

Sentencia C-483/03

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Elementos que conformaban la naturaleza de la institución en la Constitución de 1886

CONSTITUCION POLITICA ANTERIOR A 1991-Facultades extraordinarias no contenían restricción temática

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Restricción temática en facultades extraordinarias

CODIGO DEL MENOR-Regulación de las Comisarías permanentes de familia

COMISARIOS DE FAMILIA-Naturaleza jurídica del cargo

COMISARIOS DE FAMILIA-Servidores públicos de libre nombramiento y remoción

CONSTITUCION POLITICA ANTERIOR A 1991-Ley podía determinar calidades y antecedentes para el desempeño de ciertos empleos

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Por regla general todos los empleos del Estado son de carrera

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Expresión “con el carácter de libre nombramiento y remoción” inexequible

COMISARIOS DE FAMILIA-Empleo de carrera administrativa

COMISARIOS DE FAMILIA-Clasificación y requisitos del cargo

LEGISLADOR-Competencia para determinar requisitos y condiciones para desempeñar empleos públicos

RESERVA DE LEY-Concepto

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación por medio de ley

EMPLEO PUBLICO MUNICIPAL-Competencia para fijación de requisitos y calidades

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Interpretación

La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su propia finalidad ni anular el principio democrático al desconocer la función inherente de la rama legislativa del poder público. Es por ello, que la interpretación del artículo 158 de la Constitución Política, como lo ha expresado esta Corporación, ha de circunscribirse solamente a las disposiciones en que no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica, a fin de que se pueda declarar la violación del principio de unidad de materia.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No vulneración

COMISARIOS DE FAMILIA-Requisitos para acceder al cargo

COMISARIOS DE FAMILIA-Exigencia de conocimientos específicos no vulnera la Constitución

DERECHOS DEL NIÑO-Prevalencia

COMISARIOS DE FAMILIA-Requisitos exigidos se encuentran ajustados a la finalidad de la Constitución en relación con la protección especial de los menores y la familia

BUENA CONDUCTA-Alcance del concepto

COMISARIOS DE FAMILIA-Requisito de conducta intachable para desempeñar el cargo no es irrazonable ni desproporcionada

COMISARIOS DE FAMILIA-Ausencia de antecedentes penales o disciplinarios para desempeñar el cargo no contraría la Constitución

COMISARIOS DE FAMILIA-Requisitos no son discriminatorios

No encuentra la Corte que los requisitos exigidos para quien aspire a ejercer el cargo de Comisario de Familia resulte discriminatorio en relación con los empleos de similares condiciones y nivel, ni resultan irrazonables o desproporcionados, sobre todo teniendo en cuenta que la finalidad buscada por la disposición acusada es garantizar la protección del menor y de la familia, para lo cual se requiere de personas con conocimientos específicos en la materia y cuyo comportamiento se encuentre libre de cualquier reparo desde el punto de vista de su moral social o familiar, o circunscrita a infracciones al ordenamiento jurídico.

Referencia: expediente D-4364

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 “Por el cual se expide el Código del Menor”

Demandante: Luis Fernando Villota Méndez

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política el ciudadano Luis Fernando Villota Méndez, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 “Por el cual se expide el Código del Menor”.

Por auto de 22 de noviembre del año 2002, el magistrado sustanciador admitió la demanda presentada, y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la misma. Así mismo, se informó al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la iniciación de la presente acción, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en

el Diario Oficial No. 39.080 de 27 de noviembre de 1989. Se subraya lo acusado.

“Decreto 2737 de 1989

(Noviembre 27)

“Artículo 298. El Comisario de Familia deberá ser ciudadano en ejercicio, abogado inscrito, especializado en derecho de familia o de menores o con experiencia no inferior a un (1) año en la materia, de intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Luis Fernando Villota Méndez, considera que la disposición acusada vulnera los artículos 13, 125 y 158 de la Constitución Política.

En relación con la violación del artículo 13 superior, considera que el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 al establecer para los cargos de Comisarios de Familia condiciones distintas y más exigentes a las previstas para los cargos similares de carrera administrativa contemplados en la Ley 443 de 1998, establece una discriminación en relación con los Comisarios de Familia, a quienes para el ejercicio de ese empleo público debería aplicárseles el Decreto 1569 de 1998, reglamentario de la citada ley.

Considera que existiendo un régimen general de carrera administrativa aplicable a los empleos municipales, no resulta proporcionado excluir unos cargos como el establecido en la norma acusada, de las condiciones generales consagradas en la Ley 443 de 1998 y su decreto reglamentario.

El artículo 125 de la Constitución Política también resulta vulnerado por la disposición acusada, pues la Ley 56 de 1988 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código del Menor, pero no para crear condiciones y requisitos para un cargo o empleo determinado. Así, se desbordó el marco legal sobre el cual podía desarrollarse el Decreto 2737 de 1989, como quiera que se excedieron las precisas facultades otorgadas por la ley habilitante, usurpando en consecuencia la competencia

atribuida al Congreso de la República por el artículo 125 de la Carta, el cual determina que corresponde a la ley establecer los méritos y calidades de los aspirantes a un cargo de carrera administrativa.

Finalmente, el artículo 298 del Código del Menor, a juicio del actor, vulnera el artículo 158 de la Constitución, por cuanto el objeto y contenido del mencionado código y los requisitos y condiciones para desempeñar el cargo de Comisario de Familia, son materias diferentes a las garantías establecidas para los derechos del menor, constituyendo entonces el artículo demandado un cuerpo extraño a la materia que desarrolla el Decreto 2737 de 1989.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La apoderada de la entidad interviniente solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 298 del Decreto 2737 de 1989, salvo el aparte que dispone “sin antecedentes penales o disciplinarios”, argumentando para ello lo que a continuación se sintetiza.

En primer lugar expresa la apoderada de la entidad interviniente que el artículo 297 del Código del Menor establecía que los cargos de Comisario de Familia eran de libre nombramiento y remoción, lo cual fue declarado inconstitucional por esta Corporación, de ahí que dichos empleos sean de carrera administrativa catalogados dentro del nivel profesional por el Decreto 1569 de 1998, que en su artículo 3 establece ciertas exigencias generales, entre ellas, que en el nivel profesional se debe contar con título universitario y tratándose de profesionales especializados, además se debe tener título de especialización.

Por su parte, el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989, consagra requisitos y condiciones que han de tener quienes aspiren a ejercer el cargo de Comisario de Familia, lo cual, dadas las especiales funciones que la ley les otorga y encontrándose de por medio el interés superior del menor, no viola el artículo 13 superior que se establezcan condiciones particulares que no reboten las exigencias generales de los cargos de carrera administrativa, pero que permitan llevar a cabo una gestión especialmente relevante por su naturaleza y propósito. En tal virtud, el hecho de que el artículo acusado exija a los Comisarios de Familia tener estudios específicos no vulnera la Constitución.

Ahora bien, a juicio de la entidad interviniente, la exigencia que contempla la disposición acusada en el sentido de tener intachable conducta moral, social y familiar, es aplicable a

todos los servidores públicos, no sólo porque la Constitución en el artículo 125 así lo exija, sino porque es a través de la labor de dichos servidores que el Estado pretende satisfacer sus fines y responder a las expectativas de la comunidad. Siendo ello así, el artículo 298 del Código del Menor “lo que hace simplemente es integrar en su texto un requisito fijado por la Carta Superior, cuya exigibilidad se justifica aún más en la medida en que la función a desarrollar por el Comisario de Familia debe integrar un componente formativo y de protección de los niños y niñas”.

No obstante lo anterior, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, considera que el requisito establecido en la norma acusada relativo al hecho de no tener antecedentes penales o disciplinarios, viola la Constitución, no por el hecho de que se exija la inexistencia de antecedentes a quien desee desempeñar un cargo público, sino porque esa exigencia en el caso de la norma acusada establece un margen “extraordinariamente” amplio para ello. Por ello, a su juicio, se desborda todo intento de proporcionalidad imponer a los Comisarios de Familia inhabilidades mucho más severas “que aquellas que afectan a quienes desempeñan cargos y funciones de mayor envergadura, compromiso social y responsabilidad”, como es el caso del Presidente de la República, congresistas y magistrados de las altas corporaciones.

