como la ha señalado el Consejo de Estado[99], aun después de la Ley 1551 de 2012 se mantiene cierto margen de discrecionalidad por parte del nominador –el Concejo Municipal– en la elección del personero municipal. Dicho margen se ve reflejado en los criterios para calificar las competencias y la experiencia del aspirante. Especialmente, en la realización de la entrevista, que “denota un porcentaje que puede alcanzar hasta el 10%, en el cual predomina el factor subjetivo”[100]. Este margen de discrecionalidad, o elemento de valoración subjetiva, no faculta a los Concejos Municipales a actuar de manera arbitraria al momento de otorgar el puntaje correspondiente a la entrevista. Sin embargo, la Corte considera que, prima facie, la inhabilidad prevista en la disposición demandada protege el principio de igualdad de oportunidades en el acceso al cargo de personero municipal, en la medida en que restringe la posibilidad de que quien participó en la celebración de contratos con el municipio respectivo, por la cercanía que podría tener con la administración, sea valorado en la entrevista por el Concejo Municipal de manera diferente a los demás candidatos.

79. Segundo, la inhabilidad contribuye efectivamente a evitar una confusión entre los intereses privados y públicos del individuo que aspira a ser personero municipal. Existe una relación objetiva entre las funciones que un particular desarrolla como contratista en un contrato que se ejecuta en el municipio, y las funciones que posteriormente debería ejercer en caso de ser elegido personero. El artículo 118 de la Constitución establece que los personeros municipales hacen parte del Ministerio Público. En concordancia con ello, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 establece que son funciones de los personeros, entre otras, proteger el interés público (numeral 2), vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas (numeral 3), vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (numeral 4), defender el patrimonio público (numeral 13), defender los intereses colectivos (numeral 18), vigilar el adecuado recaudo y distribución de recursos públicos (numeral 21).

80. Así, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado[101], la inhabilidad contenida literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 pretende evitar que quien sea elegido como personero municipal pueda tener un conflicto entre los intereses particulares que desarrollaba como contratista y los intereses públicos que después debe defender cuando es personero al momento de, por ejemplo, (i) supervisar la celebración de contratos; (ii) verificar si la ejecución de contratos causan daños ambientales a derechos

colectivos; (iii) supervisar el pago que funcionarios públicos hagan a particulares por contratos ejecutados en el municipio. En síntesis, la inhabilidad pretende impedir que los personeros municipales se vean incurso en circunstancias que objetiva y presumiblemente tengan la virtualidad de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar el cumplimiento de sus funciones de vigilancia administrativa[102].

81. Por otro lado, la Corte considera necesario aclarar que no comparte la argumentación del demandante y otros intervinientes en el sentido de que la inhabilidad no es efectivamente conducente porque (i) es inútil para alcanzar las finalidades que persigue; y (ii) limita de manera excesiva el derecho de acceso a cargos públicos.

82. Respecto del primer punto, el demandante y la Universidad de Cartagena argumentaron que la inhabilidad prevista en la disposición sub examine no es necesaria ni útil. Señalaron que con la expedición de la Ley 1551 de 2012 la moralidad, la transparencia y la igualdad en la selección de los funcionarios públicos se garantizan por medio del concurso público de méritos. De esta manera, indican, la inhabilidad no contribuye realmente a alcanzar los fines que persigue.

83. La Corte no comparte la argumentación del demandante por dos razones. En primer lugar, no es cierto que, en abstracto, establecer el concurso de méritos como proceso de selección haga inútil la aplicación de inhabilidades. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, cuando el legislador establece requisitos para acceder a un cargo público, puede acudir a diferentes opciones: puede exigir (i) títulos, (ii) experiencia, (iii) determinadas condiciones, o (iv) haber pasado una prueba o concurso. En algunos eventos “el legislador ha acudido a todos estos tipos de requisitos, en otros, sólo ha empleado alguno de ellos”[103].

