

SU566-19

Sentencia SU566/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Configuración

INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGOS PUBLICOS-Contralor Municipal

CAUSAL DE INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONTRALOR MUNICIPAL POR OCUPACION DE CARGOS PUBLICOS-Elemento territorial

Por mandato del legislador, se encuentran inhabilitados para ser contralores departamentales quienes hubieren ocupado cargos públicos en el respectivo departamento y en cualquiera de los distritos y municipios que lo integran, lo cual encuentra fundamento en la finalidad de impedir que el elegido termine controlando su propia gestión fiscal.

INHABILIDAD POR OCUPACION DE CARGOS PUBLICOS-Elementos temporal, jerárquico y territorial

En relación con la inhabilidad por la ocupación de cargos públicos, la cual tiene por objeto restringir el acceso al cargo de contralor de personas que se han desempeñado como servidores públicos en organismos o entidades de la administración pública sometidos, por regla general, al control fiscal de su gestión, debe señalarse que para que la inhabilidad se configure deben confluir tres elementos, a saber, el temporal, el jerárquico y el territorial.

ENTIDADES TERRITORIALES-Sentido y alcance de los distintos órdenes territoriales

DEBIDO PROCESO Y ACCESO AL EJERCICIO DE CARGOS PUBLICOS DE CONTRALOR MUNICIPAL-Vulneración por Sección Quinta al incurrir en violación directa de la Constitución por interpretar en forma extensiva la inhabilidad por ocupación de cargos públicos para ser elegido contralor municipal

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de

la Constitución, al interpretar en forma extensiva la inhabilidad por ocupación de cargos públicos para ser elegido contralor municipal

Referencia: Expediente T-7.244.019

Revisión de las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por Omar Javier Contreras Socarrás contra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, profiere la siguiente sentencia al revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La Acción de tutela

Omar Javier Contreras Socarrás presentó, el 6 de septiembre de 2018, acción de tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado por considerar que la sentencia que profirió el 19 de julio de 2018 dentro del proceso de nulidad de su elección como Contralor Municipal de Valledupar, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a elegir y ser elegido[1].

2. Hechos relevantes

2.1. El accionante obtuvo el mayor puntaje dentro del proceso de elección de Contralor Municipal de Valledupar para el periodo constitucional 2016 - 2019[2], no obstante lo cual el Concejo nombró al tercero en lista.

2.2. Inconforme con la decisión, el accionante presentó demanda de nulidad electoral la cual fue decidida, negando sus pretensiones, mediante sentencia de primera instancia

proferida el 21 de septiembre de 2016. Impugnada, la providencia fue revocada el 15 de diciembre de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y, en su lugar, se declaró la nulidad del acto de elección de quien había sido elegido Contralor Municipal, al considerar que

Ahora bien, de conformidad con la sentencia de unificación de 26 de mayo de 2016, la Sala precisa que como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del acto acusado, el Concejo Municipal de Valledupar deberá proceder a realizar la elección del Contralor de esa localidad, teniendo en cuenta el orden de la lista de elegibles conformada para el efecto, según el artículo 18 de la Resolución N° 044 de 2015, esto es, en la persona que ocupó el primer lugar por representar el más alto de los puntajes de los participantes”[3].

2.3. Antes de que dicha providencia quedara ejecutoriada[4], el Contralor cuya elección había sido declarada nula, presentó, el 16 de enero del mismo año, renuncia al cargo, y adujo la configuración de falta absoluta del contralor municipal que obligaba al Concejo a realizar una nueva elección de nueva terna y para el periodo faltante. Sin embargo, dada la existencia de un pronunciamiento judicial emitido por el Consejo de Estado en el que indicó la forma en que se debía proveer el cargo para el periodo 2016-2019, y un concepto de la Dirección Jurídica del Departamento de la Función Pública en el mismo sentido, el Concejo eligió al ahora accionante para ocupar dicho cargo.

2.4. Contra dicha elección se presentó demanda de nulidad electoral alegando que el elegido, -accionante dentro del presente proceso-, se encontraba incurso en las siguientes causales de inhabilidad: (i) haber ocupado hasta un año antes de su elección un cargo de nivel directivo como Defensor Regional del Cesar; (ii) ser pariente en segundo grado de consanguinidad de quien fuera alcalde del Municipio de Valledupar en el periodo 2012-2015; y (iii) no haber renunciado al cargo de Defensor Regional del Cesar a pesar de su elección como Contralor Municipal.

2.5. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia de primera instancia de 21 de septiembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda por no encontrar probadas las inhabilidades aducidas, en los siguientes términos:

“[D]e conformidad con la prohibición Constitucional invocada por la parte demandante, no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo

que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, casos en los cuales no se enmarca el cargo de Defensor del Pueblo de la Regional Cesar que desempeñaba el señor OMAR JAVIER CONTRERAS SOCARRAS, antes de ser designado Contralor Municipal de Valledupar.

(...) tampoco resulta viable afirmar que pudo haber incurrido en inhabilidad sobreviniente al momento de su designación, ya que cuando ésta se configuró, no ostentaba simultáneamente el cargo de Defensor Regional del Cesar. (...)”.

2.6. Al resolver el recurso de apelación contra la anterior providencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 19 de julio de 2018[5], la revocó y, en su lugar, declaró la nulidad de la elección del demandante como Contralor del Municipio de Valledupar para el periodo 2016-2019[6], por encontrar configurada la inhabilidad prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución, en cuanto establece que “No podrá ser elegido quien (...) en el último año (...) haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal”.

2.6.1. En relación con el nivel jerárquico del cargo público a que se refiere la precitada disposición explicó que, desde una perspectiva teleológica, la restricción incluye no sólo el nivel ejecutivo sino también los de mayor nivel “como ocurre con los cargos de nivel directivo y asesor, porque en estos niveles la posibilidad de adelantar conductas y actuaciones que llegasen a ser objeto de control fiscal aumenta”. Y, al tratarse de una “reiterada línea jurisprudencial elaborada por la Sección Quinta del Consejo de Estado”, que “preserva el efecto útil de la norma”[7], echó de menos una argumentación robusta justificativa de las razones por las que el a quo se apartó de ella. Lo anterior, al encontrar que “la categoría del cargo ostentado por el demandado se encuentra incluida dentro de las previsiones normativas que pueden ser constitutiva [sic] de inhabilidad”, en tanto el nivel jerárquico del cargo de Defensor Regional corresponde al nivel directivo.

2.6.2. Y en cuanto al orden territorial de pertenencia del cargo público que configura la inhabilidad, explicó, de nuevo acudiendo a la finalidad de la norma, que:

“Ahora bien, en cuanto al segundo supuesto fáctico de la norma constitucional bajo análisis, según el cual la inhabilidad se configura por haber ocupado un cargo en el orden departamental, distrital o municipal, dentro del mismo marco de restricciones del régimen

de interpretación de la norma, corresponde acudir de nuevo a su finalidad.

Al respecto, cabe reiterar que lo que busca dicho postulado normativo es evitar que quien ejerza la función de control fiscal en el respectivo orden territorial tenga la posibilidad de controlar sus propios actos adoptados en tiempo reciente en otra entidad pública del mismo orden. Esto con independencia de que actualmente por mandato del artículo 272 el proceso de elección deba hacerse por convocatoria pública o por concurso de méritos pues, se insiste, que lo que se pretende evitar es el control de su propia actuación.

Lo anterior porque de acuerdo con el diseño constitucional introducido por el constituyente de 1991, desde el punto de vista tanto orgánico como funcional el control fiscal en Colombia se ajusta a un modelo descentralizado de acuerdo con el cual a cada orden territorial corresponde un ente de control fiscal que tiene autonomía e independencia.

De igual manera, se resalta que admitir una interpretación diferente en este sentido implicaría el desconocimiento de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, en razón a que los cargos que no correspondan al orden departamental, municipal, o distrital, pero que efectivamente el ejercicio de sus funciones se realiza dentro de este ámbito territorial, quedaría excluido sin justificación alguna del margen de restricciones establecido por el constituyente derivado, pues para la causal lo que importa además del nivel es donde se ejercita la función.

Haciendo referencia específica a esta decisión y a este mismo caso, y en corroboración de dicha posición jurisprudencial, recientemente la Sección Quinta del Consejo de Estado[8] señaló:

“Es de advertir que la Sala Electoral ha fijado el alcance de este elemento y ha establecido que para que aquel se encuentre materializado debe probarse simplemente que el cargo público se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba./.../.

Como puede observarse, pese a que en esa oportunidad el demandado fue elegido en una contraloría municipal y había ocupado cargo público del nivel directivo, en una entidad

desconcentrada territorialmente, la Sala Electoral encontró que dicha circunstancia no enervaba la prohibición, habida cuenta que la norma no preveía esa excepción, y por ello, suspendió los efectos del acto acusado.

Así las cosas, la Sección Quinta retoma esta postura y colige que para entender satisfecho este elemento basta, con que se pruebe que el cargo se desempeñó en alguna entidad del orden territorial previsto en la disposición constitucional, debido a que aquella no contiene ninguno de los condicionamientos expuestos por las partes, y por ende, aquellos no tienen la posibilidad de enervarla o impedir su materialización.” (Subrayados fuera de texto).