En relación con el cargo de falta de competencia del Ejecutivo para establecer los requisitos que han de observar los Comisarios de Familia, expresa la apoderada de la entidad interviniente que comparte el argumento del actor en el sentido de que es al Congreso de la República a quien corresponde por mandato constitucional establecer los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes a la carrera administrativa. Con todo, agrega, que tanto la actual Carta Política como la de 1886, contemplan la posibilidad de que el legislativo revista al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, a partir de las cuales el Ejecutivo puede dictar normas con fuerza de ley asumiendo en forma temporal la facultad legislativa.

Después de citar apartes de jurisprudencia de esta Corporación en ese tema, aduce que “en la medida en que el Presidente de la República está facultado por el Congreso para dictar regulaciones que abarcan aspectos concretos, incluyendo aquellos que implican el tratamiento de temas relacionados con la carrera administrativa, no hay ningún inconveniente de orden jurídico para que el Ejecutivo actúe en consecuencia”.

En ese orden de ideas, expresa que la determinación del régimen propio de los Comisarios de Familia, es un aspecto que guarda relación sustancial con los aspectos que enmarcan el régimen y las condiciones requeridas para el cabal funcionamiento de ese cargo. Es por ello, agrega, que el hecho de que el legislador, a través de la ley de facultades no haya hecho una minuciosa mención a la potestad del Presidente para la determinación de las calidades de esos servidores públicos, no atenta contra el principio de especificidad y precisión de las facultades “de manera que no es óbice para que el ejecutivo se pronuncie sobre el particular, en cuanto este tema queda subsumido en las demás materias que encierran facultades que rigen su intervención; y en tal virtud, en criterio de esta Cartera, el artículo 298 del Código del Menor no contraviene el artículo 125 de la Constitución Política”.

Por último en lo referente al cargo que por violación al principio de unidad de materia plantea el ciudadano demandante, a juicio de la entidad interviniente, ese principio debe ser interpretado en forma amplia en el sentido de que la materia de una ley debe entenderse en una aceptación de distintos puntos que tienen en ella su referente. Así, considera que en el caso sub examine era necesario que el legislador extraordinario tuviera la precaución de establecer unas condiciones particulares que deben reunir quienes tengan a su cargo la importante función de actuar en defensa de los derechos de los niños “no sólo por las importantísimas tareas asignadas a los Comisarios de Familia frente a la materia, sino además por el cuidado especial que el Estado debe tener en el propósito de garantizar el fiel respeto a los postulados de protección integral y respeto al interés superior del niño”.

En conclusión, señala que las facultades conferidas a través de la Ley 56 de 1988, cobijan la tarea de circunscribir la calidad de los Comisarios de Familia, de suerte que su entrada en funcionamiento no se vea postergada a la expedición de una ley que determine cuáles han de ser sus calidades.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 3134 de 29 de enero de 2003, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 298 del Decreto 2737 de 1989, bajo los siguientes razonamientos:

En primer lugar, manifiesta el Ministerio Público que no resulta vulnerado el artículo 13 de la Constitución Política, pues el cargo de Comisario de Familia es un empleo de libre

nombramiento y remoción que no puede ser asimilado a los cargos de carrera administrativa regulados por la Ley 443 de 1998. En efecto, señala que a la luz de la Carta de 1991 los cargos públicos se clasifican en: de período, libre nombramiento y remoción y de carrera.

Para la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se exigen unas calidades especiales que aunadas a elementos como la confianza para el manejo de ciertos asuntos, permiten al nominador escoger la persona idónea dentro de la facultad discrecional que le es inherente a la función de selección de aspirantes. En los cargos de carrera por el contrario, deben ser provistos por el sistema de concurso público, pues los objetivos de la misma es ofrecer igualdad de oportunidades para acceder a la función pública y la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público.

Expresa el Procurador General que la Ley 443 de 1998 fija la nomenclatura de los cargos del nivel central y descentralizado de la administración, así como los requisitos mínimos para la provisión de esos empleos, pero en esa nomenclatura no aparecen las Comisarías de Familia, por cuanto la naturaleza de esos cargos difiere de la que le es atribuible a los empleos de carrera, lo cual se encuentra corroborado por el artículo 297 del Código del Menor.

Por otra parte, agrega el Ministerio Público que si bien es cierto el Decreto 2737 de 1989 fue expedido en vigencia de la Constitución de 1886, “el mismo atempera con lo dispuesto en la Constitución Política de 1991”, que otorga al Presidente de la República la facultad de crear los empleos que demande la administración, según lo establecido por el artículo 189-14 de la Constitución, y, en ese orden de ideas puede establecer los requisitos que deben cumplir los aspirantes y asignar funciones a los mismos, como quiera que las Comisarías Permanentes de Familia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Agrega que analizados los requisitos establecidos para ejercer el cargo de Comisario de Familia, se tiene que los mismos consultan los principios de razonabilidad y proporcionalidad “toda vez que frente a los demás cargos públicos el de administrar justicia administrativa en tan delicadas materias amerita poseer especiales calidades humanas e implica la ausencia de elementos constitutivos de tacha moral o social”.

Respecto de la violación del artículo 158 de la Constitución Política, a juicio del Procurador General no le asiste razón al demandante, porque existe conexidad temática y teleológica entre la materia dominante objeto del Código del Menor y la norma que establece los

requisitos para el ejercicio del cargo de Comisario de Familia. En efecto, aduce que el objeto del Código del menor es adoptar las medidas necesarias que tiendan a la protección del menor que se encuentre en situación irregular, y para ello, el Código mencionado crea las Comisarías de Familia, establece su objeto, su ubicación dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, su representación y funciones. Así las cosas, estando el legislador extraordinario facultado para crear las Comisarías de Familia, el establecimiento de los requisitos para el desempeño del cargo, se encuentra en estrecha conexidad teleológica y sistemática con el tema predominante de la ley.

Manifiesta el Procurador General que el Código del Menor fue expedido en vigencia de la anterior Constitución Política que facultaba al legislativo para revestir pro tempore al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias “cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”, sin que existiera restricción o prohibición en relación con la materia. Por ello, en desarrollo de esas facultades el Ejecutivo expidió el Código del Menor y consagró en el artículo 297 los Comisarios de Familia como cargos de libre nombramiento y remoción “aspecto por el cual la designación de tales funcionarios es una facultad discrecional atribuida a los alcaldes Mayor de Bogotá y Municipales”.

Siendo ello así, el Procurador General considera impropio afirmar que la disposición acusada, al exigir requisitos para el cargo de Comisario de Familia vulnera el artículo 125 superior “pues es todo lo contrario, ya que la norma constitucional en cita prevé que al régimen de carrera administrativa le son oponibles las previsiones respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción”.

Finalmente, el Ministerio Público expresa que la inexequibilidad solicitada generaría un vacío jurídico que se opone al objeto del Decreto 2737 de 1989 y conduce al desconocimiento del principio constitucional de prevalencia de los derechos de los niños.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para

conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

2. El problema jurídico planteado

2.1. Son tres los cargos planteados por el ciudadano demandante en contra del artículo 298 del Decreto 2737 de 1989, por el cual se expidió el Código del Menor.

El primero de ellos plantea la vulneración del artículo 13 constitucional, en la medida en que la disposición acusada establece unas condiciones distintas a las previstas para los demás empleos de similares condiciones y nivel contemplados en la Ley 443 de 1998.

El segundo cargo hace referencia a la violación del principio de reserva legal, en cuanto el Presidente de la República no podía en ejercicio de facultades extraordinarias establecer condiciones y requisitos para un cargo de carrera administrativa, pues se trata de una función constitucionalmente asignada al Congreso de la República.