84. Por ello, es perfectamente posible que el legislador exija, concurrentemente, no estar incurso en causal de inhabilidad y obtener el primer puesto en el concurso de méritos. En caso de que el cumplimiento de estos requisitos estén dispuesto en la ley, es imperativo cumplir con ellos de manera concurrente. Precisamente, el Consejo de Estado ha señalado que quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos deberá ser nombrado “siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo”[104]. En el mismo sentido, esta Corte ha indicado que “el hecho de ocupar el primer

puesto al interior de un concurso de méritos, no obliga a la administración a su nombramiento, pues se pueden presentar diversas circunstancias que lo impidan y en esos casos le corresponde al nominador respetar el orden estricto contenido en la lista de elegibles, ya que si concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio del cargo, se debe verificar su configuración y nombrar al que ocupe el segundo puesto en el concurso”[105] (se resalta).

85. La prevalencia del principio del mérito en el proceso de selección del personero no significa que se deroguen o excluyan otros requisitos objetivos para acceder al cargo público, tales como las inhabilidades. Por el contrario, lo que significa es que en el proceso de selección se excluyen factores de valoración subjetivos y arbitrarios tales como “el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo”[106]. De esta forma, el concurso de méritos, como mecanismo de selección del personero, no exime al Concejo Municipal, como entidad nominadora, de la obligación de verificar que los aspirantes no se encuentran incursos en una causal de inhabilidad[107].

86. En segundo lugar, el concurso de méritos para elegir el personero municipal (art. 35 de la Ley 1551 de 2012) no es una medida adecuada para alcanzar las finalidades de la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada. El concurso de méritos no es idóneo a efectos de impedir que exista un conflicto entre los intereses particulares y públicos del aspirante pues éste sólo regula el proceso de selección. Sin embargo, los conflictos de interés se suelen originar después de la elección, es decir al momento en que el personero debe ejercer vigilancia administrativa respecto de materias relacionadas con la ejecución de contratos en cuya celebración participó. De otra parte, el concurso no es idóneo ni adecuado a efectos de impedir que quien haya fungido como contratista obtenga ventajas en el proceso de elección del personero. Como se expuso, a pesar de que el personero se elige previo concurso de méritos, el Concejo Municipal mantiene un ámbito de discrecionalidad con la calificación de la entrevista.

87. Por otro lado, el demandante y algunos intervinientes argumentan que la disposición acusada restringe excesivamente el derecho de acceso al cargo de personero municipal pues el supuesto de hecho de la inhabilidad es demasiado amplio y, por lo tanto,

abarca escenarios que desbordan su finalidad. La Corte no comparte este argumento por tres razones.

88. Primero, la inhabilidad dispuesta en la norma acusada genera una restricción leve en el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos. En efecto, la Constitución reconoce que el derecho de acceso a cargos públicos, por su propia naturaleza, está sujeto a diversas restricciones, una de las cuales son las inhabilidades. En otras palabras, se presume que el derecho de acceso a cargos públicos está sujeto a múltiples restricciones. Por otro lado, a diferencia de lo que afirma el demandante, la Corte no considera que el supuesto de hecho de la inhabilidad sea excesivamente amplio. Por el contrario, el supuesto de hecho está limitado temporal y espacialmente. En efecto, la inhabilidad únicamente restringe la posibilidad de haber sido contratista con las entidades allí previstas “dentro del año anterior”. De esta manera, sólo requiere que quien desee postularse como personero, no participe en la celebración de contratos un año antes de la fecha en la cual iniciaría su función como personero. El demandante no aporta ninguna razón que permita concluir que el término de un año es excesivo. De otra parte, la inhabilidad únicamente opera respecto de contratos que deban “cumplirse o ejecutarse” en el municipio respectivo en el cual se aspira a ser personero. Así, el aspirante puede haber participado en la celebración de contratos que se ejecutan en otros municipios sin incurrir en esta causal de inhabilidad[108].

89. Segundo, la Corte reitera que el legislador tiene un amplio margen de configuración para establecer causales de inhabilidad que impide condicionar la exequibilidad de la norma en los términos solicitados por el demandante y algunos intervinientes. En particular, no es posible reemplazar el juicio del legislador y establecer, por ejemplo, que la inhabilidad únicamente opera: (i) respecto de contratos de servicios profesionales, como lo solicita la UIS y el CNSC; o (ii) para contratos celebrados con el municipio, y no con otros entes territoriales como la solicita la Federación Nacional de Municipios. No es excesivo que el legislador haya querido que la inhabilidad opere respecto de “cualquier contrato” y haya dado prevalencia al lugar de ejecución de los contratos para efectos de que la inhabilidad se configure, lo cual resulta razonable si se tiene en cuenta su finalidad (cap. 3.4.1 supra).

