

Sentencia No. C-537/93

SENTENCIA INHIBITORIA/SUSTRACCION DE MATERIA

El pronunciamiento de la Corte Constitucional debe ser inhibitorio cuando las normas acusadas hayan desaparecido del ordenamiento jurídico antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 siempre y cuando no continúen produciendo efectos.

DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias. Esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Características

A la democracia participativa le son característicos: su mayor énfasis en el respeto a la persona humana y a su dignidad; por ende, a su autonomía y libertad; su preocupación por dar realidad y efectividad a los derechos y garantías de la persona; el reconocimiento de la diversidad y multiplicidad socio-cultural como base de la convivencia pacífica de todos los grupos; la construcción de un orden social menos desigual y más justo; el reconocimiento a todo ciudadano del poder-derecho de participar en la gestión y ejercicio del poder político que conduce a la ideación de otros canales y mecanismos de participación-gestión para que la praxis sea verdaderamente democrática en todos los ámbitos y planos del acontecer social y político.

CARGO PUBLICO-Requisitos/PRINCIPIO DE RACIONALIDAD/CONYUGE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Junta directiva

La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos

fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político. La exigencia legal de la condición de “cónyuge” del Presidente de la República como requisito sin el cual no es factible aspirar a integrar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF en calidad de Presidente de la misma, es ostensiblemente violatorio de la Carta Política.

REF: PROCESO D- 293

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 57 (parcial), 58 (parcial) y 60 de la Ley 75 de 1968. Unidad normativa con el artículo 25 de la Ley 7a. de 1979.

MATERIA:

Pertenencia del cónyuge del Presidente de la República a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF en condición de Presidente de la misma.

TEMAS:

- Derecho a la igualdad.
- Límites constitucionales a las competencias del Legislador en el señalamiento de condiciones y requisitos para el ejercicio de cargos y/o funciones públicas.
- Igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública.

ACTOR:

GREGORIO RODRIGUEZ VASQUEZ

MAGISTRADO PONENTE:

HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta No.68

Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda interpuesta por el ciudadano GREGORIO RODRIGUEZ VASQUEZ contra los artículos 57 (parcial), 58 (parcial) y 60 de la Ley 75 de 1968 respecto de los cuales fue admitida. La decisión no comprende los artículos 12, 13 y 19 del Decreto 334 de 1980 por cuanto mediante auto de mayo diecisiete (17) del año en curso el suscrito Magistrado rechazó la acción que sobre ellos recaía, por carecer esta Corporación de competencia para conocer de la constitucionalidad de normas pertenecientes a un Decreto de naturaleza ejecutiva. Cabe observar, además, que contra la decisión de rechazo el accionante no interpuso recurso de súplica, según lo hizo constar la Secretaría General en informe del pasado veintiséis (26) de mayo, de acuerdo al cual el término de ejecutoria transcurrió y venció en silencio.

Se fijó en lista el negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242-1 de la Constitución y 7o. inciso segundo del decreto 2067 de 1991; y, al tiempo, se surtió el traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

De igual modo, se comunicó la iniciación del proceso a la señora Ana Milena Muñoz de Gaviria, esposa del señor Presidente de la República, en su condición de Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF; a la Directora del mencionado Instituto y a su Junta Directiva; al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República; al Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil y al Presidente del Congreso a fin de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Cumplidos, como están, todos los trámites constitucionales y legales previstos para esta índole de procesos, procede la Corporación a decidir.

II. LAS NORMAS PARCIALMENTE DEMANDADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas acusadas, conforme a la publicación de la Ley 75 de 1968 en el Diario Oficial No. 32682 del martes treinta y uno (31) de diciembre de 1968. Lo acusado es lo que se destaca.

“ ...

“Artículo 57. El Instituto será dirigido y administrado por su Presidente, una Junta Directiva, un Director General asesorado por un Comité Técnico, cuya composición y funciones serán establecidas por el Decreto Reglamentario de esta Ley.

La Junta Directiva estará integrada por los siguientes miembros: el Presidente del Instituto, el Ministro de Justicia o su delegado, el Ministro de Agricultura o su delegado, el Ministro de Salud Pública o su delegado, el Ministro de Educación Nacional o su delegado, un experto en ciencias sociales designado por la Conferencia Episcopal o, en su defecto, por el Arzobispo de Bogotá, el Director de la Policía Nacional o su delegado, dos expertos en problemas relacionados con la asistencia y protección del menor y de la familia y un experto en problemas relacionados con nutrición y alimentación, designados por el Presidente de la República de listas que formarán los establecimientos públicos y privados y las organizaciones de voluntariado consagradas a esos mismos objetivos, de conformidad con las normas que determine el reglamento. Formarán también parte de la Junta Directiva un Senador y un Representante, miembros de la Comisión Quinta del Senado y de la Cámara de Representantes designados por la respectiva Comisión.

Los delegados de los Ministros, sin perjuicio de la asistencia de estos a la Junta Directiva, concurrirán a ella por el período que les señalen los respectivos Ministros.

El período de los miembros de la Junta Directiva será de dos años a partir del día en que el Instituto comience a funcionar. Los miembros de la Junta que no formen parte de ella por razón del cargo que desempeñen tendrán suplentes personales. La Junta será presidida por el Presidente del Instituto.