Finalmente, el actor acusa el artículo 298 del Código del Menor de violar el principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 de la Constitución Política, porque, a su juicio, el contenido del mencionado código y el establecimiento de requisitos para desempeñar un cargo de carrera, no guardan conexidad temática, razón por la cual resulta conculcado el principio aludido.

2.2. Para resolver el cargo de la posible vulneración del derecho a la igualdad planteado por el actor, considera la Corte que es necesario establecer si, como se expresa en la demanda, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República mediante la Ley 56 de 1988, vulneró los principios de reserva legal y de unidad de materia.

3.1. El artículo 76, numeral 12, de la Constitución de 1886, facultaba al Congreso de la República para “Revestir, pro tempore, al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”. En cumplimiento de esa facultad el legislador expidió la Ley 56 de 1988, mediante la cual concedió facultades extraordinarias al Ejecutivo para expedir el Código del Menor y “regular

otras materias y se dictan otras disposiciones”.

Eran dos los elementos que conformaban la naturaleza de esa institución: el uno referente a la temporalidad de esa delegación, según el cual la ley habilitante fijaba un término para su desarrollo, de suerte que debía producirse antes de su vencimiento, término que valga recordar, no tenía límites en la Constitución de 1886, sin que ello diera lugar al otorgamiento de facultades extraordinarias de carácter permanente; y, el segundo, concerniente a las precisas materias que podían ser objeto de desarrollo por parte del Presidente de la República, quien en ese orden de ideas, solamente podía ocuparse de regular los asuntos que le señalara la ley de facultades. No contenía el texto constitucional anterior restricción temática, como sí sucede a partir de la vigencia de la actual Carta Política, en la cual se prohíbe al legislador desprenderse de su atribución legislativa para la expedición de códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del artículo 150 superior, ni para decretar impuestos.

Así las cosas, la Ley 56 de 1988 facultó al Ejecutivo para expedir el Código de Menor y regular, entre otros aspectos lo concerniente a la “[c]reación, organización y funcionamiento y régimen de las comisarías permanentes de familia...” (art. 1º, num. 4º). Siendo ello así, el Código del Menor reguló lo relacionado con los organismos de protección del menor y la familia, entre los cuales están las Comisarías Permanentes de Familia, que hacen parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las cuales se encuentran a cargo del Comisario de Familia, servidor público que ejerce funciones de naturaleza policiva definidas en el artículo 299, con carácter esencialmente preventivo a fin de proteger a los menores que se hallen en situaciones irregulares y en los casos de conflictos familiares.

Inicialmente esos servidores públicos fueron catalogados como de libre nombramiento y remoción, y se les exigieron unos requisitos y calidades que debían reunir los interesados en desempeñar esos cargos, circunstancia que encuadraba en las facultades otorgadas al Ejecutivo en la ley habilitante, con la cual se pretendía la expedición de normas que permitieran intensificar los programas preventivos de protección a las familias, niños y jóvenes, así como mejorar en sus aspectos técnicos y humanos los programas de asistencia y tratamiento de menores hacía el objetivo de su integración socio - familiar, según quedó consignado en la exposición de motivos de la ley de facultades¹. Adicionalmente, es importante recordar que a la luz del artículo 62 de la Constitución de 1886, la ley podía

determinar las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos en la Constitución; y, concretamente en relación con los servidores públicos de libre nombramiento y remoción la norma superior citada disponía que sólo podían ser nombrados dentro de las normas expedidas por el legislador, para establecer las condiciones de acceso al servicio público, entre otras cosas. Así, se trataba de un asunto que guardaba estrecha relación con los aspectos necesarios para el cabal funcionamiento de las Comisarías Permanentes de Familia, atendiendo la finalidad para la cual fueron creadas.

Entrando en vigencia la Constitución de 1991, se establece por el artículo 125 como regla general, que todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, con las excepciones que consagra la norma superior citada, a saber: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Igualmente, esa disposición constitucional señala que el ingreso a los cargos de carrera se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar el mérito y calidades de los aspirantes.

A la luz de esa norma constitucional, esta Corporación declaró en sentencia C-406 de 1997, la inexequibilidad de la expresión “con el carácter de libre nombramiento y remoción”, contenida en el artículo 297 del Decreto – ley 2737 de 1989 y, en tal virtud los Comisarios de Familia fueron tenidos como servidores de carrera administrativa.

Posteriormente, la Ley 443 de 1998, dispuso en el artículo 5°, parágrafo 2° que “[E]l empleo de comisario de familia es de carrera administrativa”. Después, al ser reglamentada la citada ley por medio del Decreto 1569 de 1998, esos cargos fueron clasificados dentro del nivel profesional (art. 3), y en el artículo 5°, se establecieron los requisitos generales que sirven de base para establecer los manuales específicos de cada una de las entidades a las que se les aplica el decreto. En tal virtud, se indica que el nivel profesional debe contar con título universitario y, si se trata de profesionales especializados debe contar con título de especialización o con experiencia no inferior a un año. También señala la norma que la experiencia profesional y laboral se determinaran de acuerdo con el perfil del empleo.

Comparte la Corte el argumento del demandante en el sentido de que es competencia del legislador establecer los requisitos y condiciones a fin de determinar los méritos y calidades de quienes aspiren a desempeñar empleos públicos. No obstante, como se vio, bajo la

vigencia de la Constitución de 1886 podía el legislador extraordinario habilitado para ello por el Congreso de la República regular esos aspectos. Por ello, teniendo en cuenta que la Ley 56 de 1988 lo facultó para regular lo relacionado con la creación, organización, funcionamiento y régimen de las Comisarías de Familia, estableció los requisitos y calidades de quienes aspiraran a desempeñar esos cargos.

La pregunta que surge, es si a la luz del artículo 125 puede el legislador extraordinario establecer los requisitos y condiciones para el acceso a cargos públicos, o si por el contrario, es una facultad de la cual el Congreso no puede desprenderse.

Para responder ese cuestionamiento, valga citar apartes de la sentencia C-570 de 1997, en la cual se expresó lo siguiente:

“[L]a reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. A aquel, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley. Según lo acabado de expresar, la carrera administrativa, por expreso mandato constitucional, debe ser regulada mediante ley. Por tanto, el régimen de calidades y requisitos necesarios para acceder a los distintos empleos públicos, incluyendo los municipales, debe ser objeto de ella. Se trata pues de un tema que la propia Carta Política, decidió que fuera regulado por el Congreso de la República, foro político y democrático por excelencia; limitando así, tanto al ejecutivo, al impedir que decida sobre la materia, como al legislador para que delegue su potestad en otro órgano estatal.

No obstante, cabe señalar que bien puede el Congreso conferir al Presidente de la República en forma temporal, precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, sobre ese punto, previa su solicitud expresa.

(...)

A partir de las consideraciones expuestas, la Corte concluye que el régimen de los requisitos y calidades que deben reunir los empleados públicos municipales es competencia del Congreso de la República. Facultad que no puede delegar en otro órgano estatal, a excepción del Presidente de la República de manera transitoria, siempre y cuando se cumplan los

requisitos exigidos por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución para la concesión de facultades extraordinarias”.

Por las razones expuestas, a juicio de la Corte el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 no viola el artículo 125 de la Constitución Política.

3.2. Otro de los cargos planteados por el actor en contra del artículo 298 del Código del Menor, es que esa disposición resulta completamente diferente a las garantías establecidas para los derechos del menor y constituye un cuerpo extraño a la materia desarrollada en el Decreto 2737 de 1989 y, por lo tanto, viola la unidad de materia contenida en el artículo 158 de la Carta Política.

No comparte la Corte la acusación por ese aspecto. En efecto, la finalidad esencial del Código del Menor es su protección integral, para lo cual se tornaba imperioso dotar al Estado de organismos de protección del menor y la familia, entre ellos las Comisarías Permanentes de Familia, para cuya implementación se requería que la ley estableciera los requisitos y condiciones que debe reunir quien aspire a desempeñar ese cargo, sin que pueda predicarse como lo hace el demandante, falta de conexidad teleológica, sistemática ni material entre la norma acusada y el decreto que la contiene.