90. Tercero, la Corte reitera que las inhabilidades deben ser interpretadas

restrictivamente, en atención a las finalidades que persiguen. En este sentido, comparte el criterio expresado en la Sentencia C-618 de 1997 en el sentido de que inhabilidades como la prevista en la disposición demandada no se aplican “a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los servicios públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable”[109].

91. Por las razones expuestas, se concluye que la disposición demandada supera el test de razonabilidad y proporcionalidad de intensidad intermedia porque persigue finalidades constitucionales legítimas e importantes y, además, es adecuada y efectivamente conducente para alcanzar dichas finalidades. En consecuencia, se trata de una restricción constitucionalmente admisible al derecho de acceso a cargos públicos.

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

92. Le correspondió a la Sala Plena determinar si el literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 vulneraba el derecho de acceso a cargos públicos (art. 40 CP) y el principio de igualdad (art. 13 CP). El demandante argumentó que la inhabilidad consagrada en la disposición demandada genera una restricción del derecho de acceso al empleo y cargos públicos que carece de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Lo anterior, en la medida en que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en la elección de los personeros municipales se encuentran garantizados por el concurso de méritos que debe preceder su selección de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. Por otro lado, sostuvo que vulnera el principio de igualdad porque establece una diferencia de trato para acceder al cargo público de personero municipal, que carece de justificación constitucional.

93. En primer lugar, a título preliminar, la Corte constató que el literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se encontraba vigente. En particular, advirtió que el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que establece que el personero municipal se elegirá previo concurso de méritos, no derogó tácitamente la norma acusada pues: (i) no regula la misma materia y (ii) no es incompatible con la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada.

94. En segundo lugar, la Corte concluyó que el cargo de inconstitucionalidad por vulneración al principio de igualdad carece de aptitud sustancial. El demandante no cumplió con las exigencias argumentativas requeridas por la jurisprudencia constitucional porque: (i) no determinó de manera clara el criterio de comparación; (ii) no expuso las razones que le permiten concluir que los supuestos sujetos comparables se encuentren en una misma posición jurídica y, por tanto, deben estar cobijados por las mismas causales de inhabilidad; y (iii) no definió con precisión si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe, en efecto, un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles, respecto del régimen de inhabilidades aplicable.

95. Finalmente, al efectuar el control material de la disposición demandada, la Corte aplicó un test intermedio de razonabilidad y proporcionalidad. Concluyó que la inhabilidad prevista en la norma es una medida razonable en tanto persigue finalidades constitucionalmente legítimas e importantes al (i) evitar una confusión entre intereses públicos y privados y (ii) salvaguardar el principio de igualdad de oportunidades en la elección del personero municipal. En segundo lugar, encontró que se trata de una medida proporcional porque resulta adecuada y efectivamente conducente para alcanzar las mencionadas finalidades constitucionales.

96. En resumen, las conclusiones respecto de las intervenciones que cuestionaron la constitucionalidad de la disposición demandada son las siguientes:

Solicitud

Respuesta

Universidad de Cartagena

Inexequibilidad del literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

La inhabilidad es efectivamente conducente y no es inútil pues (i) el concurso de méritos y las inhabilidades son requisitos para acceder a cargos públicos concurrentes y no excluyentes; y (ii) el concurso de méritos no es igualmente idóneo para cumplir con las finalidades de la inhabilidad.

Federación Colombiana de Municipios

Universidad Industrial de Santander

Comisión Nacional del Servicio Civil

Exequibilidad condicionada del literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994

El legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer las inhabilidades de los personeros. Ello excluye la posibilidad de que la Corte lleve a cabo juicios de conveniencia e introduzca condiciones que restrinjan el ámbito de aplicación de la inhabilidad. En cualquier caso, las inhabilidades deben ser interpretadas de manera restrictiva.

IV. DECISIÓN

97. 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

Primero. - INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo de inconstitucionalidad por violación del artículo 13 de la Constitución.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE por el cargo analizado, el literal (g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Ausente en comisión

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 1-29.

[2] Folios 33-35.

[3] Folios 50-59.

[4]Folios 60-64.

[5]Folios 150-151.

[6]Folio 9.

[7]Folio,

[8] Folios 50-59.

[9]Folios 124-130.

[10] Folio 108.

[11] Folio 144.