2.6.3. Y concluyó: “la Defensoría Regional de Cesar corresponde a la desconcentración prevista en la Carta Política, y en tal medida, el ámbito de ejercicio de sus funciones correspondió a todo este departamento, dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Valledupar”, por lo que “el demandado al haber desempeñado el cargo de Defensor Regional de Cesar dentro del año anterior a su elección, incurrió en la inhabilidad prevista en el inciso 8 del artículo 272 constitucional y en tal virtud, se encuentra configurada la causal de nulidad prevista en el artículo 275.5 de la Ley 1437 de 2011”.

En consecuencia, “los elementos de la inhabilidad prevista en el artículo 272 de la Carta Política se encuentran plenamente demostrados, ya que: i) el demandado ocupó un cargo del nivel directivo, -conducta proscrita; ii) dicho cargo se ocupó en una entidad del orden departamental -elemento territorial- y iii) el señor Contreras Socarrás ocupó el empleo en comento hasta un día antes de ser elegido como Contralor de Valledupar, habida cuenta de que su renuncia se aceptó el 27 de febrero de 2017 -elemento temporal”.

2.7. Es contra dicha providencia que, el 6 de septiembre de 2018, el señor Contreras Socarrás interpuso acción de tutela “con el fin de que se deje sin efecto la sentencia proferida el pasado 19 de julio de 2018 por grave defecto sustantivo, desconocimiento del precedente y falta de motivación”.

3. La acción de tutela

En relación con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que la jurisprudencia constitucional ha venido exigiendo,

señaló el accionante:

3.1. Requisitos generales de procedibilidad

3.1.1. Relevancia constitucional: que la cuestión que se discute resulta de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de sus derechos fundamentales, en tanto “busca cesar la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la Sección Quinta” que, “contrariando su propia jurisprudencia, así como las de la Sección Primera y de la propia Sala Plena del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional extendieron los efectos de la inhabilidad -cuya interpretación es absolutamente restrictiva”.

3.1.2. Subsidiariedad: Explicó que por tratarse de un pronunciamiento en segunda instancia no procede recurso alguno. En todo caso, dio cuenta de la solicitud de aclaración y adición que elevó a la Sección Quinta del Consejo de Estado con el fin de que “se realizara una debida motivación de dicha providencia, pues la Sección Quinta pasó por alto precisar en sus argumentos la razón por la que considera que quien haya ocupado el cargo de Defensor Regional del Pueblo y, posteriormente, es elegido Contralor Municipal, pueda llegar a ejercer control de sus propios actos, afirmación esta que es contraria a las normas que regulan el control fiscal en nuestro ordenamiento”. En efecto, “pasó por alto explicar de qué forma el Contralor Municipal tendría la posibilidad recién elegido de ejercer control fiscal respecto de sus propios actos en la Defensoría del Pueblo, pues está claro que el Defensor Regional no tiene ninguna ejecución fiscal a su cargo y en razón de esta potísima razón no existe la más remota posibilidad de que el Contralor Municipal de Valledupar, en este caso, pueda ejercer control fiscal respecto de actuaciones del Defensor del Pueblo Regional”. Y dado que la Sección Quinta no accedió a la solicitud, encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

3.1.3. Inmediatez: Debido a que la acción de tutela se interpuso el 6 de septiembre de 2018 contra una sentencia proferida el 19 de julio del mismo año, consideró encontrarse dentro del término para cumplir con el requisito de inmediatez.

3.1.4. Efecto decisivo de la irregularidad procesal: Insistió en que la “interpretación indebida de la inhabilidad”, afecta de manera directa sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a elegir y ser elegido, “pues se realizó una interpretación teleológica o finalista -por demás, errada- del artículo 272 de la Constitución Política, cuando debió haberle dado

una interpretación gramatical y restrictiva en virtud del artículo 27 del Código Civil de acuerdo con el principio de capacidad electoral previsto en el artículo 1, numeral 4 del Código Electoral”.

3.1.5. Identificación de los hechos que generaron la vulneración, así como de los derechos vulnerados: arguyó haber cumplido con este requisito porque identificó “los yerros de la Sección Quinta” que resultaron en la vulneración de sus derechos.

3.2. Requisitos especiales de procedibilidad

3.2.1. Defecto material o sustantivo: Dijo que las sentencias que sirvieron de fundamento a la decisión “fueron interpretadas y aplicadas de manera errónea (...) pues en ellas se hacía alusión a la inhabilidad para contralores departamentales que hubiesen ejercido cargo de nivel directivo de orden departamental” y nada se dijo respecto de los cargos públicos del orden nacional. En efecto, “no le era posible a la Sección Quinta del Consejo de Estado apartarse del tenor literal consagrado en el artículo 272 de la Constitución Política (...) efectuando una interpretación finalista o teleológica, cuando no debía hacerlo”. Lo anterior, debido a que “cuando surjan diversas interpretaciones de una norma que regula una inhabilidad, ha de preferirse aquella que sea menos restrictiva, esto es, que limite en menor medida el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. En consecuencia, “no cabe adjudicar al cargo de Defensor del Pueblo de un departamento un orden diferente al otorgado por la constitución”.

3.2.2. Desconocimiento del precedente judicial: Encontró que se desconoció el precedente horizontal contenido particularmente en dos pronunciamientos de la misma Sección Quinta del Consejo de Estado[11], en los que “se hacía alusión a la inhabilidad para contralores departamentales que hubiesen ejercido cargo de nivel directivo de orden departamental y no como quiso acomodarlo la Sección Quinta en el asunto de marras en el cargo de nivel directivo, pero de orden nacional” como al que pertenece el de Defensor del Pueblo. Sostiene que no eran aplicables al caso concreto.

3.2.3. Violación directa de la Constitución: Explicó que se violó la Constitución en tanto se desconoció su debido proceso al haberse proferido una sentencia que declaró que se encontraba inhabilitado “con argumentos expuestos de manera insuficiente, bajo consideraciones rebuscadas, carentes de sustento probatorio y jurídico alguno”. En su

opinión, el juez “realizó una interpretación extensiva haciendo sujeto de inhabilidad a los empleados públicos del nivel directivo y del orden nacional”, además de que se “separó de la taxatividad de la inhabilidad y acudió a un criterio finalista falso, pues no es posible, se repite, que en nuestro ordenamiento, el Contralor Municipal llegue a ejercer control fiscal sobre los actos de los Defensores Regionales del Pueblo, ni siquiera existe potencialmente esa posibilidad”. Así mismo, sostuvo que se violó su derecho a la igualdad “toda vez que en la sentencia cuestionada en sede de tutela se realizó una interpretación diferente a la que debía darse en el caso concreto como consecuencia de una indebida valoración de la norma como de la jurisprudencia de [sic] del Consejo de Estado en materia de inhabilidades”. Y como consecuencia de lo anterior, alegó vulnerado su derecho a elegir y ser elegido.

3.2.4. Falta de motivación: Arguyó que la sentencia reprochada sostuvo que la finalidad de la inhabilidad contenida en el inciso octavo del artículo 272 constitucional era evitar que quien ejerza la función de control fiscal en el respectivo orden territorial tenga la posibilidad de controlar sus propios “actos adoptados en tiempo reciente en otra entidad pública del mismo orden”, pero no explicó cómo es que el contralor municipal ejerce control fiscal sobre las actuaciones del Defensor Regional no obstante carecer este funcionario de potestad presupuestal. El pronunciamiento acusado tampoco indicó cómo podía influenciarse una elección que fue el resultado de un concurso público de méritos.

3.3. Pretensiones

Solicitó proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a elegir y ser elegido. En consecuencia, dejar sin efectos la sentencia de 19 de julio de 2018 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado para, en su lugar, proferir una nueva decisión en la que se aplique de manera restrictiva la regla dispuesta en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución.

4. Trámite procesal de primera instancia

La acción de tutela correspondió por reparto a la Sección Primera del Consejo de Estado. Mediante Auto de 17 de septiembre de 2018, resolvió: i) admitirla; ii) notificar a los magistrados que integran la Sección Quinta y a los que integran el Tribunal Administrativo

de Cesar con el fin de que rindieran informe; y, iii) comunicar a las partes dentro del proceso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que manifestaran lo que consideraran pertinente, y con el mismo objetivo, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5. Fundamentos de la oposición

5.1. Por conducto de la magistrada ponente de la decisión controvertida, la Sección Quinta del Consejo de Estado indicó que la sentencia de 19 de julio de 2018 carece de los defectos aludidos por el tutelante. Advirtió, al respecto, que lo que pretende el accionante, mediante la acción de tutela, es reabrir un debate ya finiquitado[12].

Agrupó los argumentos planteados así:

(i) en relación con la violación del debido proceso, sostuvo que no se vio comprometido porque, en cuanto al nivel jerárquico del cargo público, “se reiteró la posición jurisprudencial prevista en sentencia de unificación que establece que si ocupar un cargo en el nivel ejecutivo configura inhabilidad, con mayor razón la misma se materializa si el cargo ocupado es de mayor nivel”. Y en lo que respecta al orden departamental, distrital o municipal del cargo público ocupado, también “se invocó la definida línea jurisprudencial que esta Sala de Decisión[13] ha proferido en la que se concluye que para entender satisfecho este elemento basta con que se pruebe que el cargo se desempeñó en alguna entidad del orden territorial previsto en la disposición constitucional ‘... sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba”.