Además, como lo ha sostenido la Corte en repetidas oportunidades, la interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su propia finalidad ni anular el principio democrático al desconocer la función inherente de la rama legislativa del poder público. Es por ello, que la interpretación del artículo 158 de la Constitución Política, como lo ha expresado esta Corporación, ha de circunscribirse solamente a las disposiciones en que no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica, a fin de que se pueda declarar la violación del principio de unidad de materia.

“[L]a interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática, sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable si integran el cuerpo de la ley.

Anotase que el término 'materia', para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”2.

Esta doctrina ha sido, como se dijo, reiterada varias veces por la Corte³, y se ha expresado que a efectos de analizar la inconstitucionalidad de una disposición por el cargo de unidad de materia, resulta “indispensable que se encuentre configurada sin lugar a dudas la total divergencia entre las materias tratadas en el texto de la ley, de tal manera que la norma estimada ajena o extraña no pueda entenderse incorporada al contenido básico de la normatividad a la cual se integra, bien por el carácter taxativo del título de la ley -que no admita su inclusión- ya sea por la absoluta falta de conexidad con el objeto dominante en el contexto”4.

Así las cosas, no puede aceptarse el argumento del demandante cuando afirma la divergencia total entre la norma acusada y la materia tratada por el Código del Menor, pues, como lo sostiene la vista fiscal, en el presente caso resulta evidente la relación que tiene la exigencia de requisitos y condiciones para el ejercicio del cargo de Comisario de Familia con el tema dominante de la ley, cual es la protección integral del menor.

Por ello, el cargo de violación del principio de unidad de materia no prospera.

4. Los requisitos exigidos por el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 para el cargo de Comisario de Familia no violan el artículo 13 de la Constitución.

4.1. Considera el actor que los requisitos establecidos en la disposición acusada resultan discriminatorios respecto de los demás cargos de similares condiciones y nivel contemplados en la Ley 443 de 1998, pues para el empleo de Comisario de Familia se establecen condiciones diferentes y más exigentes, lo que no se acompasa con los demás empleos públicos.

Como ya se señaló en el punto 3.1. de esta sentencia, los cargos de Comisario de Familia fueron inicialmente creados como de libre nombramiento y remoción, aspecto que fue declarado inconstitucional por esta Corporación. En tal virtud, la Ley 443 de 1998, los clasificó como de carrera administrativa (art. 5º, párrafo 2º) y, el Decreto 1569 de 1988 reglamentario de la citada ley, los ubicó en el nivel profesional (art. 4), en el cual se agrupan “aquellos empleos a los cuales corresponden funciones cuya naturaleza demanda la

aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley”.

Siendo ello así, el artículo 5° del decreto mencionado estableció los requisitos generales para el ejercicio de los empleos “los cuales servirán de base para establecer los manuales específicos de cada una de las entidades a quienes se les aplica este decreto”. En tal virtud, en el nivel profesional como requisitos generales se exigió título universitario, y si se trata de empleo de profesional especializado, título de especialización, dejando la determinación de la experiencia profesional y laboral de conformidad con el perfil del empleo.

El artículo 125 de la Constitución Política, dispone que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos “se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

En ese sentido ha expresado esta Corte que “[L]a Constitución otorgó al legislador la competencia para establecer los requisitos de acceso a cargos públicos. En efecto, el artículo 125 superior consagra que el ingreso a los cargos de carrera, y el ascenso en los mismos, debe hacerse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Así mismo, el artículo 150 del Estatuto Superior establece que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, asignándole en el numeral 7 la función de ‘determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...’. Más adelante, el numeral 23 del mismo artículo le impone la tarea de ‘expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos’.

Así, corresponde al Congreso determinar mediante ley las calidades y requisitos para desempeñar los cargos públicos –salvo aquellos casos en los que el Constituyente ha señalado expresamente los atributos que deben reunir los aspirantes-, sea cual fuere la forma de vinculación, esto es, de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, o contractual, en el evento de los trabajadores oficiales. No obstante, el legislador debe respetar la Constitución, norma de normas, al determinar tales condiciones, de modo que no puede crear exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan el ejercicio del

derecho de acceso a los cargos públicos (art. 7 C.P.)sic.

La facultad otorgada al legislador para regular lo relativo a los cargos públicos, se sustenta en el hecho de que la función administrativa es una actividad que, por su naturaleza y alcances, debe estar orientada al interés general (art. 209 C.P.) y al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.)...

Así pues, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 superior, cobra especial relevancia en tratándose del acceso a cargos públicos, pues él 'reconoce el derecho subjetivo de las personas a una igualdad material ante la ley y la garantía de un trato que permita el ejercicio de los mismos derechos y posibilidades para quienes se encuentran en situaciones fácticas idénticas, y sin discriminación alguna'. Lo cual impone entender que al Estado le corresponde promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, al igual que adoptar medidas a favor de los grupos discriminados, marginados y que se encuentran en situaciones de inferioridad manifiesta"5.

4.2. El artículo 298 del Código del Menor, establece que los Comisarios de Familia deben ser ciudadanos en ejercicio, abogados inscritos, especializados en derecho de familia o de menores, o con experiencia no inferior a un año en la materia, de intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales y disciplinarios.

4.2.1. El artículo 99 de la Constitución Política, reserva a los nacionales colombianos el ejercicio de los derechos políticos, así como el desempeño a cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. En el caso de los Comisarios de Familia, como ya se señaló, cumplen funciones de naturaleza policiva con carácter preventivo para la protección de los menores que se encuentren en situaciones irregulares. De ahí que la exigencia de que esos servidores públicos sean ciudadanos en ejercicio se encuentra de conformidad con la previsión constitucional establecida en la norma superior citada.

4.2.2. Los empleos que según el Decreto 1569 de 1998, son clasificados en el nivel profesional, requieren de título universitario, y si se trata de profesional especializado se le exige además título de especialización. Los Comisarios de Familia se encuentran dentro de esa clasificación, y por ello, no resulta discriminatorio en relación con los demás empleos de similares condiciones y nivel, que en el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989, se exija que dichos servidores públicos sean abogados y especializados en derecho de familia o de

menores, como lo afirma el ciudadano demandante.

La exigencia de tener conocimientos específicos en áreas como las enunciadas en la disposición acusada, lejos de vulnerar la Constitución Política se encuentra acorde con ella, pues se trata nada más y nada menos de un funcionario que tiene como función específica colaborar con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y demás autoridades competentes, en la protección de los derechos de los menores que se encuentren en situaciones irregulares y en los casos de conflictos familiares. En efecto, la familia ha sido constituida como el núcleo fundamental de la sociedad y, por ello, la Constitución ha establecido que el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral de la misma (art. 42 C.P.). Por su parte, el artículo 44 de la Carta, establece la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás. Se trata entonces de una norma constitucional de especial fuerza normativa mediante la cual se establece una garantía superior para los menores y una especial responsabilidad del Estado en el cuidado y protección de sus derechos. El artículo 20 del Código del Menor, desarrolla perfectamente el mandato constitucional establecido por el artículo 44 superior citado, al disponer que “[L]as personas y las entidades, tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”.

En ese orden de ideas, el hecho de que la norma acusada exija título profesional y especialización, o en su defecto experiencia no inferior a un año en la materia, para los cargos de Comisario de Familia, se encuentra ajustado a la finalidad pretendida por el Constituyente de 1991 en relación con la protección especial de los menores y la familia, y acorde con los requisitos generales contemplados en el Decreto 1569 de 1998. Ahora, que la norma acusada exija que el título sea en derecho y la especialidad en derecho de familia o de menores se explica por las delicadas y trascendentes funciones que le corresponde ejercer a ese servidor público. Es por ello, a juicio de la Corte, que el Estado debe velar porque solamente personal altamente calificado, especialista en los asuntos de menores y de la familia se encargue de los temas jurídicos en los cuales se vean involucrados menores que se hallen en situaciones irregulares o de conflictos familiares. Son de tanta trascendencia las funciones encargadas a los organismos de protección del menor y la familia, en este caso específico a los Comisarios Permanentes de Familia, que el Código del Menor dispone que las Comisarías de Familia contarán “preferentemente con un médico, un psicólogo, un trabajador social”, e impone a la Policía Nacional la obligación de prestar permanentemente su

colaboración al comisario respectivo (art. 297).