El Director General será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá voz pero no voto en las sesiones de la Junta Directiva.”

“Artículo 58. La Presidencia del Instituto será ejercida por la esposa del Presidente de la República o, en defecto de ésta, por la persona que el Presidente de la República designe libremente.

” El cargo de Presidente del Instituto será ad-honorem.

” El Presidente tendrá las siguientes funciones:

2o. Promover la cooperación social, tanto personal como económica, para el cumplimiento de los fines encomendados a la organización.

3o. Buscar, de acuerdo con la Junta Directiva y el Director General, la cooperación de organismos internacionales y de los gobiernos, fundaciones o personas privadas del extranjero para el lleno de los mismos fines.

4o. Las demás que señalen los estatutos.”

“...

“Artículo 60. El Director General será el representante legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Tendrá las funciones inherentes a dicha representación legal; cumplirá y hará cumplir los estatutos y las decisiones de la Junta Directiva y ejercerá las demás atribuciones que le confieren los estatutos.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que los preceptos de la Ley 75 de 1968 cuya constitucionalidad cuestiona violan los artículos 1o., 2o., 5o., 7o. (en relación con el 123), 13, 33, 40, 48 (en relación con el 49), 53, 126 (en relación con el 123), 179, 183, 209, 267 in fine, 268 numerales 2o. y 6o., 292, 299 párrafo 3o. y 312 de la Constitución.

El accionante comienza su libelo con un extenso análisis sobre el “nepotismo”, destacando que los sistemas impersonales de acceso al poder marcan el tránsito de formas primigenias de organización social a la forma democrática, de mayor evolución y raigambre. Para sustentar ese aserto se documenta con prolijas referencias a autores que han estudiado este fenómeno desde las perspectivas sociológica y política.

Refiriéndose en concreto al caso colombiano y a la Carta Política actualmente en vigor, afirma que la prohibición de nombrar parientes -que se consagra en los artículos 126 y 267 de la misma- también cubre “a las leyes que no pueden facultar a los servidores públicos

para hacerlo ni ellas así ordenarlo”; de lo contrario, anota, “se estaría dando pábulo a una sorprendente interpretación contra lege, que sacrificaría toda una corriente constitucional vigorosa antinepotista.”

Por otra parte afirma que resulta abiertamente “antidemocrático que la esposa del Presidente, simplemente por serlo” ejerza el cargo de Presidente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, pues una República debe ser democrática, lo cual significa que “quienes ejercen el poder lo reciban por voluntad popular y no por sangre ni por matrimonio.”

También considera que las normas en cuestión son discriminatorias puesto que “todavía presentan a la mujer como apéndice del hombre, en oposición a lo dispuesto por los artículos 42 y 43 Constitucionales”, con lo cual desconocen la igualdad de sexos que es otra gran tendencia constitucional y legal, y riñen con el artículo 40 ibídem, que consagra la igualdad de oportunidades de acceso al servicio público en un cargo determinado.

El ciudadano demandante considera que los artículos acusados de la Ley 75 de 1968 son asimismo violatorios de lo dispuesto en el artículo 123 Superior pues, como no se sabe si la esposa del Presidente tiene la calidad de empleado público, en últimas, su conducta resulta exenta de control disciplinario y penal.

Para el accionante, cuando la Constitución excluye la posibilidad de nombramiento de parientes y cónyuges pretende evitar el entorpecimiento de la administración pública comoquiera que en los casos de parentesco el superior jerárquico no podría ejercer a plenitud e imparcialmente sus atribuciones disciplinarias y administrativas.

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Según lo hizo constar la Secretaría General de la Corporación en su informe del diez (10) de junio del presente año, no se presentaron intervenciones ciudadanas durante el término de fijación en lista.

V. LA INTERVENCIÓN DE AUTORIDAD PUBLICA

De las varias autoridades a las que se envió copia de la demanda al noticiárseles la iniciación del presente proceso, tan sólo concurrió la directora del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar -ICBF, doctora Marta Ripoll de Urrutia para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

La interviniente comienza por observar que las normas demandadas fueron derogadas por la Ley 07 de 1979; de ahí que, en su opinión, la Corte Constitucional no pueda proferir decisión de mérito.

Agrega que si esta Corte llegare a la conclusión de que debe pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, en todo caso la Ley 07 de 1979 -que modificó las normas demandadas- no podría ser objeto de juzgamiento pues la acción instaurada no recayó sobre ella.