(ii) en relación con el desconocimiento del precedente, que acarrea la violación del derecho a la igualdad y a elegir y ser elegido, sostuvo que el accionante incurrió en un error al alegar ausencia de invocación de los precedentes aplicables, cuando la sentencia que reprocha hizo mención expresa de aquellos. Y sobre la supuesta indebida interpretación de los precedentes aplicables, insistió en que se trata de una línea jurisprudencial clara y uniforme que permite sostener que “el ámbito de ejercicio de sus funciones [como Defensor Regional] correspondió a todo este departamento, dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Valledupar”.

(iii) finalmente, respecto a la supuesta falta de motivación para explicar la forma en que la contraloría municipal ejerce control sobre los actos fiscales del defensor regional, indicó que ello excedía su competencia porque el problema jurídico a resolver no incluía previsión alguna al respecto. Por ello, “constituye una controversia que escapa de los límites fijados en el litigio y por tal razón no había lugar al proferir argumentos sobre el particular”.

5.2. El secretario del Tribunal Administrativo del Cesar remitió, sin más, copia del expediente Nro. 2001-23-39-002-2017-00148-00, correspondiente al proceso adelantado contra el acto de elección del accionante[14].

5.3. El señor Carlos Alberto Pallares Buelvas, uno de los demandantes en el proceso de nulidad electoral, remitió respuesta indicando que “no existe la menor duda que se cumplen los requisitos funcional, temporal y espacial en el cargo que ejerció el demandante incluso hasta un día antes de la elección como Contralor Municipal de Valledupar. Y, al cumplirse con los requisitos antes mencionados (temporal, espacial y funcional), el aspirante y elegido llegaba con cierta ventaja frente a los demás aspirantes al cargo, que es lo que finalmente estructura la prohibición de elegir a quienes se encuentren en esa situación administrativa en el año anterior a la elección”[15].

6. Decisiones judiciales que se revisan

6.1. Decisión del juez de tutela de primera instancia[16]

Mediante sentencia proferida el 31 de octubre de 2018, la Sección Primera del Consejo de Estado negó el amparo porque “el actor no logró demostrar la configuración de los defectos alegados y los argumentos de inconformidad plasmados contra la sentencia del 19 de julio de 2018, están encaminados a debatir aspectos que fueron abordados por el juez natural de la causa, los cuales obedecieron a un criterio de interpretación racional en virtud de la autonomía judicial prevista en el artículo 228 de la Constitución Política”.

6.2. Impugnación[17]

El accionante impugnó oportunamente[18] la anterior providencia y solicitó revocar “de manera integral el fallo de primera instancia y, en su lugar, se decrete el amparo de los derechos fundamentales” que considera vulnerados por la Sección Quinta del Consejo de

Estado. Al efecto, insistió en los argumentos esgrimidos en la acción de tutela y ahondó en las restricciones que tienen los operadores de justicia al momento de interpretar las disposiciones que limitan derechos fundamentales.

6.3. Sentencia de segunda instancia[19]

Al resolver la impugnación[20], la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó, el 16 de enero de 2019, la sentencia del a quo. A propósito del supuesto defecto sustantivo que conllevó a la violación del debido proceso, explicó que la Sección Quinta “ha señalado que el juez puede utilizar simultáneamente la interpretación sistemática, teleológica y la restrictiva, ello para mayor garantía de la aplicación del ordenamiento jurídico, la cual debe realizarse de forma armónica, pues su contenido cobra sentido en cuanto se relaciona y guarda consonancia con las demás normas integrantes de dicho ordenamiento, máxime cuando no hacer uso de dichas interpretaciones genera una inaplicación inexacta o absurda de la norma. De allí que en la sentencia de unificación del 26 de marzo de 2015 indicara que la interpretación sistemática no conllevaba necesariamente una interpretación violatoria de la restricción del régimen de inhabilidades”. Añadió que, “si bien es cierto que en las sentencias referidas sobre la interpretación de las normas sobre inhabilidades se examinó el nivel del cargo desempeñado, también lo es que ello no impide en forma alguna que dichos argumentos sean extendidos al aspecto relacionado con el orden territorial del cargo. Efectivamente, considerar, como lo pretende el accionante, que la precitada normativa determina la inhabilidad según el orden donde se desempeñe el cargo, sin tener en cuenta el ámbito donde repercuten sus funciones resultaría en una incoherencia”. Lo anterior, para concluir que la interpretación de la Sección Quinta fue razonable y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso.

7. Actuaciones en sede de revisión

Las decisiones judiciales objeto revisión fueron seleccionadas por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco (5) de la Corte Constitucional[21], mediante auto de 21 de mayo de 2019, y asignadas mediante sorteo al suscrito magistrado para su sustanciación.

Mediante auto de 28 de agosto de 2019, la Sala Plena decidió asumir su conocimiento y, al día siguiente, suspendió los términos y solicitó la remisión del proceso ordinario de nulidad

electoral el cual fue recibido el 25 de septiembre del mismo año.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

Teniendo en cuenta los antecedentes de la presente actuación, corresponde a la Corte determinar si la Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de acceso al desempeño de cargos públicos, al proferir la sentencia de 19 de julio de 2018 mediante la cual declaró la nulidad de su elección como Contralor Municipal de Valledupar, con el argumento de que, en el momento de su elección, se encontraba incurso en la inhabilidad prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución[22], por haber ocupado dentro del año anterior a la elección un cargo público en el nivel directivo del orden departamental, debido a que, dentro de dicho término, se desempeñó como Defensor Regional del Pueblo en el Departamento del Cesar.

Para resolver, la Sala analizará, como cuestión previa, (i) la legitimación en la causa y el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela, teniendo en cuenta que se dirige contra una providencia judicial. Dado que los encuentra satisfechos, pasará a decidir sobre la revisión que le corresponde, para lo cual realizará el análisis sustancial de caso a partir de los defectos alegados por el accionante, que la Sala abordará bajo la causal específica de procedibilidad de la tutela consistente en la violación directa de la Constitución, para lo cual se referirá (ii) al cumplimiento del mencionado requisito específico de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (ii) a las inhabilidades como limitaciones al derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos; (iii) a los presupuestos de la causal de inhabilidad para ser elegido contralor

municipal relacionada con la ocupación de cargos públicos, en los términos del inciso octavo del artículo 272 de la Constitución; y (iv) al orden territorial al que pertenece el cargo de Defensor Regional del Pueblo.

Con fundamento en tales consideraciones revocará las sentencias que negaron la acción de tutela interpuesta y, en su lugar, concederá la protección reclamada.

3. Cuestión previa: legitimación en la causa y procedencia de la tutela

3.1. Legitimación en la causa

El accionante se encuentra legitimado[23] para adelantar la presente tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado por cuanto, según alega, dicha Corporación judicial, en el marco del proceso de nulidad electoral a que se ha hecho referencia, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a elegir y ser elegido, al declarar la nulidad de su elección como contralor municipal de Valledupar.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, por su parte, autoridad judicial demandada[24] en ejercicio de la acción de tutela, profirió la decisión judicial que, según el accionante, vulneró sus derechos fundamentales.

3.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración jurisprudencial[25]

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante acción de tutela, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, en los casos que establezca la ley, de los particulares[26], cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tal mecanismo de protección procede, en consecuencia, contra cualquier autoridad pública que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales. Dentro de tales autoridades públicas se encuentran incluidas, por supuesto, las judiciales, en cuanto autoridades de la República, las cuales, sin excepción, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra,

bienes, creencias y demás derechos y libertades, como lo dispone el artículo 2 de la Constitución.

Bajo tales supuestos constitucionales y los artículos 6-1 del Decreto Ley 2591 de 1991, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[27], la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales vulnerados por decisiones judiciales (i) respecto de las cuales no existan otros recursos o medios de defensa judicial, (ii) cuando, no obstante su existencia, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (iii) cuando, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, los medios existentes no sean eficaces.

No obstante, dada la naturaleza de las autoridades judiciales –a las que la Constitución ha asignado la función de administrar justicia[28]–, este tribunal ha precisado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional[29] puesto que, en tales casos, “la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción –presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho–, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica”[30].

Por tales razones, ha señalado que “la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia”[31].

La excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales ha llevado a la Corte, a partir de la Sentencia C-590 de 2005, a exigir el cumplimiento de un conjunto de requisitos generales y específicos de procedencia, que podrían sintetizarse en los siguientes términos:

3.2.1. De los requisitos generales

Ha precisado la Corte que la acción de tutela contra providencias judiciales debe cumplir los siguientes requisitos generales[32]: (i) relevancia constitucional[33], esto es, que involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante; (ii) subsidiariedad, en el sentido de que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante dentro del proceso en que se profirió la providencia, excepto que, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre, no sean eficaces, o que la tutela pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable[34]; (iii) inmediatez, es decir que, atendiendo a las circunstancias del accionante, se interponga en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia en la decisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el accionante identifique de forma razonable los yerros que generan la vulneración, y que estos hayan sido cuestionados dentro del proceso judicial, en cuanto ello hubiere sido posible; y (vi) que no se dirija contra una sentencia de tutela, salvo si existió fraude en su adopción[35].

3.2.2. De los requisitos específicos

Además de los anteriores requisitos generales, es necesario acreditar[36] que la autoridad judicial demandada vulneró en forma grave el derecho al debido proceso[37] del accionante, a tal punto que la decisión judicial resulta incompatible con la Constitución por incurrir en alguno de los siguientes defectos[38] que la jurisprudencia constitucional denomina requisitos específicos de procedibilidad, a saber:

(i) Defecto orgánico: se presenta cuando la providencia impugnada fue proferida por un funcionario judicial que carecía de competencia para adoptarla[39].