Así las cosas, la exigencia de ese requisito no desborda las exigencias generales de los cargos de carrera administrativa, como equivocadamente lo interpreta el demandante.

4.2.3. Otros de los requisitos exigidos por la norma acusada para el ejercicio del cargo de Comisario de Familia, son el de tener “intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios”.

El alcance del concepto de buena conducta en nuestro ordenamiento jurídico, fue reseñado por esta Corporación en los siguientes términos:

“[L]os conceptos de buena conducta o de buen comportamiento tienen distintos ámbitos de aplicación y han sido ampliamente utilizados por el legislador. Así, por ejemplo, los mismos constituyen la base del buen nombre, tienen aplicación en el campo disciplinario, en materia crediticia, en asuntos laborales, en los establecimientos educativos, en los centros penitenciarios, en relación con obligaciones tales como las alimentarias, et. Cuando son empleados por el legislador tienen, por lo general, el carácter de lo que la doctrina conoce como conceptos jurídicos indeterminados, esto es, aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por las leyes y por virtud de los cuales éstas refieren “...una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado’.

Lo propio de este tipo de conceptos es que, no obstante su indeterminación, los mismos deben ser precisados en el momento de su aplicación. Y tal concreción no responde a una apreciación discrecional del operador jurídico, sino que se encuadra dentro de los parámetros de valor o de experiencia que han sido incorporados al ordenamiento jurídico y de los cuales el operador jurídico no puede apartarse. En particular, cuando los conceptos jurídicos indeterminados afectan derechos fundamentales, la Corte ha puntualizado que su determinación debe hacerse siempre a la luz de las normas constitucionales y legales que resulten aplicables a tales derechos, y que de la indeterminación legislativa del concepto no puede derivarse la posibilidad de imponer restricciones injustificadas a los derechos fundamentales, entendiendo por tales restricciones, aquellas que trasciendan los límites que a cada derecho trazan las respectivas normas constitucionales y legales. Agregó la Corte que en estos casos un ‘...mínimo de justicia material se concreta en el derecho a una decisión suficientemente fundamentada que justifique el sacrificio a la restricción a un derecho

fundamental’.

Es claro, entonces, que el concepto de ‘buena conducta’, no obstante su indeterminación, cuando está contenida en una ley, es un concepto jurídico, y que por consiguiente su aplicación no refiere al operador a ámbitos meta – jurídicos como el de la moral, o extra – jurídicos como el propio de ordenamientos religiosos o privados, cualquiera que sea su naturaleza, sino que debe hacerse a la luz de los valores, los principios y las reglas de derecho contenidas en el ordenamiento y que sirven de fundamento a la institución jurídica en cuya regulación está incorporado el concepto jurídico indeterminado.

(...)

Más adelante la Corte expresó que la exigencia de idoneidad moral prevista en el ordenamiento jurídico en un caso en particular ‘...no desconoce la Constitución, bajo el entendido de que dicha exigencia debe entenderse como referida a la noción de moral social o moral pública, en los términos anteriormente comentados, y no a la imposición de sistemas particulares normativos de la conducta en el terreno ético, a los que el juez pudiera estar en libertad de acudir según sus personales convicciones, para definir la suficiencia moral del solicitante’

La obligación de observar buena conducta se traduce, entonces, en deberes jurídicos cuyo incumplimiento acarrea las sanciones que en cada caso hayan sido previstas por el ordenamiento. No se trata, pues, de una decisión subjetiva del operador jurídico, a partir de su propia apreciación sobre lo que debe entenderse por buena conducta, sino que en cada caso, es necesario acreditar las infracciones a los deberes jurídicos que puedan considerarse como manifestaciones de mala conducta, situación que impone una valoración objetiva, a partir del propio ordenamiento.

El deber genérico de observar buena conducta, y sus manifestaciones particulares en distintos campos del ordenamiento, encuentra así sustento en los artículos 4, 6 y 95 de la Constitución, en la medida en que conforme al primero, es deber de toda persona ‘...acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’; de acuerdo con el artículo 6, a su vez, ‘[l]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes’, y, finalmente, en el artículo 95 se dispone que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, que

comportan el deber de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes. Entre los deberes de la persona previstos en el artículo 95 se destaca, para el caso, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, así como el de propender al logro y mantenimiento de la paz.

Caracterizado de esta manera el deber de observar buena conducta no puede reputarse per se contrario a derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto este derecho encuentra su límite en el respeto a los derechos de los demás y al orden jurídico. La ley, en armonía con la Constitución, puede imponer deberes y obligaciones que comporten una limitación razonable y proporcionada al derecho de libre desarrollo de la personalidad”6.

Exigir entonces una conducta intachable, no tiene alcance distinto al de la observancia de buena conducta previa en quien aspire a ser nombrado como Comisario de Familia, requisito éste que no constituye a juicio de la Corte un requisito irrazonable o desproporcionado del cual se pueda predicar la vulneración del derecho a la igualdad, entre otras cosas, porque esa es la conducta genérica que se esperan observen los servidores públicos. Interpretar la norma de manera tal que se exija quien aspire a desempeñar el cargo aludido un comportamiento previo de carácter excepcional, no es lo que se exige por la norma. Es sencillamente una conducta que no merezca reproche social. Así, entonces, en aplicación del principio de la conservación del derecho y precisado su alcance, la norma resulta ajustada a la Constitución Política.

Ahora bien, no tener antecedentes penales ni disciplinarios, como bien lo señala la entidad interviniente no es algo nuevo en materia de requisitos para el ejercicio de ciertos cargos públicos. Precisamente esta Corte al estudiar varias acciones de tutela en relación con la carrera judicial, señaló que “los antecedentes penales y disciplinarios constituyen, por su parte, factores de primer orden en la consideración que han de tener en cuenta los nominadores, motivo por el cual en ellos puede fundarse válidamente la descalificación de un aspirante, aunque haya obtenido una alta nota en conocimientos y experiencia dentro del concurso”7.

Con todo, podría pensarse, como lo expresa la entidad interviniente, que se trata de una inhabilidad intemporal que vulnera el derecho de los ciudadanos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos contenido en el artículo 40, numeral 7, de la Constitución Política.

Sin embargo, ello no es así. Al respecto es pertinente citar la jurisprudencia constitucional en relación con las inhabilidades de dicha naturaleza. En efecto, ha expresado la Corte lo siguiente:

“Acerca del tema de las inhabilidades esta corporación ha expresado:

“4. En materia de inhabilidades para acceder a cargos o funciones públicas, la Corte en reiterados pronunciamientos ha precisado puntos como los siguientes:

1. La posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos es una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político como derecho fundamental de aplicación inmediata (Artículos 40 y 85 de la C.P.).

1. Como no existen derechos absolutos, la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general y de los principios de la función administrativa⁸.

1. En ese marco, un régimen de inhabilidades no es más que la exigencia de especiales cualidades y condiciones en el aspirante a un cargo o función públicos con la finalidad de asegurar la primacía del interés general, para el que aquellos fueron establecidos, sobre el interés particular del aspirante⁹.

1. Al establecer ese régimen, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargo o función públicos, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio¹⁰.

- El legislador tiene una amplia discrecionalidad para regular tanto las causales de inhabilidad como su duración en el tiempo pero debe hacerlo de manera proporcional y razonable para no desconocer los valores, principios y derechos consagrados en el Texto

Fundamental. Por lo tanto, sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales pretendidos serán inexecutable11.