Adentrándose en la refutación de los concretos cargos de la demanda, argumenta:

- La acusación de presunta transgresión al artículo 126 de la Carta Política es infundada toda vez que cubija una situación diferente de la contemplada en las disposiciones acusadas. En estas la designación es hecha por la Ley, no por un servidor público; además recae sobre un miembro de junta directiva, no sobre un empleado. La calidad de empleado público, agrega, es excepcional y sólo se adquiere por virtud de un nombramiento y la posesión en el cargo, lo cual no se cumple en el caso del cónyuge del Presidente, quien es un particular que puede cumplir funciones públicas.
- En réplica al cargo de presunta violación a las normas constitucionales que proscriben el nepotismo, señala que como las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades son prohibitivas, deben interpretarse restrictivamente, sin que quepa respecto de sus mandatos la analogía.
- No puede decirse, señala, que sea antidemocrático que el cónyuge del Presidente de la República cumpla una función pública, por el mero hecho de ser su cónyuge, cuando, en todo caso, este puede designar libremente a otra persona (art. 25 Ley 7a. de 1979), igual a como ocurre con los funcionarios que son de su libre nombramiento y remoción.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En oficio fechado julio doce (12) de 1993, el Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, envió a esta Corte el concepto de rigor en relación con la demanda

que se estudia.

Al respecto sostiene:

“...aún cuando el Procurador ha considerado, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, que se impone la mayoría de las veces un pronunciamiento de mérito, no obstante acontecer que las normas sometidas a examen no se hallen vigentes, ello en bien de la creación de una doctrina constitucional, en el caso particular que nos ocupa ... el mismo no puede darse respecto de los artículos 57 y 60 acusados, porque lo regulado por las normas que modificaron su contenido dista de ser el mismo, siendo por el contrario materia nueva.

“Un ejemplo evidente de lo sostenido lo constituye que el artículo 57 de la Ley 75 haya dispuesto que el Instituto ‘será dirigido y administrado por su Presidente’ y el 22 de la Ley 07, que éste sea dirigido y administrado por ‘una Junta Directiva y un Director General’. Así, el análisis a realizar, a su juicio, deberá versar sobre el artículo 58 de la Ley 75 de 1968, pero únicamente sobre su inciso primero, puesto que las demás previsiones del mismo, como ya se dijo fueron modificadas por el artículo 27 de la Ley 07 de 1979.” (P. 8)

El agente del Ministerio Público estima que el nepotismo; la estructura jerárquica de la Rama Ejecutiva y las bases de la democracia son los temas relevantes para el examen de los cargos.

A propósito del primero comenta que el trasfondo de las normas que prohíben en todos los órdenes la designación de parientes dentro de la administración, no es sólo crear medidas ejemplarizantes y moralizadoras sino, además, evitar que aquellas personas que gozan de mayor preeminencia y autoridad puedan ejercer en un momento dado un poder más coercitivo y decisorio, lo cual crearía de suyo una odiosa discriminación.

En cuanto al segundo de los temas planteados, señala que el artículo 58 parcialmente atacado no infringe la prohibición de que trata el artículo 126 Superior, por cuanto en el caso de la norma sub-iudice, quien designa a la esposa del Presidente es la Ley y no un servidor público.

A propósito del tercero de los tópicos mencionados, el Procurador opina que, contrariamente a lo afirmado por el actor, la estructura jerárquica del gobierno que delinea el artículo 115 de la

Carta no se desvertebra por el hecho de que la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF tenga un Presidente puesto que éste, por razón de sus funciones, no tiene preeminencia sobre los otros miembros de la misma.

Sin embargo la Procuraduría encuentra que el inciso 1o. del artículo 58 impugnado, es violatorio tanto del derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos (artículo 40 CP), como del principio de igualdad (artículo 13 CP), pues al establecer que la Presidencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF sólo puede ser ejercida por la esposa del Presidente de la República, restringe sin justificación jurídicamente atendible el derecho de los ciudadanos en general a acceder al mencionado cargo.

Así solicita a la Corte declararlo.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA

En los términos del artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo contra algunos preceptos de la Ley 75 de 1968.

B. LA DECISIÓN INHIBITORIA POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA: Artículos 57 y 60 de la Ley 75 de 1968.

En observancia de su mas reciente jurisprudencia sobre la sustracción de materia, que la Corporación consignó en sentencia C-467 de 1993 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz) según la cual el pronunciamiento de la Corte Constitucional debe ser inhibitorio cuando las normas acusadas hayan desaparecido del ordenamiento jurídico antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991 siempre y cuando no continúen produciendo efectos, esta Corte se abstendrá de pronunciar decisión de mérito respecto de los artículos 57 y 60 de la Ley 75 de 1968, como quiera que estos fueron derogados tácitamente por los artículos 22 a 28 del capítulo III de la Ley 7a. de 1979 que reorganizó administrativamente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF.

Por cuanto la Ley 7a. de 1979 reguló lo atinente a la composición, integración y funciones de

los órganos de dirección y administración del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF las disposiciones que sobre estos aspectos se consagraban en la Ley 75 de 1968 dejaron de regir.

Corresponderá entonces proferir decisión inhibitoria respecto de estas normas, a lo cual se procederá en la parte resolutive de este fallo.

C. LA DECISIÓN DE MÉRITO PARA INTEGRARSE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA CON PARTE DEL ARTICULO 58 DE LA LEY 75 DE 1968 Y CON EL ARTICULO 25 (PARCIAL) DE LA LEY 7A. DE 1979.

Cabe observar que al reorganizar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, la Ley 7a. de 1979 eliminó de su estructura directiva y administrativa la Presidencia que, concebida por la Ley 75 de 1968 como órgano autónomo, se encargaba de dirigirlo y administrarlo junto con la Junta Directiva y su Director General. De ese modo, en el régimen actualmente vigente la dirección y administración del referido Instituto recae en forma exclusiva en los dos órganos últimamente nombrados (artículo 22 de la Ley 7a. de 1979).