(ii) Defecto procedimental: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido[40].

(iii) Defecto fáctico: se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio para la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión cuestionada, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada[41].

(iv) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto; cuando se

presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión[42]; o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido y alcance que no tiene, entre otros supuestos.

(v) Error inducido: sucede cuando la decisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante[43] es producto de un engaño por parte de terceros.

(vi) Falta de motivación: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión[44].

(vii) Desconocimiento del precedente: se configura cuando el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida[45] en la materia de que se trate, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[46].

(viii) Violación directa de la Constitución[47]: se estructura cuando la autoridad judicial le da a una disposición un alcance abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado[48] que se presenta violación directa de la Constitución cuando, desconociendo que, de acuerdo con su artículo 4 “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones superiores”[49], el juez adopta, entre otros supuestos, una decisión que la desconoce[50], porque deja de aplicar una norma constitucional que resulta aplicable al caso concreto[51], o desconoce valores, principios o reglas constitucionales que determinan la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Se configura igualmente cuando se desconoce o altera el sentido y alcance de una regla fijada directamente por el constituyente.

Esta Corporación ha sido enfática en señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal de procedibilidad de la acción[52]. Es necesario que los reproches alegados sean de tal magnitud que permitan desvirtuar la constitucionalidad de la decisión judicial objeto de tutela[53]. “No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, para proteger los derechos fundamentales de quien, luego de haber pasado por un proceso judicial, se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación

uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad–, de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”[54].

3.3. Análisis del cumplimiento de los requisitos generales

La Sala encuentra cumplidos los requisitos generales anteriormente reseñados, por las siguientes razones:

3.3.1. En efecto, la cuestión sometida a consideración de la Corte tiene evidente relevancia constitucional por cuanto gira en torno a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a elegir y ser elegido, que el accionante atribuye a una errónea interpretación del régimen constitucional de inhabilidades de los contralores municipales, con fundamento en la cual, mediante la sentencia reprochada, la Sección Quinta del Consejo de Estado anuló su elección en tal cargo en el Municipio de Valledupar.

3.3.2. Así mismo, encuentra la Sala que el accionante no contaba con mecanismos judiciales ordinarios de defensa por cuanto la providencia contra la cual se dirige la tutela fue proferida en segunda instancia, contra la cual no proceden los recursos ordinarios regulados en los artículos 242 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tampoco podía acudir a mecanismos extraordinarios como el recurso de revisión, regulado en los artículos 248 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debido a que el defecto sustantivo y la falta de motivación atribuidos a la sentencia no constituyen causales de revisión. Pero aún si lo fueran, tal mecanismo no resultaría eficaz para la protección del derecho político[55] del accionante, por razón del lapso faltante para la terminación del período del cargo para el cual había sido elegido. Y en cuanto a la falta de motivación que el accionante también alegó, resulta necesario precisar que si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado admite que dicha causal proceda como motivo de revisión por tratarse de pretermisión de la instancia, en el presente caso se formuló en conexión con el defecto sustantivo con el propósito de que la autoridad judicial accionada expusiera las razones por las cuales estimaba que la aplicación de la inhabilidad cumplía la finalidad de impedir que el contralor municipal pudiera ejercer control fiscal sobre los actos del Defensor Regional del Pueblo. Se entiende satisfecho, por tanto, el requisito de subsidiariedad.

3.3.3. De igual manera se satisface el principio de inmediatez, por cuanto la acción de tutela fue interpuesta el 6 de septiembre de 2018 para cuestionar la sentencia proferida el 19 de julio del mismo año, es decir, mes y medio después de dicha fecha.

3.3.4. También es claro que el cargo propuesto por el accionante se dirige a demostrar que el órgano judicial accionado aplicó una inhabilidad a un supuesto fáctico no contemplado en la regla constitucional que la contempla, en cuanto el orden territorial del cargo ocupado por el tutelante no correspondía al previsto en ella, incurriendo así en una irregularidad decisiva pues es a partir de dicha interpretación que el órgano judicial encuentra configurada la inhabilidad y, con fundamento en ella, declara la nulidad de la elección.

3.3.5. El demandante igualmente identificó en forma razonable los hechos que, en su opinión, generaron la vulneración de sus derechos. Señaló que la providencia atacada los desconoció al haber revocado la decisión de primera instancia que no encontró probada la inhabilidad, y expuso las razones por las cuales considera que la decisión de segunda instancia reprochada, al declarar probada la inhabilidad con fundamento en una interpretación equivocada de la regla que la establece, incurrió en defectos constitutivos de violación del debido proceso.

3.3.6. Finalmente se constata que la acción de tutela no se dirige contra una decisión de tutela, pues la providencia acusada es la proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad electoral seguido contra el accionante.

4. Análisis del cumplimiento del defecto consistente en violación directa de la Constitución

El accionante alega que la Sección Quinta del Consejo de Estado, al proferir la sentencia contra la cual dirige la tutela, incurrió en el defecto material o sustantivo, en violación directa de la Constitución, en desconocimiento del precedente judicial y en falta de motivación, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Sobre el defecto sustantivo: que “no le era posible a la Sección Quinta del Consejo de Estado apartarse del tenor literal consagrado en el artículo 272 de la Constitución Política (...) efectuando una interpretación finalista o teleológica”. Lo anterior, debido a que “cuando surjan diversas interpretaciones de una norma que regula una inhabilidad, ha de

preferirse aquella que sea menos restrictiva, esto es, que limite en menor medida el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”.

- Sobre la violación directa de la Constitución: que “no cabe adjudicar al cargo de Defensor del Pueblo de un departamento un orden diferente al otorgado por la constitución”. En este sentido “realizó una interpretación extensiva haciendo sujeto de inhabilidad a los empleados públicos del nivel directivo y del orden nacional”, además de que se “separó de la taxatividad de la inhabilidad y acudió a un criterio finalista falso, pues no es posible, se repite, que en nuestro ordenamiento, el Contralor Municipal llegue a ejercer control fiscal sobre los actos de los Defensores Regionales del Pueblo, ni siquiera existe potencialmente esa posibilidad”. Así mismo, sostuvo que se violó su derecho a la igualdad “toda vez que en la sentencia cuestionada en sede de tutela se realizó una interpretación diferente a la que debía darse en el caso concreto como consecuencia de una indebida valoración de la norma como de la jurisprudencia de [sic] del Consejo de Estado en materia de inhabilidades”.

- Sobre el desconocimiento del precedente judicial: que desconoció el precedente horizontal contenido particularmente en dos pronunciamientos de la misma Sección[56], en los que “se hacía alusión a la inhabilidad para contralores departamentales que hubiesen ejercido cargo de nivel directivo de orden departamental y no como quiso acomodarlo la Sección Quinta en el asunto de marras en el cargo de nivel directivo, pero de orden nacional” como al que pertenece el de Defensor del Pueblo.

- Sobre la falta de motivación: que en la sentencia reprochada se sostuvo que la finalidad de la inhabilidad contenida en el inciso octavo del artículo 272 constitucional era evitar que quien ejerza la función de control fiscal en el respectivo orden territorial tenga la posibilidad de controlar sus propios “actos adoptados en tiempo reciente en otra entidad pública del mismo orden”, pero no explicó cómo es que el contralor municipal ejerce control fiscal sobre las actuaciones del Defensor Regional no obstante carecer este funcionario de potestad presupuestal.

En relación con los argumentos planteados para sustentar la falta de motivación y el desconocimiento del precedente, resulta necesario precisar:

- Al alegar la falta de motivación en realidad lo que pretende el accionante es

cuestionar el alcance dado al elemento territorial, en el sentido de que no cumple la finalidad de la inhabilidad relacionada con impedir el control de los actos propios adoptados en tiempo reciente en otra entidad pública del mismo orden, porque “en ningún escenario la Contraloría municipal ejerce control fiscal sobre los actos del Defensor Regional”.

- No demostró el accionante el alegado desconocimiento del precedente y, por el contrario, lo que se desprende de las diversas sentencias citadas es que no ha existido en la Sección Quinta del Consejo de Estado una posición unificada en la interpretación del sentido y alcance del elemento territorial de la inhabilidad para ser contralor departamental, distrital o municipal[57]. En efecto:

- En la sentencia proferida en el caso con radicación No. 2016-00074-02 de 7 de diciembre de 2016[58], que se cita en la sentencia impugnada como posición jurisprudencial que se corrobora, se estudió la configuración de la inhabilidad en el caso de un contralor distrital que, antes de ser elegido, se desempeñó como jefe de la oficina de control interno de la Universidad Departamental del Magdalena. Al examinar el orden territorial del cargo se dijo en esa providencia que “la Sala Electoral ha fijado el alcance de este elemento y ha establecido que para que aquel se encuentre materializado debe probarse simplemente que el cargo público se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba”. Y concluyó: “para entender satisfecho este elemento basta, con que se pruebe que el cargo se desempeñó en alguna entidad del orden territorial previsto en la disposición constitucional, debido a que aquella no contiene ninguno de los condicionamientos expuestos por las partes, y por ende, aquellos no tienen la posibilidad de enervarla o impedir su materialización” (subrayado fuera de texto).