1. La inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante12.

1. Las inhabilidades intemporales tienen legitimidad constitucional pues muchas de ellas aparecen en el Texto Fundamental y el legislador bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecer otras teniendo en cuenta los propósitos buscados y manteniendo una relación de equilibrio entre ellos y la medida dispuesta para conseguirlos13.” 14

En lo concerniente al señalamiento de las inhabilidades intemporales manifestó recientemente:

“La Corte recuerda que si bien la Constitución consagra directamente determinadas inhabilidades sin límite temporal entre las que se cuentan, además de la que invoca el actor (art 122C.P.) las que se establecen para determinados cargos como en el caso de los congresistas (art. 179-1), el Presidente de la República (art. 197), los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Nacional Electoral (arts. 232 y 264), el Fiscal General de la Nación (art. 249) o el Contralor General de la República (art. 267), no significa que el legislador carezca de facultades para establecer otras inhabilidades de carácter intemporal.

“Sobre el particular cabe recordar que esta Corporación en reiteradas ocasiones ha señalado que el Legislador puede hacer uso de una amplia potestad de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública, por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad como de su duración en el tiempo, son competencia del legislador y objeto de una potestad discrecional amplia pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos. Lo

que indica que el resultado del ejercicio de la misma no puede ser irrazonable ni desproporcionado frente a la finalidad que se persigue, y mucho menos desconocer otros derechos fundamentales estrechamente relacionados, como ocurre con el derecho a la igualdad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio¹⁵.” ¹⁶

Por su parte, el Art. 28 superior establece en su inciso final que “[E]n ningún caso podrá haber (...) penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

En consecuencia, por referirse el aparte acusado a la certificación sobre la inscripción de una inhabilidad, que de acuerdo con lo expuesto no constituye por sí misma una pena, ni una prolongación de ésta, sino una garantía de que el comportamiento anterior del aspirante no afectará el desempeño de la función o cargo, con fines de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del mismo, no vulnera el citado precepto constitucional¹⁷.

Por las consideraciones expuestas, no encuentra la Corte que los requisitos exigidos para quien aspire a ejercer el cargo de Comisario de Familia resulte discriminatorio en relación con los empleos de similares condiciones y nivel, ni resultan irrazonables o desproporcionados, sobre todo teniendo en cuenta que la finalidad buscada por la disposición acusada es garantizar la protección del menor y de la familia, para lo cual se requiere de personas con conocimientos específicos en la materia y cuyo comportamiento se encuentre libre de cualquier reparo desde el punto de vista de su moral social o familiar, o circunscrita a infracciones al ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, el requisito de tener título profesional y de especialización según el caso, se exige a todos los ciudadanos que aspiren a un cargo clasificado en el nivel profesional; el de observar conducta intachable, como se vio, es un requisito genérico exigible a todos los servidores del Estado; y, finalmente, la ausencia total de antecedentes penales o disciplinarios, no resulta irrazonable ni desproporcionado dada la naturaleza de las funciones encomendadas por la ley a los Comisarios de Familia.

Finalmente, recuerda la Corte que el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, no se opone al establecimiento de requisitos y condiciones para su ejercicio por parte del legislador, pues es el mismo artículo 125 de la Constitución quien así lo establece, siempre y cuando no se excedan los límites de razonabilidad y proporcionalidad en relación con la labor

correspondiente al empleo, con la finalidad del mismo y de la función pública en general, lo que en el caso sub examine no sucede.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 “Por el cual se expide el Código del Menor”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

COMISARIOS DE FAMILIA-Intachable conducta como requisito para acceder al cargo constituye un concepto indeterminado (Salvamento parcial de voto)

CONDUCTA INTACHABLE-Remisión del concepto indeterminado al incumplimiento de deberes jurídicos (Salvamento parcial de voto)

COMISARIOS DE FAMILIA-Requisito es el cumplimiento de deberes jurídicos y no conducta intachable (Salvamento parcial de voto)

COMISARIOS DE FAMILIA-Requisito de ausencia de antecedentes penales y disciplinarios para acceder al cargo es desproporcionado (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto que merecen las decisiones de la Corte Constitucional, salvo mi voto, de manera parcial, en relación con la decisión tomada en la Sentencia C-483-03 que declaró exequible el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 “Por el cual se expide el Código del Menor”. Las razones de mi disenso son las siguientes:

1. La disposición demandada establece varias exigencias para acceder al cargo de Comisario de Familia, a saber: i) ser ciudadano en ejercicio, ii) abogado inscrito, iii) especializado en derecho de familia o de menores, iv) con experiencia no inferior a un año en la materia, v) de intachable conducta moral, social y familiar y vi) sin antecedentes penales o disciplinarios.

De acuerdo con la posición mayoritaria, todas esas exigencias son legítimas frente a la Carta. En mi criterio las exigencias i) a iv) no plantean problema constitucional alguno. No así las exigencias v) y vi) pues en tanto que la primera no se atiene a parámetros objetivos, la segunda es manifiestamente desproporcionada.

2. En cuanto a lo primero, tratarse de un ciudadano de intachable conducta moral, social y familiar constituye un concepto indeterminado que no satisface los fundamentos constitucionales exigibles a toda circunstancia que pretenda esgrimirse como impedimento para acceder a un cargo público. A partir de él no se pueden obtener parámetros objetivos que permitan descalificar a una persona para ejercer el cargo de Comisario de Familia y en razón de ello todo aspirante correrá el riesgo de ser descalificado con base en los criterios

subjetivos del nominador y desvinculados del ámbito funcional que estaría llamado a ejercer.

3. En la ponencia mayoritaria se retoman varios precedentes en los que se intenta objetivizar los conceptos indeterminados aludidos y se lo hace advirtiendo que el aplicador de la norma deberá, en cada caso, remitir esos conceptos indeterminados al incumplimiento de deberes jurídicos.

Ese proceder evidencia que lo que debe configurarse como requisito para acceder al cargo de Comisario de Familia es el cumplimiento de esos deberes jurídicos y no el ajustarse a parámetros de comportamiento tan etéreos como el observar intachable conducta moral, social y familiar. Es cierto que el seleccionador puede estimar que a ese parámetro se adecua el proceder del aspirante que ha incumplido deberes jurídicos pero también puede estimar ajustado a él un comportamiento que no plantee infracción de deber jurídico alguno y susceptible de calificarse, por ejemplo, como inmoral.

En mi criterio, una norma que deja abierta esta posibilidad fomenta ámbitos ilegítimos de ingerencia en el ciudadano, contraría el Texto Superior y es inexequible. Y se trata de una realidad que no puede alterarse con la sola aplicación del principio de conservación del derecho pues el derecho que hay que conservar es el que armoniza con la Carta, no el que la que contraría.

4. Y en cuanto al requisito relacionado con que el aspirante a Comisario de Familia carezca de antecedentes penales y disciplinarios encuentro que es una exigencia desproporcionada porque no plantea una relación de equilibrio entre los delitos o faltas por de los que fue encontrado responsable el ciudadano y las consecuencias que se derivan en su contra en materia de acceso a la función pública.

A diferencia de lo que ocurre con múltiples disposiciones constitucionales y legales que distinguen los delitos o las faltas que imposibilitan el acceso a la función pública, la norma demandada no hace diferenciación alguna y de allí que no pueda acceder a ese cargo todo el que haya sido condenado en un proceso penal o disciplinario. En razón de ello, no podrán ser Comisarios de Familia, pero sí altos funcionarios estatales, quienes hayan sido condenados por delitos culposos o políticos o aún por faltas leves o levísimas.

En mi criterio, este régimen choca con el mandato de igualdad en la formulación del derecho y por ello la Corte debió limitar el ámbito de exigencia de la norma de tal manera que quienes hayan sido condenados por delitos políticos o culposos o por faltas leves o levísimas pudieran acceder al cargo de Comisario de Familia.