[12] Folio 145.

[13] Folio 196.

[14] Folio 198.

[15]Universidad de La Sabana, Universidad Pedagógica Nacional, Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio del Interior, Universidad Abierta ya Distancia - UNAD.

[16] Folio 136.

[17] Folio 115.

[18] Folio 134.

[19] Folio 189.

[20]Folios 215-218.

[21] Folio 217.

[22]Folio 217.

[23] Folio 217 vto.

[24] Folios 101-105.

[25]Folio 108.

[26]Folio 109.

[27]Folios 110-116.

[28]Folios 124-130.

[30] Folio 145.

[31] Folios 189-190.

[32]Folios 187-190.

[33] Folios 195-196.

[34] Folios 201-205.

[35] Folios 215-217.

[36] Corte Constitucional. Sentencias C-443 de 1997 y C-159 de 2004.

[37] Corte Constitucional. Sentencias C-412 de 2015, C-516 de 2016 y C-032 de 2017.

[38] En Sentencia C-159 de 2004, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del

artículo 71 del Código Civil.

[39] Corte Constitucional. Sentencias C-668 de 2008 y C-241 de 2014.

[40] Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2017, C-241 de 2017 y C-044 de 2018.

[41] Ibidem.

[42] Ley 1551 de 2012 “ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 170. Elección. 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 constitucional, previo concurso público de méritos (...)”

[43] Folio 9.

[44] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 1 de diciembre de 2016, C.P., Lucy Jeannete Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 31 de julio de 2018.

[45] Corte Constitucional. Sentencias C-209 de 2000 y C-311 de 2004.

[46] Corte Constitucional. Sentencias C-1079 de 2002, C-177 de 2009, C-105 de 2013 y T-610 de 2017.

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

[48] Ibid.

[49] Corte Constitucional. Sentencias C-1052 de 2001, C-856 de 2005 y C-330 de 2013, entre otras. Al respecto, la Corte ha señalado que los razones que fundamentan la solicitud de inconstitucionalidad deben ser: “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos

demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”.

[50] Corte Constitucional. Sentencia C-1031 de 2002.

[51] Corte Constitucional. Sentencias C-826 de 2008, C-886 de 2010, C-240 de 2014 y C-002 de 2018.

[52] La aplicación de este principio supone que “cuando se presente duda en relación con el cumplimiento [de los requisitos de la demanda] se resuelva a favor del accionante y en ese orden de ideas se admita la demanda y se produzca un fallo de mérito”. Corte Constitucional. Sentencia C-048 de 2004.

[53] Corte Constitucional. Sentencia C-584 de 2016.

[54] Corte Constitucional. Sentencia C-016 de 2017.

[55] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-1115 de 2004, C-1300 de 2005, C-074 de 2006, C-929 de 2007, C-623 de 2008 y C-1123 de 2008.

[56] Folio 187.

[57] Folio 46.

[58] Folio 47.

[59] Folio 11.

[60] Folio 47.

[61] Corte Constitucional. Sentencias C-537 de 1993, C-408 de 2001 y C-037 de 2017.

[62] Corte Constitucional. Sentencias T-451 de 2001, SU-339 de 2011, T-257 de 2012.

[63] Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 2017.

[64] Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 2015.

[65] Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2018.

[66] Corte Constitucional. Sentencia C-558 de 1994.

[67] Corte Constitucional. Sentencia T-133 de 2016.

[68] Corte Constitucional. Sentencias C-348 de 2004 y C-903 de 2008.

[69] 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.

[70] Corte Constitucional. Sentencias C-111-98 y C-209-00.

[71] 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.

[72] Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2017.

[73] Corte Constitucional. Sentencia C-952 de 2001.

[74] Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 2018.

[75] Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012.

[76] Corte Constitucional. Sentencias C-126 de 2018 y C-325 de 2019.

[77] Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012.

[78] Corte Constitucional. Sentencias C-798 de 2003, C-1062 de 2003, C-325 de 2009 y C-634 de 2016.

[79] Corte Constitucional. Sentencias C-353 de 2009 y C-1212 de 2002.

[80] Corte Constitucional. Sentencia C-1212 de 2002.

[81] Corte Constitucional. Sentencias C-176 de 2017 y C-311 de 2004, entre otras.

[82] Corte Constitucional. Sentencia C-194 de 2005 reiterada en C-325 de 2009.