- Algunos meses después, en la sentencia de 13 de julio de 2017 (radicado Nro. 2016-00028-01), se estudió si la inhabilidad prevista en el artículo 272 superior puede configurarse por el ejercicio previo de cargos públicos del orden nacional. En dicha oportunidad esa Corporación concluyó que, “la inhabilidad en comento para ser elegido contralor departamental se limita al ejercicio de cargos del orden departamental, distrital o municipal, sin que el Constituyente la hubiera extendido a aquéllos del orden nacional”,

por lo que en el caso concreto “no se encuentra demostrado el elemento territorial de la inhabilidad consagrada en el inciso octavo del artículo 272” (subrayado fuera de texto).

- Con anterioridad, en sentencia de 24 de abril de 2013 (expediente Nro. 2012-00064-01) se dijo que, dado que el cargo de director territorial de la ESAP pertenece al orden nacional, la nulidad no prospera pues, “se reitera, no se verifica uno de los requisitos indispensables para que se configure la inhabilidad endilgada a la demandante, esto es, haber ocupado dentro del año anterior a la elección como Contralor, cargo público del orden departamental, municipal o distrital” (subrayado fuera de texto).

- Incluso en el año 2002, en el caso con radicado Nro. 2002-0343-01, el 5 de diciembre de ese año se profirió sentencia en la que al analizar la violación del régimen de inhabilidades contenido en los literales a), b) y g) del artículo 174 de la ley 136 de 1994 y en el artículo 37 de la ley 617 de 2000, se sostuvo que “[D]e conformidad con lo prescrito por el artículo 281 de la Constitución Política, la Defensoría del Pueblo forma parte del Ministerio Público y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación; en consecuencia, las Defensorías Regionales actúan en ejercicio de facultades desconcentradas y dependen del nivel nacional y por lo tanto no forman parte de las entidades del municipio respectivo” (subrayado fuera de texto).

Como puede apreciarse, no demostró el accionante el desconocimiento del precedente. Los demás argumentos empleados para sustentar los defectos que le atribuye a la sentencia impugnada, en realidad se basan en diferentes cuestionamientos a la interpretación que la Sección Quinta del Consejo de Estado hizo del nivel jerárquico y del orden territorial del cargo de Defensor Regional del Pueblo, dos de los presupuestos de la inhabilidad contemplada en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución, con fundamento en la cual declaró la nulidad de su elección como contralor municipal, razón por la que, para la Sala, los defectos alegados se pueden examinar bajo la causal consistente en violación directa de la Constitución.

5. Breve caracterización de la violación directa de la Constitución

El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido carácter normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los

particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos en que los jueces omiten o no aplican debidamente las normas constitucionales[59].

La violación directa de la Constitución, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo pero, con posterioridad, a partir de la Sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, tendencia que se consolidó en la Sentencia C-590 de 2005 en la que la Corte “incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”[60].

El desconocimiento de la Constitución puede producirse en diferentes hipótesis[61]. En términos generales, esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce las normas constitucionales, lo que puede ocurrir, en primer lugar, porque no aplica una norma fundamental al caso en estudio[62], ya sea porque (i) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata[63]; o (iii) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[64].

En segundo lugar, porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución[65]. En este caso, se ha señalado que los jueces se encuentran obligados a aplicar la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4 Superior[66], en tanto la Constitución es norma de normas y, cuando exista incompatibilidad entre las disposiciones de esta y de la ley u otra norma jurídica, se aplicarán de preferencia las constitucionales[67].

Se configura igualmente cuando, en la aplicación de reglas constitucionales, la autoridad judicial desconoce el sentido y alcance que el propio constituyente les ha dado. Las reglas, como se sabe, son mandatos de acción, tienen naturaleza deontológica y están establecidas para que se cumplan en el sentido que ellas contienen. Cuando se trate de normas que

limitan derechos fundamentales, el desconocimiento de la Constitución surge de una aplicación que desconozca los criterios de interpretación restrictiva de tal tipo de normas.

6. Las inhabilidades como restricciones al derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos

Como ha dicho reiteradamente esta Corporación, las inhabilidades son aquellas circunstancias señaladas por el constituyente o el legislador que limitan el derecho de los ciudadanos a ser elegidos en un cargo público o a acceder a su desempeño o al de determinadas funciones públicas[68]. Ha dicho igualmente que corresponde al legislador su regulación, incluso para establecer inhabilidades permanentes, dentro del amplio margen de decisión política que tiene para configurar el orden jurídico, siempre que lo haga dentro de los márgenes establecidos por la Constitución. Cualquier limitación, en los términos del artículo 93 de la Constitución, debe respetar, adicionalmente, el contenido esencial de tales derechos conforme a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Por tal razón, en el ejercicio de esa facultad, el legislador tiene límites, por la que las inhabilidades que adopte deben ser razonables y proporcionales, siempre que, además, no sean contrarias a lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso. Se trata, al fin y al cabo, de restricciones al ejercicio de uno de los derechos fundamentales que se encuentran en la base del modelo democrático participativo y pluralista consagrado en la Constitución.

En efecto, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos forma parte de un conjunto de derechos consagrados en el artículo 40 de la Constitución para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrada al ordenamiento superior, indica, por su parte, que todos los ciudadanos deben gozar, en condiciones de igualdad, del derecho de acceso a las funciones públicas de su país. Se trata de un derecho político fundamental de aplicación inmediata, cuyo ejercicio debe ser protegido y facilitado por las autoridades públicas, en cuanto facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política y administrativa de la Nación, constituye un fin esencial del Estado, en los términos de los artículos 2, 3 y 85 de la Constitución.

No obstante, como ocurre con los demás derechos, el de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos no tiene carácter absoluto[69]. El legislador podrá, en cuanto no contraríe la Constitución, se repite, exigir requisitos e imponer limitaciones[70] que resulten necesarias para asegurar la idoneidad y probidad de los servidores públicos. El régimen de inhabilidades, en particular, persigue que quienes aspiran a la función pública cumplan las condiciones que garanticen la gestión de los intereses públicos “con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio”[71].

Ahora bien, si como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia, el legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define, “Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”[72].

Como dijo la Corte en la Sentencia C-147 de 1998, “No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”.

Por tales razones, el intérprete debe acudir primero a la disposición que establece la inhabilidad como criterio fundamental; sólo en la medida en que ésta sea incompleta o insuficiente para resolver el caso, puede acudir a su concretización, para lo cual se encuentra obligado a incluir los elementos que le proporciona la disposición misma, así como las directrices que la Constitución contiene, en orden a la aplicación, coordinación y valoración de dichos elementos en el curso de la solución del problema. Es por ello que la aplicación de las inhabilidades no admite analogías ni aplicaciones extensivas y, por el

contrario, “deben aplicarse de manera taxativa y restringida en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior. Si es la Constitución la que opta por limitar el ejercicio del derecho a acceder a cargos públicos de una forma determinada, no le es permitido al legislador entrar a flexibilizar o extender tales límites”[73].

En este sentido, entre dos interpretaciones posibles siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Lo anterior, en función de los principios pro homine, pro libertatis y de favorabilidad, en virtud de los cuales el operador jurídico debe preferir la interpretación “que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos”[74], de manera que “traslada la carga de la argumentación desde la defensa del derecho a la justificación del límite, por lo que los conflictos se resuelven en favor del primero”[75].

La Corte Constitucional se ha referido en reiterada jurisprudencia[76] al principio pro homine, en relación con el cual ha dicho:

“(…), es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos.

Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos conocida también como principio pro homine, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana[77] como de la Corte Constitucional han aplicado en repetidas ocasiones[78].”

Ha dicho igualmente la Corte que, con base en el principio de interpretación conforme, los métodos tradicionales de interpretación (sistemático, histórico, teleológico y gramatical) deberán garantizar la eficacia de las facetas jerárquica, directiva e integradora de la Constitución, con fundamento en el principio de supremacía constitucional que consagra el artículo 4 superior, de tal manera que resulten compatibles con las restricciones formales y materiales de validez que impone la Carta Política, y en consecuencia, “el intérprete deberá desechar aquellas opciones interpretativas que contradigan la Carta, incluso cuando las

mismas sean un ejercicio razonable de las fórmulas de interpretación mencionadas”[79], so pena de estar violando directamente la Constitución. A lo anterior se suma, que la interpretación restrictiva que se impone al operador jurídico se fundamenta no sólo en que se trata de la restricción de un derecho político fundamental, como ya se dijo, sino de una materia reservada al legislador, quien igualmente se encuentra limitado por lo dispuesto en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos.

Finalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil[80], en cuanto a la aplicación restrictiva de los mandatos legales de contenido prohibitivo, recogiendo reiterada jurisprudencia constitucional, contencioso administrativa y de la Corte Suprema de Justicia -en análisis que resulta pertinente respecto de la interpretación de disposiciones que limitan derechos políticos fundamentales[81]-, precisó sobre el particular:

“No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[82] y del Consejo de Estado[83], coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el interprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador.

Así, en esta materia cobra importancia la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 31 del Código Civil, según la cual, “[l]o favorable u odioso de una disposición no se tomará

en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación...” (“favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda”); y de ahí la proscripción de las interpretaciones extensivas de las normas prohibitivas, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “[e]n la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición[84].

En consecuencia, la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador.”