Pese a ello, se advierte que, a semejanza de lo que se preveía en el artículo 58 de la Ley 75 de 1968, en el artículo 25 de la Ley 7a. de 1979 también se confiere al cónyuge del Presidente de la República el derecho de formar parte de la Junta Directiva de dicho Instituto en calidad de Presidente de la misma, si bien entre ambos preceptos hay diferencias terminológicas en su redacción, así:

“ARTICULO 25o.- La Junta Directiva será presidida por el cónyuge del Presidente de la República, o en su defecto por la persona que el Presidente designe.” (subrayas para indicar el texto a examinarse)

Así, pues, en el sistema actual el cónyuge del Presidente de la República conserva la prerrogativa de conformar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF en calidad de miembro que preside sus reuniones (artículos 24, 25 y 27 de la Ley 7a. de 1979).

En razón de la anotada identidad, la Corporación, en ejercicio de las competencias que el inciso 3o. del artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991 le confiere para “señalar en la sentencia

las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa...” hará su pronunciamiento respecto de la parte del artículo 25 de la Ley 7a. de 1979 que en precedencia se subrayó, y del artículo 58 (parcial) de la Ley 75 de 1968, dada la inescindible relación que, por razón de su contenido -calidades exigidas en el Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, lo vincula normativamente al cargo de supuesta violación al derecho de acceso al ejercicio de funciones públicas en condiciones de igualdad, el que, por tanto, resulta siendo plenamente valedero respecto del segmento que en dicho precepto consagra esa exigencia.

Así pues, comparte la Sala el criterio expuesto por el Señor Procurador General de la Nación, en el sentido de admitir el examen de constitucionalidad parcial del artículo 58 de la Ley 75 de 1968 acusado, a la luz de las disposiciones de la Carta Política de 1991, toda vez que a juicio de la Corporación, éste fue reproducido en parte por el artículo 25 de la Ley 7a. de 1979, ya que no obstante que dicha norma eliminó la Presidencia del Instituto con el carácter de empleo público y estructura administrativa, cuyo ejercicio se encontraba a cargo de la esposa del Presidente de la República, en este último precepto se estableció que la Junta Directiva del mismo organismo, “será presidida por el cónyuge del Presidente de la República”, lo que hace pertinente analizar si tal condición, es decir la calidad de cónyuge, da lugar a mantener el privilegio o el status del vínculo matrimonial para ostentar el ejercicio de la Presidencia de la Junta Directiva del Instituto.

Respecto de los otros contenidos normativos contemplados en los artículos demandados que fueron derogados [carácter ad-honorem del cargo ejercido por el cónyuge del Presidente de la República (i); funciones del Director General del Instituto (ii); órganos de dirección y administración (iii) e integración de su Junta Directiva (iv)], no procede integrar la proposición para hacer pronunciamiento, pues ellos nada tienen que ver con la cuestión sobre la cual recae la tacha, que se refiere a la exigencia legal de un cierto vínculo de parentesco con el Presidente de la República como condición necesaria para integrar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.- en calidad de Presidente de la misma. La circunstancia de tratar materias diversas a la que constituye la razón de ser de la acusación, ontológicamente impide integrarlos en una misma unidad normativa.

D. LA TEMÁTICA CONSTITUCIONAL A CONSIDERARSE PARA EL EXAMEN DE LOS CARGOS.

Según se anotó, el actor centra su argumento acusatorio en que la condición de esposa del Presidente de la República constituye un privilegio discriminatorio y antidemocrático que en nuestro régimen constitucional resulta inaceptable como condición para el ejercicio de un cargo o una función pública, sea esta la de Presidenta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF -bajo la Ley 75 de 1968- o de miembro Presidente de su Junta Directiva -bajo la Ley 7a. de 1979.

Previamente al examen de los cargos es, pues, pertinente, hacer algunas consideraciones en torno a la concepción que sobre la igualdad, la democracia participativa y los derechos de participación política se plasmó en la Constitución de 1991. A ello seguidamente se procederá.

a.) La igualdad

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este derecho en múltiples ocasiones, a través de sentencias provenientes de sus Salas de Revisión de Tutelas¹ y de fallos proferidos por la Sala Plena² en asuntos de constitucionalidad.

De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13, en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Según lo ha indicado también la Corte³, dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la

ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

- c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.
- d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.
- e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y
- f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En sentencia T-432 de junio 25 de 1992, una de sus Salas de Revisión al analizar una de las principales implicaciones de este derecho expresó:

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

Y en sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992, la Corporación⁴ al desentrañar el alcance del principio de la igualdad, señaló:

“...

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que

concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, “consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance”.

También esta Corte ha profundizado sobre la naturaleza de este derecho fundamental . Al respecto, ha dicho:

“...

“La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el

hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.