[84] Corte Constitucional. Sentencias C-509 de 1997, C-617 de 1997, C-1412 de 2000, C-200 de 2001, C-247 de 2001, C-540 de 2001, C-952 de 2001, C-064 de 2003, C-625 de 2003, C-015 de 2004, C-348 de 2004, C-179 de 2005 y C-468 de 2008.

[85] Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2004.

[86] Corte Constitucional. Sentencias C-200-01, C-540 de 2001 y C-468 de 2008. Sobre este punto es importante resaltar que en la Sentencia C-106 de 2018 la Corte señaló que: “De lo anterior se puede colegir que existen inhabilidades que, al haber sido determinadas directamente por la Constitución, no pueden ser modificadas por el legislador, para ampliarlas, ni para reducirlas en sus componentes y sus efectos, por ejemplo, en cuanto al tiempo de su duración o en cuanto a los grados de parentesco determinados por la norma superior. También, respecto de ciertos servidores públicos, como el Presidente de la República o los congresistas, dicho régimen no puede ser directamente modificado por el legislador, aunque la sentencia C-101 de 2018 varió el precedente establecido en la jurisprudencia constitucional, para aceptar que, indirectamente, sí resulta posible modificar el régimen de inhabilidades determinado constitucionalmente para ciertos empleos públicos, a condición de hacerlo de manera general, para el ejercicio de cualquier empleo público.”

[87] C-903 de 2008.

[88] Corte Constitucional. Sentencias C-540 de 2001, C-903 de 2008 y C-015 de 2004

[89] Corte Constitucional. Sentencias C-483 de 1998, C-200 de 2001, C-311 de 2004 y C-384 de 2004.

[90] Corte Constitucional. Sentencias C-329 de 1995, C-483 de 1998 y C-325 de 2009.

[91] Corte Constitucional. Sentencia C-546 de 1993.

[92] Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2014: “La Corte ha advertido que en función de su intensidad el juicio de proporcionalidad puede ser débil, intermedio o estricto. La intensidad incide, o bien en lo que exige la aplicación de cada uno de los pasos que componen el juicio, o bien en la relevancia de algunos de sus pasos. A continuación, retomando las reglas establecidas en la sentencia C-673 de 2001, se precisa su estructura. 1. El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta exige verificar, previamente, si la medida restrictiva (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello se establece, debe determinarse si tal medio resulta (ii) efectivamente conducente, (iii) necesario y (iv) proporcionado en sentido estricto. Se trata de una revisión rigurosa de la justificación de la medida juzgada y se aplica, entre otros casos, en aquellos en los que la medida supone el empleo de categorías sospechosas, afecta a grupos especialmente protegidos, o impacta el goce de un derecho constitucional fundamental. 2. El juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia exige establecer, en un primer momento, si la medida (i) se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante. Una vez ello se comprueba, debe establecerse si resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito. El examen intermedio ha sido aplicado por la Corte en aquellos casos en los que la medida acusada se apoya en el uso de categorías semisuspechosas, afecta el goce de un derecho constitucional no fundamental o constituye un mecanismo de discriminación inversa. 3. El juicio de proporcionalidad de intensidad débil impone determinar, inicialmente, si la medida (i) persigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello así, se requiere además establecer si (ii) el medio puede considerarse, al menos prima facie, como idóneo para alcanzar la finalidad identificada. La Corte ha considerado pertinente aplicar este juicio cuando se juzgan, entre otras, medidas adoptadas en desarrollo de competencias constitucionales específicas o de naturaleza tributaria o económica.”

[93] Corte Constitucional, Sentencia C-106 de 2018.

[94] En la sentencia C-189 de 2019, la Corte aplicó un test intermedio con fundamento en las mismas consideraciones “El juicio que se desarrollará en el presente asunto corresponde al de intensidad intermedia, por las siguientes razones: aunque la regulación en cuestión se refiere a asuntos económicos y de intervención en la economía, asuntos de interés nacional, en los que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa, lo que implicaría que debe realizarse un test leve; la norma tiene por objeto la

regulación del manejo de recursos endógenos o propios de las entidades territoriales, lo que implica que se encuentra en juego el núcleo esencial del derecho no fundamental a la autonomía de las entidades territoriales. No se justifica la realización de un test de intensidad estricta, considerando que se trata de asuntos presupuestales en los que, la jurisprudencia ha reconocido un mayor margen de intervención del Legislador, a pesar de tratarse de la autonomía de las entidades territoriales. Así, un test leve no protegería suficientemente la autonomía constitucional de las entidades territoriales, mientras que un test estricto podría desconocer el margen de apreciación del Legislador en la materia.” En el mismo sentido, la Sentencia C-448 de 2015 señaló que el test intermedio debe ser aplicado “cuando la medida prime facie genera serias dudas respecto de la afectación del goce de un derecho fundamental”.