Estas las razones de mi disenso.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-483/03

JUEZ CONSTITUCIONAL-Ejercicio hermenéutico debe ser leal con el texto (Salvamento parcial de voto)

BUENA CONDUCTA-Corte asume el concepto a la observancia de deberes jurídicos contrariando el fin del legislador (Salvamento parcial de voto)

La Corte asume que el concepto de buena conducta está ligado a la observancia de deberes jurídicos. Ello contrasta de manera palmaria con los parámetros normativos para calificar de intachable la conducta del aspirante a funcionario: moral, la sociedad y la familia. Resulta claro que el legislador no quiso una conducta meramente ajustada a los deberes jurídicos, sino que incluyó dentro del parámetro del control de la conducta, la normatividad extrajurídica -social, moral, familiar, significando lo que ello signifique -.

CARGO PUBLICO-Acceso es un derecho constitucional que admite únicamente restricciones proporcionadas y determinables (Salvamento parcial de voto)

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Restricción desproporcionada al ejercicio de un derecho constitucional (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-4364

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989 "Por el cual se expide el Código del Menor".

Demandante: Luis Fernando Villota Méndez

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

1. Con el acostumbrado respeto, presentamos las razones por las cuales salvamos parcialmente el voto en el proceso de la referencia. En concepto de la mayoría, las expresiones “de intachable conducta moral, social y familiar” y “sin antecedentes penales o disciplinarios”, del artículo 298 del Decreto 2737 de 1989, son constitucionales, pues la primera únicamente se refiere al concepto jurídico de buena conducta, que la Corte ha analizado y delimitado en otras oportunidades, y la segunda, en tanto se trata de un asunto de libre configuración legislativa, que no desconoce la prohibición de penas imprescriptibles.

En nuestro concepto, de las expresiones en cuestión resultan condiciones indeterminadas y desproporcionadas para acceder al cargo de Comisario de Familia.

2. En varias ocasiones la Corte Constitucional ha analizado el concepto de buena conducta. La mayoría basa la declaración de exequibilidad de la expresión “de intachable conducta moral, social y familiar”, en que en realidad –según aduce la mayoría– se refiere a la buena conducta y, por lo mismo, se impone, simplemente, que el aspirante demuestre la “observancia de buena conducta previa”, es decir, “una conducta que no merezca reproche social”. Con todo, apuntan que la Corte, en otra oportunidad, indicó que la buena conducta “se traduce... en deberes jurídicos cuyo incumplimiento acarrea las sanciones que en cada caso hayan sido prevista por el ordenamiento”, de manera que para desechar la buena conducta “es necesario acreditar las infracciones a los deberes jurídicos que puedan considerarse como manifestaciones de mala conducta”.

2.1 La posición de la mayoría, aunque supuestamente se dirige a delimitar la condición impuesta por el legislador, con el objeto de evitar que se lleguen a valoraciones subjetivas, en realidad logra lo contrario. No es la oportunidad para discutir sobre el concepto de buena conducta. Basta asumir lo planteado en la sentencia C-371 de 2002, que se reproduce parcialmente en la sentencia. Según ésta, la buena conducta es un concepto ligado a valoraciones objetivas, por cuanto se limita a demandar el cumplimiento y el respeto por el

ordenamiento jurídico. De ahí que sea mala la conducta que suponga trasgresión de un deber jurídico. Con todo, la mayoría reitera que lo que la expresión acusada demanda es una “conducta que merezca reproche social”. ¿Cuál es el parámetro normativo? ¿La moral? ¿Los prejuicios sociales?

El sistema jurídico no premia el cumplimiento o el respeto de todas las virtudes sociales, así como tampoco castiga toda conducta moral o socialmente inaceptable. Esta misma Corporación ha eliminado restricciones basadas en meros prejuicios sociales; es decir, ha validado jurídicamente conductas que socialmente se estiman reprochables.

2.2 La mayoría, al referirse a la expresión antes indicada, señala que “así, entonces, en aplicación del principio de la conservación del derecho y precisado su alcance, la norma resulta ajustada a la Constitución Política”. De lo anterior se desprende que la mayoría quiso condicionar la constitucionalidad de la expresión -cosa que, por otra parte, no hizo finalmente, pues no se adoptó en la parte resolutive -.

En numerosas decisiones esta Corte ha indicado que la declaración de exequibilidad condicionada en su interpretación, no es una opción libre para el juez constitucional, sino que únicamente es posible cuando de todas las interpretaciones posibles de la disposición sólo una resulta constitucionalmente admisible. Este ejercicio encuentra otra limitación. El texto mismo objeto de la interpretación. El juez constitucional, al igual que los restantes jueces, están constreñidos por el texto, en el sentido de que el ejercicio hermenéutico debe ser leal con el texto. Las expresiones utilizadas por el legislador han de tomarse en serio y, si por respeto al principio de conservación del derecho, se intenta identificar la ratio legis, es apenas racional y razonable ofrecer una adecuada justificación.

En el presente caso la mayoría, sin ofrecer suficientes razones, concluye que la ratio legis es la demanda de observancia de buena conducta por parte del aspirante a Comisario de Familia, cuando el texto contempla otras conductas. El legislador, en efecto, no ha demandado una buena conducta, sino una conducta que, en términos morales, sociales y familiares, se pueda calificar de intachable. La expresión implica un concepto absoluto: la conducta no merece, en modo alguno o desde ningún parámetro normativo -jurídico o social -, reproche.

Así mismo, la Corte, según las sentencias que cita, asume que el concepto de buena

conducta está ligado a la observancia de deberes jurídicos. Ello contrasta de manera palmaria con los parámetros normativos para calificar de intachable la conducta del aspirante a funcionario: moral, la sociedad y la familia. Resulta claro que el legislador no quiso una conducta meramente ajustada a los deberes jurídicos, sino que incluyó dentro del parámetro del control de la conducta, la normatividad extrajurídica –social, moral, familiar, significando lo que ello signifique -.

2.3 Podría asumirse que la Corte estableció –aunque no existe suficiente argumentación- que el sistema jurídico colombiano ha tornado en jurídicos algunos deberes morales, sociales y familiares. Esta es una posibilidad que no puede desecharse. Empero, ¿desde cuando se analiza la conducta conforme a tales deberes? ¿Cuáles conductas sancionadas jurídicamente son una incorporación de valores morales, sociales y familiares al sistema jurídico? ¿Cómo se valora la adecuación de la conducta a tales criterios, a fin de que la conducta sea intachable? ¿Cómo valorar si el auxilio dado al cónyuge (art. 113 del Código Civil –conducta familiar-) es suficiente para calificar de intachable su conducta?

El acceso a los cargos públicos es un derecho constitucional que únicamente admite restricciones que resulten proporcionadas y, por otra parte, determinables. No resulta admisible que se demande a una persona, para efectos de acceder a un cargo público, que ajuste su conducta a parámetros indefinidos. Se requiere de una suerte de tipicidad –aunque más laxa -, que asegure a la persona que conozca con certeza cuales son los requisitos del cargo. Este aspecto fue olvidado por la mayoría y, probablemente, una argumentación más precisa y un análisis más detallado del problema jurídico que de la disposición surgía, hubiera podido enfrentar. En mi concepto, sin éxito.

3. La Corte desecha los cargos contra las expresiones relativas a los antecedentes disciplinarios y penales, con dos argumentos: libre configuración legislativa y no violación de penas imprescriptibles, por cuanto las inhabilidades no son penas. En otra oportunidad¹⁸ expresé mi postura en torno al segundo argumento, el cual reitero en esta oportunidad.

En relación con el primer argumento, la misma mayoría cita jurisprudencia constitucional en la que se indica que “sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales pretendidos serán inexequibles”. La Corte no hizo análisis alguno en torno a la proporcionalidad de la inhabilidad impuesta.

El legislador demanda la absoluta inexistencia de antecedentes disciplinarios. Es decir, el legislador castiga con inhabilidad tanto al funcionario que ha cometido una falta disciplinaria gravísima como a quien ha sido sancionado por alguna falta menor, como, por ejemplo, una falta leve culposa. Lo mismo en materia penal.