“La igualdad ante la ley y las autoridades ha quedado cristalizada como derecho fundamental por cuanto es esencial al ser humano, pues elimina la esclavitud, la servidumbre, las prerrogativas hereditarias y los privilegios de clases, consideración que es robustecida por la trascendencia que a dicho derecho se le da en la Asamblea Nacional Constituyente y en los instrumentos y pactos internacionales.

A. Asamblea Nacional Constituyente.

En el informe de ponencia para primer debate en plenaria sobre el tema de la igualdad y que aparece en la Gaceta Constitucional No. 82, se manifiesta que:

“Constituye progreso indudable frente a la muy somera enunciación de nuestra Carta Centenaria, la obligación del Estado de promover las condiciones de igualdad y la obligatoria adopción de medidas contra grupos, víctimas de discriminación o marginados. Conjuga perfectamente con el derecho a la igualdad que se otorga a todas las personas, la obligación de los poderes públicos de tutelar una de las más preciadas garantías de la persona humana”.

“Es indispensable expresar como se establece en la proposición sustitutiva que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes. La consecuencia directa de la igualdad, es la no discriminación de las personas, ni para perjudicarlas ni para favorecerlas, por causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su lengua o su ideología religiosa o política. Pero, además de la igualdad, se debe establecer por parte del Estado especial protección para aquellos que se encuentran en un nivel de desigualdad frente a los demás”.

B. Instrumentos y Pactos Internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Convención Francesa de 1789 reconoció y declaró en su artículo 1o. que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; por tanto, las distinciones sociales no tienen más

fundamento que la utilidad pública.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 expresa en su artículo 2o. No. 1o. que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos del “Pacto de San José de Costa Rica” proclama lo siguiente:

Dice el artículo 1o. que los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Preceptúa el artículo 24 que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, convinieron lo siguiente:

Su artículo 2o. numeral 1o. previene que cada uno de los Estados se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El artículo 26 consagra que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, acordaron en su artículo 2o. numeral 1o. que se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁵

A los efectos de este fallo resulta también pertinente reseñar los supuestos que conforme a la jurisprudencia⁶ constitucional justifican el trato diferenciado, a saber:

b) Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Así, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

En suma, por cuanto concierne a la particular dimensión involucrada en el problema constitucional que en este caso plantea la demanda, es oportuno recordar que la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

De ahí que, en cuanto concierne al particular ángulo que interesa tener en cuenta para dilucidar la tacha de inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea pertinente señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible.

b). La democracia participativa y los derechos de participación política.

Es bien sabido que la Constitución de 1991 fue la resultante de un gran debate democrático en el que participó todo el país: en las calles, cuando los estudiantes agitaron la iniciativa de la “séptima papeleta”, en las mesas de trabajo, en la contienda electoral, y por supuesto, en el seno de la Asamblea Constituyente. La nueva Constitución ha sido, pues, la resultante colectiva de un proceso cuyo norte esencial, entre otros igualmente importantes, ha sido el fortalecimiento de la democracia participativa.

La llamada democracia participativa es, pues, eje central de la Constitución de 1991. Así lo proclama su texto desde el Preámbulo, al señalar los propósitos del acuerdo constitucional que rige la Nación colombiana:

“asegurar a sus integrantes, entre otras, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”

Tal postulado axiológico se reitera -entre otros- en los artículos 1o., 2o. y 40-7 de la Carta Política, cuyo tenor literal vale consignar:

“Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

” Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

“...

“Artículo 40. 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, salvo los colombianos por nacimiento o adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

A este tipo particular de democracia le son característicos: su mayor énfasis en el respeto a la persona humana y a su dignidad; por ende, a su autonomía y libertad; su preocupación por dar realidad y efectividad a los derechos y garantías de la persona; el reconocimiento de la diversidad y multiplicidad socio-cultural como base de la convivencia pacífica de todos los grupos; la construcción de un orden social menos desigual y más justo; el reconocimiento a todo ciudadano del poder-derecho de participar en la gestión y ejercicio del poder político que conduce a la ideación de otros canales y mecanismos de participación-gestión para que la praxis sea verdaderamente democrática en todos los ámbitos y planos del acontecer social y político.

En numerosas providencias la Corporación ha desarrollado el significado y alcance del derecho de participación democrática que la Carta Política de 1991 reconoce a todo ciudadano.

Sobre este tema, por ejemplo, en el fallo de tutela T-439 de julio 2 de 1992, la Sala Segunda⁷ de Revisión razonó así:

“... 2. El principio de democracia participativa acogido por la Constitución supone un proceso político abierto y libre, a cuya realización deben contribuir tanto los particulares como todas las autoridades, incluida la fuerza pública.

” La democracia participativa es un principio material que permea tanto la parte dogmática como orgánica de la Constitución. Ella exige la reinterpretación del ejercicio del poder desde la esencia de los derechos de participación. La recuperación de la legitimidad institucional inspiró la consagración de diversos mecanismos de participación a lo largo del texto constitucional. La transformación del sistema político y de las relaciones Estado-sociedad se refleja en el concepto mismo de soberanía popular (CP art. 2). El pueblo, en ejercicio de sus derechos políticos, articula el Estado-aparato. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación. La democracia es el medio para la autodeterminación individual y colectiva; la participación ciudadana, condición necesaria

para que dicha finalidad pueda ser realizada, se ejerce a través de diversas instituciones como el referendo, la iniciativa legislativa, el plebiscito, la convocatoria a una Asamblea Constituyente, la consulta popular, el sufragio, la revocatoria del mandato, la elección popular de Alcaldes y Gobernadores, etc.