7. Elementos de la causal de inhabilidad para ser elegido contralor municipal por ocupación de cargos públicos

El artículo 267 de la Constitución Política establece que el Control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El 272 señala, por su parte, (i) que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas; (ii) que la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales[85], y (iii) que corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales, organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

En cuanto a la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, dispone la precitada disposición constitucional que corresponde hacerla a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para períodos iguales a los de los respectivos gobernadores o alcaldes, y que ninguno podrá ser reelegido para el periodo inmediato.

Y agrega que, para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley[86]; y de acuerdo con la modificación introducida al artículo 272 de la Constitución Política por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015[87], no podrá ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, “quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal”.

Según el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, tampoco podrá ser elegido quien haya sido contralor o auditor de la contraloría municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular; haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación, dentro de los tres años anteriores; ni quien esté incurso en las inhabilidades señaladas en el artículo 95 para ser alcalde “en lo que sea aplicable”.

7.1. Los elementos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos

En relación con la inhabilidad por la ocupación de cargos públicos, a que se contrae el presente análisis, la cual tiene por objeto restringir el acceso al cargo de contralor de personas que se han desempeñado como servidores públicos en organismos o entidades de la administración pública sometidos, por regla general, al control fiscal de su gestión, debe señalarse que para que la inhabilidad se configure deben confluir tres elementos, a saber, el temporal, el jerárquico y el territorial, en relación con los cuales caben las siguientes precisiones:

a) Temporal. Hace referencia a la ocupación de un cargo público “en el último año”, esto es, en el año inmediatamente anterior a la elección.

b) Jerárquico. Hace referencia al nivel del cargo dentro de la estructura de la administración, de acuerdo con el grado de responsabilidad funcional ejercido[88], el cual deberá corresponder al nivel ejecutivo.

El nivel jerárquico del cargo público, en virtud de la reforma introducida al artículo 272 por el Acto Legislativo 4 de 2019, no constituye, a partir de dicha reforma, elemento de la inhabilidad, por cuanto en adelante lo que inhabilita es haber ocupado el cargo público “en

la rama ejecutiva”, sin que importe para ello el nivel jerárquico del cargo.

Dicho elemento, sin embargo, se encontraba vigente en la fecha de la providencia cuestionada, razón por la que resulta necesario recordar: (i) que en la sentencia C-126 de 2018, la Corte precisó que “una interpretación sistemática y útil de la norma en comento permite concluir que la expresión “nivel ejecutivo” que contiene el inciso 8º del artículo 272 de la Carta Política también alude a los cargos superiores a dicho nivel, como lo son los catalogados en el nivel asesor y directivo”, y (ii) que el nivel ejecutivo fue suprimido de la clasificación de empleos desde el Decreto Ley 785 de 2005[89].

Quiere decir lo anterior que, mientras estuvo vigente, debía entenderse referido a los cargos superiores a dicho nivel, como los catalogados en el nivel asesor y directivo.

c) Territorial. Hace referencia al “orden departamental, distrital o municipal”, esto es, al nivel territorial de pertenencia del cargo ocupado, el cual debe corresponder, en principio, al del orden territorial de la Contraloría a la cual se aspira.

La causal requiere la concurrencia de los tres elementos, así que si faltare uno de ellos, no habría lugar a su configuración.

Se trata, por otra parte, de una regla especial, razón por la que las inhabilidades por ocupación de cargos públicos para ser alcalde previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, aplicables a los contralores municipales por remisión del literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, deben entenderse extendidas, como la misma disposición lo señala, “en lo que sea aplicable”. En consecuencia, atendiendo a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad y en virtud del principio hermenéutico según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para contralor) prima sobre la norma general (la remisión global a los contralores de todas las inhabilidades previstas para el alcalde), que sólo se extienden aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al cargo de contralor. Por tal razón la inhabilidad consistente en el ejercicio de cargos o empleos públicos en la respectiva entidad territorial, previstas en el artículo 95 para los alcaldes, no

son aplicables a los Contralores porque en tales casos se aplica de preferencia la causal especial prevista en la Constitución para ellos. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-767 de 1998 al examinar la extensión de las inhabilidades de los alcaldes a los personeros municipales dispuesta en el artículo 174 de la misma ley, lo cual no desconoce la competencia del legislador para ampliar el régimen de inhabilidades de los contralores territoriales, como lo ha advertido la Corte en las Sentencias C-367 de 1996 y C-126 de 2018.

7.2. Sentido y alcance de los distintos órdenes territoriales

Tales ordenes aluden a los departamentos, distritos y municipios en cuanto entidades territoriales[90], expresión del modelo de Estado unitario y descentralizado que diseñó el constituyente de 1991, las cuales, de conformidad con el artículo 287 de la Carta, gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y de la ley, para lo cual pueden: (i) gobernarse por autoridades propias, (ii) ejercer las competencias que les correspondan, (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) participar en las rentas nacionales. El artículo 288, por su parte, establece que la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales corresponde a la ley orgánica de ordenamiento territorial. Dispone, igualmente, que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Por tanto, dado que la división general del territorio responde a una lógica específica dentro de la estructura del Estado Social de Derecho, esta no puede ser desatendida por las autoridades administrativas ni por los operadores de justicia, en tanto la existencia de dichos órdenes da sentido a las dinámicas centro-periferia y permite su funcionamiento coordinado con mandatos de colaboración armónica.

Diversas disposiciones constitucionales dan cuenta de esta estructura y no dejan duda acerca de los diferentes ordenes nacional, departamental, distrital y municipal, en que se organiza la administración pública. Tampoco, que el constituyente distingue cada uno de estos ordenes, relacionándolos claramente con los niveles nacional, departamental, distrital o municipal de la estructura de la administración, y que se refiere a ellos en forma precisa indicando si se trata de un determinado orden, de varios o de todos, con expresiones como

entidades del orden nacional, entidades públicas del orden nacional y territorial, entidades territoriales, distintos niveles territoriales, institutos descentralizados del orden departamental, entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan. Y que cuando quiso darle efectos al ámbito territorial de ejercicio de las funciones por razón de la desconcentración, se refirió explícitamente a dicho fenómeno, como en el artículo 305 para atribuirle competencia a los gobernadores para escoger gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional, señalando de manera expresa que se refería a los que operen en el departamento. Los siguientes artículos dan cuenta de ello:

El artículo 150 dispone que corresponde al Congreso determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar, entre otras, entidades del orden nacional. El 208 establece que las comisiones permanentes del Congreso pueden hacer comparecer a los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público. El artículo 210, por su parte, que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. El artículo 241 le asigna a la Corte Constitucional la función de decidir sobre la constitucionalidad de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. El 267 determina que corresponde a la Contraloría General de la República vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación y, en cuanto a las inhabilidades para ser elegido Contralor General, establece que no podrá serlo quien haya ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. El artículo 268, al regular las atribuciones de este servidor público, establece que le corresponde exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación, así como dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial. El artículo 288 reserva a la ley orgánica de ordenamiento territorial la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, y establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

El 300, a su vez, dispone que las asambleas departamentales podrán solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al contralor general del departamento, secretarios de gabinete, jefes de departamento administrativo y directores de institutos descentralizados del orden departamental. El artículo 305 dice que corresponde a los gobernadores escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley. El artículo 339, en relación con el Plan Nacional de Desarrollo, señala que estará conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. El artículo 354 dispone que habrá un Contador General, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del Presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría. Finalmente, el original artículo 77 de la Constitución establecía que la televisión sería regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio.

Por todo ello, el elemento territorial de la inhabilidad prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución debe entenderse referido a la ocupación de cargos públicos en la entidad territorial en la que se aspira a ejercer control fiscal, y no en otra u otras respecto de las cuales el contralor carece en absoluto de competencia. Esta inhabilidad cumple una finalidad razonable al excluir de la elección a los ciudadanos que desempeñan cargos con responsabilidades en la gestión fiscal del ente territorial que estará sujeto al control fiscal de la respectiva contraloría. No obstante, como lo ha reconocido la Corte, el legislador tiene competencia para establecer, dentro de los límites a los que se ha hecho referencia, inhabilidades por la ocupación de cargos públicos pertenecientes a otros ordenes territoriales.

Así se desprende de las disposiciones constitucionales que regulan las competencias de las contralorías en los distintos niveles territoriales y las inhabilidades por ocupación de cargos públicos aplicables a los respectivos contralores. El artículo 267, en relación con el Contralor General de la República, señala que no podrá ser elegido como tal quien haya ocupado cargo público alguno del orden nacional. El 272, por su parte, establece que no podrá ser elegido contralor departamental, distrital o distrital, quien haya ocupado cargo público (...) del orden departamental, distrital o municipal.

Este sentido y alcance del presupuesto territorial de la inhabilidad se desprende de la precitada disposición constitucional, en cuanto establece: (i) que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas; (ii) que la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales; (iii) que corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal; y (iv) que quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular.

Ahora bien, dado que, por regla general, a las contralorías departamentales incumbe la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios -salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales-, el legislador estableció, al desarrollar el artículo 308 de la Constitución, que no puede ser elegido contralor departamental quien durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal. La Corte encontró ajustado a la Constitución dicho presupuesto de la inhabilidad y sobre el particular dijo en la Sentencia C-509 de 1997:

“Pues bien, se tiene que, de un lado, el artículo 272 de la Carta Fundamental, en sus incisos 1o. y 2o. consagra la función pública de la vigilancia de la gestión fiscal en los distintos órdenes territoriales, de la siguiente forma:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.”.