Tratándose de una restricción al ejercicio de un derecho, la Corte ha debido analizar si resultaba proporcionado que, como consecuencia de cometer una falta menor, la persona quedase inhabilitada para acceder al cargo de Comisario de Familia. El legislador no estableció criterio racional alguno que permita establecer relación alguna entre la gravedad de la conducta realizada por la persona y la consecuencia jurídica que se deriva de ello. Tal ausencia de relación implica un exceso en el ejercicio de la libertad de configuración¹⁹ y una restricción desproporcionada al ejercicio de un derecho constitucional.

Nada impide que la comisión de ciertas faltas se derive en una inhabilidad. Pero, debe existir alguna razón por la cual la falta genera la inhabilidad. Esta se echa de menos y le correspondía a la mayoría identificarla o separar del ordenamiento la disposición.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-483/03

INHABILIDADES-Régimen de naturaleza sancionatoria (Salvamento de voto)

LEGISLADOR-Incompetencia para establecer sanciones con carácter intemporal (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Vulneración por inhabilidad intemporal (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Ante la falta de proporcionalidad debió declararse inexecutable (Salvamento de voto)

Expediente No. D-4364

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 298 del Decreto 2737 de 1998 “por el cual se expide el Código del Menor”

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disenso parcial con la posición mayoritaria adoptada por la Corte en la sentencia de la referencia, en relación con la declaratoria de constitucionalidad de la frase “sin antecedentes penales y disciplinarios” contenida en el art. 298 del Decreto 2737 de 1989, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, porque reitero la posición que he sustentado en otras oportunidades, sobre la inconstitucionalidad de las normas que prevén inhabilidades intemporales.²⁰ A mi juicio, el régimen de inhabilidades es de naturaleza sancionatoria, lo cual significa que el legislador carece de facultades para establecer este tipo de sanciones con carácter intemporal, en virtud del inciso final del art. 28 Superior.²¹

En esta medida, la frase “sin antecedentes penales y disciplinarios” contenida en el art. 298 del Código del Menor implica que quien resulte condenado o sancionado, queda inhabilitado de manera indefinida para ejercer el cargo de Comisario de Familia, restringiendo de manera severa y definitiva sus derechos al trabajo (art. 25 de la Constitución), a la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 Superior) a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (numeral 7º del art. 40 constitucional) y negándole cualquier posibilidad de readaptación social, lo que lesiona gravemente la dignidad de la persona humana.

En segundo lugar, considero que la causal de inhabilidad intemporal prevista en el art. 298 del Decreto 2737 de 1989 debió haber sido declarada inexecutable porque vulnera el principio de proporcionalidad propio de los regímenes sancionatorios, en razón a que ante cualquier tipo de antecedentes penales o disciplinarios, opera la inhabilidad de ejercer el cargo de Comisario de Familia, sin consideración a la naturaleza y gravedad de la conducta

sancionada. En efecto, ante la más leve falta se le impone a la persona una prohibición ab aeternum, como es la imposibilidad de acceder a un cargo público, lo que pone en evidencia la falta de proporcionalidad de la inhabilidad consagrada en dicha disposición.

Por lo tanto, en virtud de los argumentos anteriores, considero que la frase “sin antecedentes penales y disciplinarios” contenida en el art. 298 del Decreto 2737 de 1989, debió haber sido declarada inexecutable.

Fecha ut Supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Compilación legislativa, doctrinaria y de jurisprudencia relacionada con el menor. Código del Menor Tratados y Convenios Internacionales. Pag. 103.

2 Sent. C-053/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Cfr. C-352/98; C-247/99; C-434/96

5 Sent. C-109/02 M.P. Jaime Araujo Rentería

6 Sent. C-371/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil

7 SU086/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

8 Corte Constitucional. Sentencias C-509-94 y C-558-94.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-631-96. En el mismo sentido, Sentencia C-564-97.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-925-01.

11 Corte Constitucional. Sentencias C-194-95, C-329-95, C-373-95, C-151-97 y C-618-97. En

este último pronunciamiento se dijo sobre el particular: “Sin embargo, en la medida en que la propia Constitución atribuye a la ley la posibilidad de regular esta materia, se entiende que el Congreso “tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política”, puesto que corresponde a ese órgano político “evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”. Así las cosas, a pesar de que una inhabilidad limita un derecho fundamental, como es el derecho ciudadano a ser elegido a un determinado cargo, en estos casos no procede efectuar un control estricto de constitucionalidad, por cuanto la propia Carta ha atribuido al Congreso la función de establecer esas causales, con el fin de proteger la moralidad e imparcialidad de la administración. Por ello, en principio sólo pueden ser declaradas inexequibles aquellas inhabilidades para ser alcalde que en forma desproporcionada, innecesaria o irrazonable limiten el derecho de las personas a ser elegidas para ese cargo, por cuanto se estaría violando el derecho de todos los ciudadanos a una igual participación política (CP arts 13 y 40) y la libertad de configuración del Legislador, que como se dijo, en esta materia goza de un amplio margen de discrecionalidad”.

12 Corte Constitucional. Sentencias C-111-98 y C-209-00. En el primero de estos pronunciamientos la Corte expuso: “...la Corte ha definido que la preexistencia de condenas por delitos, concebida como causa de inelegibilidad para el desempeño de cargos públicos sin límite de tiempo, no desconoce el principio plasmado en el artículo 28 de la Constitución - que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad-, puesto que el objeto de normas como la demandada, más allá de castigar la conducta de la persona, radica en asegurar, para hacer que prevalezca el interés colectivo, la excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. Bajo el mismo criterio, se aviene a la Constitución la exigencia de no haber sido sancionado disciplinariamente, ni suspendido o excluido del ejercicio profesional. Los preceptos de esa índole deben apreciarse desde la perspectiva del requisito que exige el cargo, en guarda de la inobjetabilidad del servidor público (especialmente en cuanto se trate de funciones de gran responsabilidad) y como estímulo al mérito, para que la sociedad sepa que quienes conducen los asuntos colectivos, o cumplen una actividad de manejo de intereses generales, no han quebrantado el orden jurídico, lo que permite suponer, al menos en principio, que no lo harán en el futuro”.

13 Esta Corporación ha declarado la constitucionalidad de inhabilidades intemporales en las Sentencias C-037-96; C-111-98, C-209-00 y C-952-01. En este último fallo la Corte señaló, en relación con la naturaleza jurídica de las inhabilidades, que están concebidas no como penas sino como “una garantía a la sociedad de que el comportamiento anterior al ejercicio del cargo fue adecuado y no perturbará el desempeño del mismo, así como que el interés general se verá protegido y podrá haber tranquilidad ciudadana acerca de la idoneidad, moralidad y probidad de quien ejercerá en propiedad el referido cargo”. De esta posición de la Corte se apartaron los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynnet, para quienes las inhabilidades constituyen una sanción, son cobijadas por la proscripción de penas imprescriptibles dispuesta en el artículo 28 de la Carta y, por lo mismo, no pueden ser intemporales, salvo que con esa calidad hayan sido previstas por el constituyente.

14 Sentencia C-373 de 2002. M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

15 Ver Sentencia C- 952/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis S.V de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett. A.V. del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido ver, entre otras las sentencias C- 1212 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería S.V. de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes y C- 373/02 M.P. Jaime Cordoba Triviño S.V de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett

16 Sentencia C- 948 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

17 Sent. C-1066/02 . M.P. Jaime Araujo Rentería

18 Ver salvamento de voto a la sentencias C-952 de 2001 y C-373 de 2002.

19 Sentencias C-728 de 2000 y C-370 de 2002, ente otras. En la última decisión, se asimiló el principio de proporcionalidad a una prohibición de exceso.

20 Salvamento de voto a la Sentencia C-592 de 2001 y aclaración de voto a la Sentencia C-1066 de 2002.

21 “(...) En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”