“...

“La democracia no es simplemente una forma de organización estatal. Es un proyecto político cuyo fundamento material es la dignidad humana y sus manifestaciones concretas la diversidad y la libertad. La estrecha relación entre democracia, dignidad humana, pluralismo y autonomía individual explica el frágil equilibrio de valores necesario para lograr su realización.

...”

Ciertamente, una de las diversas manifestaciones del derecho político de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político que la Carta Política de 1991 reconoce a todo ciudadano, es precisamente, la de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Tal derecho tiene una sólida tradición universal como resultado de su decantación y consagración en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos esencialmente coincidentes.

Así lo relievó la Corporación en sentencia⁸ T-03 de 1992 en la que, además, señaló que el mismo, respecto de los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad

“... tiene el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la

democracia participativa”.

“No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

“Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de “tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

“El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

“Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la ley 74 de 1968.

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.”

“El término ‘cargo’ o ‘empleo’, en el derecho de la función pública designa un puesto de

trabajo previsto tanto en la planta de personal como en el presupuesto de una entidad u organización determinadas.

Por su parte, la noción de “función” tiene que ver con las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades.

...”

Es bien sabido que existen diversas modalidades de empleos en los órganos y las entidades del Estado. Unos son de carrera, otros de libre nombramiento y remoción, y otros son provistos a través de concurso público. De igual modo, es también conocido que los particulares -sin dejar de serlo, en ciertos casos- pueden ejercer funciones públicas. En dicho evento el rasgo dominante de vinculación con el servicio al Estado está dado por la naturaleza de la actividad que en su nombre se desarrolla y no por la relación de pertenencia o adscripción formal e institucional a su nómina de personal. Con todo, lo relevante a los efectos del presente examen es la vinculación al Estado por razón del cumplimiento de una función pública, con independencia de cuál sea la modalidad de la misma o de la permanencia o transitoriedad en su desempeño.

De otro lado, no desconoce esta Corte que en el derecho de acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, confluyen intereses de índole individual y social que han de ser adecuadamente balanceados. Así, puesto que este derecho en su dimensión individual encarna el derecho de todo ciudadano a servir al Estado, las condiciones de acceso al servicio público deben regularse previamente de modo tal que se eviten arbitrariedades o restricciones indebidas o irrazonables a dicha posibilidad. Por esta vía debe, pues, propenderse por la realización efectiva del principio fundamental de la democracia participativa y pluralista permitiéndose a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos sobre bases claras de capacidades y aptitudes, valoradas a la luz de las exigencias de la función a cumplirse. Los segundos, desde luego, explican por qué es razonable que se exija en los aspirantes al servicio público el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Así pues, con prescindencia de los efectos jurídicos diferenciales que produzcan las

diferentes formas que pueden dar lugar al establecimiento de vínculos jurídicos entre el Estado y quienes prestan a él sus servicios de orden personal. Lo cierto es que, en todo evento, las condiciones que a ese fin se exijan, únicamente pueden apuntar a que en los servidores públicos concurren los elementos -tanto genéricos como específicos- que ameritan tanto la naturaleza misma de la función como el valor social de la investidura que se ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.

c). Los límites constitucionales a las competencias del Legislador en materia de señalamiento de condiciones y requisitos para el ejercicio de funciones o cargos públicos.

El derecho a ejercer funciones o cargos públicos -en tanto tiene el carácter de derecho fundamental- se encuentra protegido por dos garantías especialmente importantes: la reserva de ley y la absoluta intangibilidad de su contenido esencial.

La primera significa que sólo el legislador está autorizado por la Carta Política para condicionar el ejercicio de funciones y de cargos públicos al cumplimiento de requisitos y condiciones, en todos aquellos casos en que esta defiende en el Congreso dicha competencia, por no haberla ejercitado directamente el Constituyente.

Ciertamente conforme al artículo 150 de la Carta Política, compete al legislador “determinar la estructura de la administración nacional” (numeral 7o.) y “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas” (numeral 23). Asimismo, según el 125 ibídem es del resorte de la ley, respecto de los empleos de carrera, fijar las condiciones y requisitos necesarios para “determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.”

Al lado de la Constitución, la ley es, pues, el instrumento legítimo para exigir a quienes aspiren a ejercer funciones y cargos públicos una determinada capacitación técnica, académica, científica o empírica y para determinar los medios de acreditarla.

Por otra parte, el ejercicio del derecho político fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991, se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos.

De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no pueda vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. Como tampoco pueda desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política.

Por ello, constitucionalmente no le es dable al legislador señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan mas allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger. La exigencia de razonabilidad ha sido una constante jurisprudencial que esta Corporación ha aplicado reiteradamente a los casos que plantean dicha problemática¹⁰.