De lo anterior se destaca que cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las de orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma “posterior y selectiva” (art. 267”).

Entonces, por mandato del legislador, se encuentran inhabilitados para ser contralores departamentales quienes hubieren ocupado cargos públicos en el respectivo departamento y en cualquiera de los distritos y municipios que lo integran, lo cual encuentra fundamento en la finalidad de impedir que el elegido termine controlando su propia gestión fiscal.

8. Nivel jerárquico y orden territorial del cargo de Defensor Regional del Pueblo

De conformidad con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución, la Defensoría del Pueblo, como componente del Ministerio Público, es un órgano del Estado, autónomo e independiente, y no forma parte de ninguna de las ramas del poder público. Los artículos 281 y siguientes de la Constitución Política señalan que el Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma, las cuales consisten en la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

El artículo 2 del Decreto 25 de 2014, por el cual se modificó la estructura orgánica y se estableció la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, indica que ésta es la institución responsable de impulsar la efectividad de los Derechos Humanos mediante un conjunto de acciones integradas, que la disposición enumera. Al efecto, según el artículo 18 de la misma normativa, los Defensores Regionales cumplen dichas funciones dentro de su circunscripción territorial.

Adicionalmente, mediante el Decreto 26 de 2014, por el cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la Defensoría del Pueblo y se dictaron otras disposiciones, indica que el más alto nivel jerárquico de los empleos en dicha entidad es el constituido por el nivel directivo, que “[C]omprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas y de adopción de planes, programas y proyectos para su ejecución”. A este pertenecen, entre otros, los Defensores Regionales que, además, son empleados de libre nombramiento y remoción.

Y según el manual de funciones aprobado mediante la resolución Nro. 1488 de 2018, el defensor regional ejerce un cargo de tipo misional cuya desconcentración organizacional es regional, de nivel directivo y creado con el propósito principal de “[D]irigir, organizar y cumplir los planes, programas y proyectos, señalados por el Defensor del Pueblo, relacionados con la Regional a su cargo, así como coordinar, supervisar y controlar el desarrollo de las actividades correspondientes al cumplimiento de las funciones, misión,

visión y objetivos institucionales dentro de la jurisdicción de la Regional”.

En consecuencia, es perfectamente claro que el cargo de Defensor Regional está ubicado en el nivel directivo de la Defensoría del Pueblo, que dicha entidad es un órgano autónomo e independiente del orden nacional y que, por lo mismo, el control fiscal de sus actos corresponde al Contralor General de la República[91].

9. El caso concreto: La Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitución al interpretar en forma extensiva la inhabilidad por ocupación de cargos públicos para ser elegido contralor municipal

La Sala observa que la Sección Quinta del Consejo de Estado, al efectuar el análisis del cargo de inhabilidad propuesto como fundamento de la solicitud de nulidad de la elección del contralor municipal de Valledupar, concluyó que los elementos para declararla “se encuentran plenamente demostrados, ya que: i) el demandado ocupó un cargo del nivel directivo, -conducta proscrita; ii) dicho cargo se ocupó en una entidad del orden departamental -elemento territorial- y iii) el señor Contreras Socarras ocupó el empleo en comento hasta un día antes de ser elegido como Contralor de Valledupar, habida cuenta de que su renuncia se aceptó el 27 de febrero de 2017 -elemento temporal” (Subrayado fuera de texto).

Al respecto se tiene que, efectivamente, el señor Contreras Socarrás ocupó un cargo del nivel directivo en la Defensoría del Pueblo en su calidad de Defensor Regional del Cesar, hasta el día antes de posesionarse como contralor municipal de Valledupar. Sin embargo, la inhabilidad a la que se refiere el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución no se configuró, en tanto el cargo ocupado, como se explicó anteriormente, pertenece al orden nacional, faltando, en consecuencia, uno de los presupuestos de la misma, en este caso, la pertenencia del cargo al orden municipal. No era suficiente constatar que el cargo ocupado se encontraba ubicado en el nivel directivo dentro de la estructura de la Defensoría del Pueblo ni que dicha entidad, en virtud de la desconcentración, ejerce funciones en el territorio del Departamento del Cesar, pues esta última circunstancia no altera la pertenencia de la entidad ni del cargo al orden nacional ni, mucho menos, la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal de la Defensoría del Pueblo.

La autoridad judicial debió interpretar la norma de manera restrictiva, sin extender el sentido y el alcance de la regla prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución, como se le imponía la aplicación del principio *pro homine*. Por el contrario, a pesar de que dicha regla no presenta ambigüedad o indeterminación, extendió el elemento territorial previsto en ella al incluir en el orden departamental un cargo perteneciente a una entidad del orden nacional, con el argumento de que las funciones de dicha entidad, por razón de la desconcentración administrativa, se ejercían en el departamento “dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Valledupar”.

Por todo ello, cabe concluir que la Sección Quinta del Consejo de Estado le otorgó a la inhabilidad prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución un sentido y alcance que no tiene y, por lo mismo, violó directamente la Constitución, desconoció el debido proceso y vulneró el derecho fundamental del accionante de acceder al desempeño de cargos públicos.

Síntesis de la decisión

La Sección Quinta del Consejo de Estado vulneró los derechos del ciudadano Omar Javier Contreras Socarrás al debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, al declarar la nulidad de su elección como Contralor Municipal de Valledupar, pues al momento de su elección no se encontraba inhabilitado para ser elegido en dicho cargo.

En efecto, el cargo de Defensor Regional del Pueblo, que desempeñó dentro del año anterior a su elección, no es un cargo del orden departamental, como lo entendió la Sección Quinta, mucho menos del orden municipal, y, por lo mismo, no se configuró uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución.

Dicha norma constitucional, antes de su reforma por el Acto Legislativo 4 de 2019, establecía que no podía ser elegido contralor quien hubiere “ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal” (Negritas fuera de texto).

Conforme a dicha disposición, el presupuesto de la inhabilidad relativo al orden territorial del cargo configura la inhabilidad cuando el aspirante al cargo de contralor municipal ejerce cargo público en el nivel asesor o directivo de la entidad territorial sujeta al control fiscal de

la respectiva contraloría, pues ello implicará la posibilidad de controlar su propia gestión fiscal y la de la administración de la cual formó parte.

Precisó la Corte que, además de las inhabilidades señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilidades de los servidores públicos del nivel territorial, puede establecer otro tipo de inhabilidades, siempre que lo haga de manera razonable y proporcional, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Congreso. No ocurre lo mismo con el operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inhabilidad por tratarse de excepciones al derecho fundamental de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, materia cuya regulación se encuentra reservada al legislador. Así, en su aplicación no se admiten analogías ni aplicaciones extensivas.

Los Defensores Regionales ejercen un cargo ubicado en el nivel directivo de la Defensoría del Pueblo pero dicha entidad pertenece al orden nacional, razón por la que no se configura el elemento territorial y, por lo mismo, no se configura la inhabilidad.

Por tales razones, la Corte concluye que la sentencia de 19 de julio de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitución. En consecuencia, la deja sin efectos y, en su lugar, confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 21 de septiembre de 2017 dentro del mismo proceso.

Decisión

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas el 31 de octubre de 2018 por la Sección Primera del Consejo de Estado, y el 16 de enero de 2019 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que negaron la acción de tutela interpuesta y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de Omar Javier Contreras Socarrás al debido proceso y de acceso al desempeño de cargos públicos.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 19 de julio de 2019 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad de la elección del accionante como Contralor Municipal de Valledupar, bajo radicado No. 2001-23-39-0022017-00147-00 (acumulado con el proceso Nro. 2017-00148-00), y CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 21 de septiembre de 2017 dentro del mismo proceso, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Ausente con permiso

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 1.

[2] Cuya convocatoria pública fue reglamentada por el Concejo Municipal de Valledupar mediante Resolución Nro. 044 del 8 de diciembre de 2015.

[3] Consejo de Estado; Sección Quinta; Sentencia Nro. 20001-23-33-000-2016-00089-01 de 15 de diciembre de 2016.

[5] Conviene precisar que en dicha providencia la Sección Quinta del Consejo de Estado se limitó a estudiar el alcance de la inhabilidad contenida en el artículo 272-8 de la Constitución, no obstante haber anunciado un estudio más amplio. En efecto, había señalado inicialmente que “se analizarán los argumentos referidos a la presunta incursión en inhabilidad por haber ejercido un cargo del nivel directivo en los 12 meses anteriores a la fecha de la elección -impugnación de Álvaro Luis Castilla Fragozo-, y las consecuencias de la presentación de la renuncia del señor Castilla Fragozo con antelación a la ejecutoria de la sentencia proferida por esta Corporación el 15 de diciembre de 2016 -apelación de Carlos Alberto Pallares Buelvas”. Sin embargo, ninguna consideración hizo con respecto al segundo

de los argumentos.

[6] Acto Administrativo contenido en el Acta Nro. 008 de 28 de febrero de 2017, correspondiente a la sesión del Concejo Municipal de Valledupar.

[7] Aludió a la Sentencia de unificación del Consejo de Estado, Sección Quinta, Nro. 47001-23-33-000-2016-00074-02 de 7 de diciembre de 2016.