[95] Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 2017.

[96] Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 2017 “Un test intermedio requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. De igual manera, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente o necesario para alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial.”

[97] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 1 de diciembre de 2016, C.P., Lucy Jeannete Bermúdez.

[98] Corte Constitucional. Sentencia T-343 de 2010; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “A”, Sentencia 2011-00554 del 10 de octubre de 2013, C.P., Gustavo Eduardo Gómez.

[99] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 1 de diciembre de 2016 C.P., Lucy Jeannete Bermúdez.

[100] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 1 de diciembre de 2016, C.P., Lucy Jeannete Bermúdez.

[101] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia

del 1 de diciembre de 2016, C.P., Lucy Jeannete Bermúdez. “Además, no puede perderse de vista que quien fungió como contratista dentro del período inhabilitante que establece la norma, como Personero tendrá la función de vigilar lo concerniente a la celebración de contratos en el mismo municipio”; ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Sentencia 2011-00554 del 10 de octubre de 2013 C.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Corte Constitucional Sentencia C-618 de 1997.

[102] Corte Constitucional. Sentencia C-200 de 2001.

[103] Corte Constitucional. Sentencias C-408 de 2001 y C-820 de 2010.

[104] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Sentencia del veintidós (22) de noviembre 2007; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 26 de julio de 2002, Rad. 08001- 23-31-000-2001-2215-01 (AC-3412). Ver también, Corte Constitucional. Sentencia C-176 de 2017.

[106] Corte Constitucional. Sentencias C-1079 de 2002, C-177 de 2009, C-105 de 2013, T-610 de 2017 y C-319 de 2010.

[107] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 1 de diciembre de 2016, C.P., Lucy Jeannete Bermúdez.

[108] En este punto la Corte considera necesario aclarar que la limitación territorial-contratos ejecutados en el municipio respectivo- aplica tanto para (i) quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros; como para quien (ii) haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo. Esta interpretación fue expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia C-618 de 1997. Respecto de la inhabilidad consagrada en el artículo 95.5 de la Ley 136 de 1994 la Corte señaló que: “Es pues claro que la norma acusada consagra una inhabilidad pues establece que no pueden ser alcaldes aquellas personas que durante el año anterior a su inscripción hayan intervenido en contratos con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, siempre y cuando

tales contratos deban ejecutarse o cumplirse con el respectivo municipio.” (se resalta).

[109] Es necesario aclarar que la Sentencia C-618 de 1997 no es un precedente directamente aplicable a efectos de analizar la proporcionalidad de la disposición demandada. Existen claras diferencias fácticas y jurídicas sustanciales entre los personeros y alcaldes que impiden extender la ratio decidendi de la Sentencia C-618 de 1997 a este caso. Primero, el régimen de inhabilidades aplicable a personeros y alcaldes es diferente. El literal (a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 establece que no podrá ser elegido como personero municipal quien “esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal en lo que le sea aplicable” (subrayado fuera del texto). En la Sentencia C-767 de 1998 la Corte señaló que en razón a las diferencias entre los alcaldes y personeros “debe entenderse que sólo se extienden al personero aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria” (C-767 de 1998). Segundo, existen otras circunstancias relevantes que permiten diferenciar a los alcaldes y personeros: (i) los alcaldes y personeros tienen funciones constitucionales y legales diferentes. A diferencia del personero, el alcalde no ejerce función de Ministerio Público; (ii) los alcaldes son elegidos popularmente, por lo tanto, las inhabilidades dispuestas para este cargo no solo restringen el acceso a cargos públicos sino también otros derechos políticos; (iii) precisamente como los alcaldes son elegidos popularmente y no por los Concejos Municipales, los riesgos de que el contratista que aspira a ser alcalde incidan en su elección por su anterior vinculación con el municipio, son diferentes.