Al respecto, esta Corte ha expresado que:

“... la doble relación de subordinación y libertad que tiene el legislador frente al texto constitucional hace que este pueda reglamentar el ejercicio del derecho al trabajo, pero siempre tendiendo a protegerlo y a asegurar el máximo de libertad e igualdad real de los individuos como expresión de su dignidad humana.”

La Corporación ha reiterado en diversas oportunidades las exigencias de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad. Así lo hizo, por ejemplo, en la Sentencia C-606/92 al estudiar análogo aspecto, en esa ocasión, referido a los límites constitucionales a las competencias del legislador relativas a la exigencia de títulos de idoneidad. De ella, dijo que

“... está limitada en primera instancia a las profesiones u oficios que exijan realmente estudios académicos, así como por los alcances de la tarea a realizar y el interés concreto que se pretende proteger.” Dichos títulos deben estar directamente encaminados a certificar la cualificación del sujeto para ejercer la tarea. Así, las normas que regulen tal cualificación no pueden establecer exigencias que superen los requisitos que en la práctica se requiere para proteger los derechos de otras personas. Cuando la reglamentación del derecho lo somete a requisitos innecesarios, o lo condiciona más allá de lo razonable, o disminuye las garantías necesarias para su protección, se estará frente a una clara violación del contenido esencial del derecho.”

Así, pues, para convalidar la constitucionalidad de la norma cuestionada no podría válidamente alegarse como única razón en su favor la reserva de ley que, conforme a los artículos 150 (numerales 7o. y 23) y 125 de la Carta permite al Legislador establecer las condiciones y requisitos para el ejercicio de cargos y funciones públicas. Al hacer uso de sus competencias constitucionales, el legislador no puede desconocer ni los derechos, ni las finalidades, ni los valores y postulados fundacionales de la organización institucional y política que la Carta consagra. El ejercicio de sus atribuciones legislativas, se reitera, está circunscrito a los precisos contornos que demarcan los elementos señalados y por la prohibición de vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales, entre ellos, los consagrados en los artículos 13 y 40-7 del Ordenamiento Superior y sus conexos, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo y el principio de igualdad, entre otros.

En ese orden de ideas, diferenciaciones artificiosas que no se compadezcan con las limitaciones constitucionalmente admisibles a la luz de los principios de libertad e igualdad que consagra la Carta, se traducirían en discriminaciones injustificadas y en intervenciones ilegítimas.

Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político.

Como quiera que, según es sabido, la razonabilidad de la exigencia está dada por su debida congruencia con la causa que la inspira y la finalidad que persigue, en el caso sub-examine, un determinado requisito solo será razonable si apunta a asegurar en el candidato la calificación técnica, profesional, empírica o académica requeridas para el idóneo desempeño

de las responsabilidades y funciones inherentes al cargo o empleo, la probidad moral y ética requeridas para detentar con dignidad tan encomiable investidura y, en suma. para que el ejercicio de la función pública conduzca a realizar el interés general y a efectivizar los derechos protegidos constitucionalmente.

La vigencia efectiva de los derechos de participación política en un régimen democrático y del principio de igualdad de oportunidades en la provisión de empleos o funciones públicas en las entidades del Estado, por imperativo lógico, restan legitimidad y, por ende, validez constitucional a la posibilidad de que factores aleatorios, accesorios o carentes de relevancia o de razonabilidad en términos de los requisitos requeridos por la misma función pública para su idóneo desempeño, puedan erigirse en condición de ingreso al servicio del Estado.

E. EL EXAMEN DE LOS CARGOS

En este acápite debe la Corte comenzar por despejar el equívoco en que incurre el actor al asociar sus tachas con la prohibición constitucional del nepotismo de que trata el artículo 126 de la Carta. Para la Corte es claro que dicha norma no se relaciona con las acusaciones de las que debe ocuparse en el caso presente, pues ella cobija el nombramiento de empleados con los cuales los servidores públicos tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Es entonces indubitable que la referida prohibición constitucional no es predicable ni siquiera remotamente al presente asunto, por cuanto la figura de Presidente de la Junta Directiva de un Instituto, no otorga la calidad de empleado; más bien comprende el ejercicio de una función pública.

Hecha la precisión anterior, y desde otro ángulo de análisis juzga la Corporación que la exigencia legal de la condición de “cónyuge” del Presidente de la República como requisito sin el cual no es factible aspirar a integrar la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF en calidad de Presidente de la misma, es ostensiblemente violatorio de la Carta Política.

En efecto, la norma en comento transgrede abiertamente el principio de igualdad de varias maneras.

En primer lugar, dicho precepto establece una discriminación por razón del estado civil que

desconoce el valor supremo de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta al proclamar que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” .

Ciertamente, el supuesto subyacente en la norma sub-examine es discriminatorio. Al reservar el derecho a la función pública como Presidente de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- para “el cónyuge del Presidente de la República” está sin lugar a dudas consagrando un privilegio a quien ostente el estado civil de casado y discriminando a quienes han optado por otras modalidades de relación. No se olvide que tanto en el lenguaje ordinario¹¹ como en el léxico jurídico¹² el término “cónyuge” designa al “marido o su mujer unidos en legítimo matrimonio”.