[8] Consejo de Estado, Sección Quinta, de 7 de diciembre de 2016, CP. Alberto Yepes Barreiro, Exp. No. 47001-23-33-000-2016-00074-02.

[9] Cfr. CD. Folios 16 al 62. La constancia de elección reposa a folio 26 del CD contentivo del Expediente Nro. 2017-00148-00 – Reconstrucción.

[10] Cfr. CD. Folios 66 a 77. El juramento reposa a folio 68 del CD contentivo del Expediente Nro. 2017-00148-00 – Reconstrucción.

[11] Hace referencia a las sentencias del Consejo de Estado, Sección Quinta, Exps. 11001-03-28-000-2014-00034-00 de 23 de marzo de 2015, y 47001-23-33-000-2016-00074-02 de 7 de diciembre de 2016.

[12] Folio 81.

[13] Consejo de Estado, Sección Quinta, Exps. 47001-23-33-000-2016-00074-02 de 7 de diciembre de 2016; 73001-23-33-000-2016-00107-02 de 4 de mayo de 2017; y 27001-23-33-000-2016-00028-01 de 13 de julio de 2017.

[14] Folio 89.

[15] Folio 94.

[16] Folio 99.

[17] Folio 128.

[18] El 20 de noviembre de 2018.

[19] Folio 158.

[20] Folio 147.

[21] Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y 50, 51 y 53 del Acuerdo 02 de 2015.

[22] Antes de la modificación introducida por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019.

[23] El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que dicha acción “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

[24] De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991,

[25] Los acápites sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fueron elaborados tomando como referencia las Sentencias T-640 y T-646 de 2017, T-208A de 2018 y SU-516 de 2019.

[26] El inciso quinto del artículo 86 establece que la tutela también procede, en los casos que señale el legislador, contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos, o cuando afecten el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se halle en estado de indefensión o de subordinación.

[27] Corte Constitucional, Sentencia SU-425 de 2016.

[28] El artículo 116 de la Constitución les asigna la función de administrar justicia.

[29] Corte Constitucional, Sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003, C-590 de 2005 y T-018 de 2008, T-743 de 2008, T-310 de 2009, T-451 de 2012, SU-424 de 2016, SU-037 de 2019 y T-078 de 2019, entre muchas otras, mediante las cuales la posición fijada ha sido reiterada.

[30] Corte Constitucional, Sentencias T-310 de 2009, T-451 de 2012 y T-283 de 2013.

[31] Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

[32] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[33] Corte Constitucional, Sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

[34] Corte Constitucional, Sentencia SU-115 de 2018.

[35] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales. No obstante, la Corte ha admitido excepcionalmente su procedencia. En la SU-116 de 2018 hizo sobre el particular la siguiente síntesis: “32. De modo que cuando se trata de sentencia contra fallo de tutela la jurisprudencia ha sido clara en la imposibilidad de que esta se promueva contra fallo proferido por el pleno de la Corporación o una de sus Salas de Revisión, quedando la posibilidad de impetrar la nulidad ante el mismo Tribunal; pero si ha sido emitido por otro juez o tribunal procede excepcionalmente si existió fraude, además de que se cumplan los requisitos de procedencia general contra providencias judiciales y la acción no comparta identidad procesal con la sentencia atacada, se demuestre el fraude en su proferimiento y no se cuente con otro medio de defensa.

Si se trata de actuación de tutela una será la regla cuando esta sea anterior y otra cuando es posterior. Si se trata de actuación previa al fallo y tiene que ver con vinculación al asunto y se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción, el amparo puede proceder incluso si la Corte no ha seleccionado el asunto para su revisión; y si es posterior a la sentencia y se busca el cumplimiento de lo ordenado, la acción no procede a no ser que se intente el amparo de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, evento en el que procedería de manera excepcional.”.

[36] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, reiterada sucesivamente, entre otras, en la Sentencia SU-037 de 2019.

[37] Artículo 29 de la Constitución Política.

[38] Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

[39] En la Sentencia T-324 de 1996 dijo la Sala Tercera de Revisión: “[...] sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, –bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico–, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico”.

[40] Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006.

[41] En razón del principio de independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[42] En la Sentencia SU-159 de 2002 señaló la Corte: “[...] opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.

[43] En la Sentencia SU-014 de 2001 advirtió la Corte: “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial –presupuesto de la vía de hecho–, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia

del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos –vía de hecho por consecuencia– se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales”.

[44] La decisión sin motivación se configura en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2002.

[45] Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006. Conforme con la Sentencia T-018 de 2008, el desconocimiento del precedente constitucional “[se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

[46] Corte Constitucional, Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-1285 de 2005 y T-292 de 2006.

[47] Corte Constitucional, Sentencia T-208A de 2018.

[48] Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2019.

[49] Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.

[50] Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2016.

[51] Corte Constitucional, Sentencia T-809 de 2010.

[52] Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2007, entre otras.

[54] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[55] Corte Constitucional; Sentencia T-649 de 2011.

[56] Hace referencia a las sentencias del Consejo de Estado, Sección Quinta, Exps. 11001-03-28-000-2014-00034-00 de 23 de marzo de 2015, y 47001-23-33-000-2016-00074-02 de 7 de diciembre de 2016.

[57] Esto, aun cuando se indicó que la sentencia con radicación número 2016-00074-02 fuera de unificación, pues se tienen pronunciamientos posteriores que contradicen su contenido.

[58] Alberto Yepes Barreiro, Exp. No. 47001-23-33-000-2016-00074-02.

[59] Corte Constitucional, Sentencias SU-198 de 2013, T-310 de 2009 y T-555 de 2009

[60] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[61] Corte Constitucional, Sentencia T-888 de 2010. Posición reiterada en la Sentencia SU-069 de 2018.

[62] En la Sentencia C-590 de 2002 dijo la Corte que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que “[...] si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

[63] Corte Constitucional, Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la Constitución. Ellos son: la vida, la integridad personal, la igualdad, la personalidad jurídica, la intimidad, el buen nombre, la honra, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, incluyendo la libertad de conciencia, de cultos y de expresión, de petición, la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad personal, la libre circulación, el debido proceso, el habeas corpus, la segunda instancia en materia penal, la no incriminación, la inviolabilidad del domicilio, de reunión, de asociación y los derechos políticos.

[64] Ver, entre otras, las Sentencias T-199 de 2009, T-590 de 2009 y T-809 de 2010.

[65] En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

[66] En la Sentencia T-522 de 2001, se dijo que la solicitud debía ser expresa.

[67] Corte Constitucional, Sentencias T-927 de 2010 y T-522 de 2001.

[68] La Corte Constitucional ha señalado que las “inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

[69] Corte Constitucional; Sentencia C-475 de 1997: “La Corte Constitucional, en numerosas oportunidades ha señalado que los derechos constitucionales no tienen carácter absoluto, sino que éstos contienen “estándares de actuación”[69], de suerte que el legislador pueda armonizar los distintos derechos y valores constitucionales”.

[70] Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-537 de 1993, C-200 de 2001 y C-408 de 2001, reiteradas en la sentencia C-100 de 2004.

[71] Corte Constitucional; Sentencia C-564 de 1997.

[72] Sentencia C-200 de 2001

[73] Ver. Corte Constitucional; Sentencias C-540 de 2001, C-311 de 2004 y C-468 de 2008.

[74] Corte Constitucional; Sentencia C-147 de 1998.

[75] Corte Constitucional; Sentencia SU-115 de 2019.

[76] Sentencias C-551 de 2003, C-817 y C-1056 de 2004, C-148 de 2005, C-187 de 2006 y T-284 de 2006.

[77] Cuando la Corte Interamericana ha explicitado el alcance del principio pro homine en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que “entre varias

opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”. Corte idh, Opinión Consultiva OC-5/85. “La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 13 de noviembre de 1985, serie A, n.º 5, párrafo 46.

[78] Corte Constitucional. Sentencia T-284 de 2006.

[79] Corte Constitucional; Sentencia C-054 de 2016.

[80] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00407-00. Número interno: 2166. Referencia: LEY 996 DE 2005. VIGENCIA Y DESTINATARIOS DE LAS PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES PREVISTAS EN LOS ARTICULOS 30, 32, 33 Y 38 PARAGRAFO DE LA LEY ESTATUTARIA DE GARANTIAS ELECTORALES.

[81] Este concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, si bien se refiere al término a partir del cual empiezan a regir las prohibiciones y restricciones previstas en los artículos 30, 32, 33 y 38 párrafo de la ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales, para el Presidente de la República que estando en ejercicio aspire a la reelección inmediata, el análisis sobre los criterios de interpretación de los mandatos legales de contenido prohibitivo resultan pertinentes en el presente caso en cuanto se trata de la interpretación, en general, de disposiciones que limitan derechos políticos fundamentales.

[82] Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras.

[83] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI),

entre otras.

[85] Al respecto, el artículo 156 de la Ley 136 de 1994 establece que los municipios y distritos clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, pueden crear y organizar sus propias contralorías cuyas plantas de personal corresponde decidir las a los concejos a iniciativa de los respectivos contralores.

[86] Artículo 272 CP.

[87] En la versión anterior a la reforma introducida por el Acto Legislativo 4 de 2019, y por lo mismo, vigente para la fecha de la elección cuya nulidad se decretó mediante la providencia contra la cual se dirige la acción de tutela.

[88] Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 2018.

[89] “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

[90] Artículo 286 de la Constitución.

[91] en los términos del artículo 267 de la Constitución