Aun cuando en la redacción actual del precepto, no mantiene validez la discriminación por razón del género que sí era evidente en la norma cuando se hablaba de “esposa”, sin embargo no hay la menor duda que la actual excluye de la posibilidad de acceder a dicha función a la mujer o al hombre que no tuvieran un vínculo afectivo legalizado bajo la forma del “matrimonio” con el Presidente de la República, al requerirse para ejercerlo ser su “cónyuge”.

En segundo término, y lo que resulta siendo aún más importante es que niega -sin que exista una razón admisible a la luz de los valores, principios y derechos consagrados en nuestra Carta Política- a los restantes miembros de la Junta Directiva y, en general, a los demás miembros de la comunidad nacional el derecho de presidirla toda vez que la condición excluyente de “cónyuge del Presidente de la República” que, al tenor de la ley, se requiere para ser su Presidente, restringe sin razón jurídicamente atendible el acceso de otros a dicha función.

A la luz de los valores y principios que informan el Estado social de derecho consagrado en la Carta Política de 1991 uno de cuyos pilares fundamentales es el afianzamiento de una sociedad verdaderamente participativa, democrática, igualitaria y justa, tal prerrogativa riñe con los preceptos constitucionales citados.

La condición de “cónyuge del Presidente de la República” nada dice acerca de la calificación

profesional, ocupacional o académica de la cual dicho sujeto pueda derivar la aptitud e idoneidad requeridas para desempeñarse como miembro de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, toda vez que por razones obvias, el estado civil no es condición que redunde en el eficiente desempeño de un cargo o función pública.

Por ello, tal requisito resulta a todas luces extraño en un sistema institucionalizado y despersonalizado de acceso y permanencia en la función pública. No se olvide que la función administrativa -conforme lo proclama el artículo 209 de la Constitución Política de 1991- “está al servicio de los intereses generales” y se desarrolla exclusivamente con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Tan categóricos postulados obligan a que las condiciones de acceso y permanencia en la función pública sólo puedan basarse en criterios objetivos, determinados por la naturaleza misma de las funciones y responsabilidades propias del cargo o empleo y de la investidura respectivas. No se olvide que en dicho régimen la razón de ser de tales requisitos es la de asegurar en los candidatos la formación, experiencia, méritos, calidades y aptitudes requeridos para que las cumplan con probidad y eficiencia.

Así las cosas, aun cuando esta Corte reconoce que dentro del ámbito de libertad del legislador se comprende el establecimiento de los requisitos -genéricos y específicos- para el ejercicio de cargos o funciones públicas, tal facultad debe realizarla con estricta sujeción a los mandatos constitucionales que lo obligan a no condicionar -hasta el punto de hacer impracticable- el ejercicio de derechos fundamentales que, como la igualdad, la dignidad, y el ejercicio de funciones y de cargos públicos, son base estructural del orden constitucional pues, estos le vedan la posibilidad de establecer requisitos que los condicionen más allá de lo razonable, o de crear condiciones que impliquen de manera injustificada, el acceso desigual a su ejercicio.

Por ello, en el análisis de este cargo, encuentra la Corte que hay una clara violación de los derechos constitucionales de igualdad y de acceso al ejercicio de funciones públicas consagrados, respectivamente, en los artículos 13 y 40-7 de la Carta vigente, al discriminar injustificadamente las condiciones necesarias para aspirar a ejercer la Presidencia de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- Por lo cual se impone

declarar la norma examinada contraria a sus mandatos, y, en consecuencia, inexecutable.

Este pronunciamiento no debe entenderse en modo alguno, como un cuestionamiento de las calidades o virtudes personales de quienes, por razones circunstanciales, hayan ejercido transitoriamente la función examinada, ni de la loable labor realizada por quienes en su condición de esposas de los primeros Mandatarios de la Nación, han tenido oportunidad de presidir la Junta Directiva del I.C.B.F. Unas y otras le merecen a esta Corte toda su admiración y respeto.

Tampoco podría entenderse como su marginamiento de toda actividad pública, lo cual es imposible ya que el rol que le corresponde desempeñar a la Primera Dama de la Nación, por necesidad la obliga a tener figuración como resultado de las funciones que, al lado del Presidente de la República debe cumplir al encarnar simbólicamente la unidad nacional conforme al artículo 188 de la Constitución Política.

VII. DECISION

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

1. INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto a los artículos 57 y 60 de la Ley 75 de 1968.
2. Declarar INEXEQUIBLES en los términos de la presente sentencia, el artículo 58 de la Ley 75 de 1968 en lo acusado, y el aparte del artículo 25 de la Ley 7a. de 1979 que dice:
“... el cónyuge del Presidente de la República o en su defecto por...”.

Notifíquese, publíquese, copíese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-422 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-432 de junio 25 de 1992 M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, entre otras.

2 Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

3 Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

4 Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

5 Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-432 de junio 25 de 1993. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, pp. 7 a 15.

6 Cfr. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

7 Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-439 de julio 2 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, pp. 7-8.

8 Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-03 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

9 Corte Constitucional- Sala Plena- Sentencia C-465 de julio 16 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

10 Cfr. entre otras, Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-511 de septiembre 3 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Cfr. Diccionario de la Lengua Española.

12 Cfr. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. II, pp. 370-371.