



# Sentencia 903 de 2008 Corte Constitucional

SENTENCIA C-903/08

Referencia: expedientes D-7222 y D-7231 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 1° (parcial) de la Ley 1148 de 2007

Demandantes: Harold Arbeláez Herrera y Jaime Alberto Rojas Lara

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008)

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Harold Arbeláez Herrera presentó demanda contra el Art. 1° (parcial) de la Ley 1148 de 2007, la cual fue radicada con el número D-7222.

Así mismo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Alberto Rojas Lara presentó demanda contra el mismo Art. 1° (parcial) de la Ley 1148 de 2007, la cual fue radicada con el número D-7231.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sesión llevada a cabo el día 5 de Marzo de 2008, resolvió acumular la demanda número D-7231 a la demanda número D-7222, con el fin de que se tramiten y decidan conjuntamente, según constancia de la Secretaría General de 7 de Marzo de 2008.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de las demandas de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la disposición demandada, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 46.685 de 10 de julio de 2007, en cuyo texto se subrayan los apartes acusados:

LEY 1148 DE 2007

(Julio 10)

Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

Artículo 49. *Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.*

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2o. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

### III. DEMANDAS

Expediente N° D-7222

El ciudadano Harold Arbeláez Herrera impugna la expresión "*el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad*" contenida en el inciso 1° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 y la expresión "*del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad*" contenida en los incisos 2° y 3° del mismo artículo.

Considera que dichas expresiones infringen el principio de cosa juzgada constitucional y los Arts. 4°, 29, 243 y 292 de la Constitución Política, con los siguientes argumentos:

Afirma que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-311 de 2004 declaró exequible en forma condicionada el inciso 2° del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, tal como quedó modificado por la Ley 821 de 2003, en el entendido de que respecto de diputados y concejales, cuando los mismos diputados y concejales no actúan como nominadores o no han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, se aplicará la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución, y que la inhabilidad a que dicho inciso se refiere se aplica dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde, diputado, concejal o miembro de junta administradora local, municipal o distrital.

Sostiene que dado que el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 es idéntico al inciso 2° del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, tal como quedó modificado por la Ley 821 de 2003, debió tenerse en cuenta lo resuelto en dicha sentencia, por existir cosa juzgada constitucional, en el sentido de que tratándose de nombramientos de funcionarios municipales, por parte del Alcalde, la prohibición de nombrar familiares de concejales es la señalada en el inciso 2° del Art. 292 de la Constitución, es decir, el segundo grado de consanguinidad.

Indica que, por tanto, por existir cosa juzgada constitucional, lo dispuesto en el Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 es inaplicable y que esta ley debió redactarse en consonancia con la citada sentencia.

Agrega que aunque el legislador goza de la potestad de configuración normativa, debe respetar los límites constitucionales y los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, y que el régimen de inhabilidades, por limitar derechos y libertades, debe interpretarse de manera restrictiva.

Expediente N° D-7231

El ciudadano Jaime Alberto Rojas Lara acusa el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 por ser violatorio del Art. 292 de la Constitución Política, con las siguientes razones:

"Es claro que la prohibición establecida por el inciso 2° del artículo 292 de la Constitución Política de Colombia para designar determinados parientes o los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados o concejales, consecuentemente da lugar a inhabilidad a tales personas para ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial. Pero tales inhabilidades se predicen de conformidad con el mencionado artículo 292 inciso 2° de la Constitución Política, de las personas que se encuentren en un grado que no sea superior al segundo de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil o para los cónyuges o compañeros permanentes. Si ese es el alcance de la Constitución Política, norma de normas, no puede entonces la Ley 1148 de 2007 en el artículo 1°, determinar inhabilidades diferentes".

### IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Mediante escrito radicado el 14 de Abril de 2008, el ciudadano Álvaro López Dorado, obrando en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, pide a la Corte Constitucional que declare exequible la norma demandada, con los siguientes fundamentos:

Arguye que el mundo es un conjunto unitario y que la normatividad constitucional es también un todo que transfiere al contenido normativo la movilidad de la realidad económica, social y política. Indica que la tendencia exegética en la concepción del Derecho ha ahogado en Colombia el surgimiento de una teoría constitucional.

Considera que la realidad económica, social y política es cambiante y que sus condiciones actuales son distintas de las existentes al promulgarse en 1991 la Constitución actualmente vigente, principalmente por los fenómenos del testaferrato, la voracidad contra la cosa pública y el cuestionamiento de la clase política.

Sostiene que, en virtud de los cambios de dicha realidad, hoy *"las expresiones del artículo 292 de la Constitución tienen que ser tomadas como enumeraciones que excluyen la taxatividad. De ser así el legislador está en lo verídico y la ley 1148 de 2007 es acorde con la Constitución"*.

Agrega que la cosa juzgada constitucional alegada carece de sentido y manifiesta que *"si las condiciones sociales y políticas son diferentes, el país no puede aferrarse a una interpretación que ya no cabe. El razonamiento del juzgador constitucional tiene nuevas premisas que antes, en el año 2004, no existían"*.

## 2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Por medio de escrito recibido el 15 de Abril de 2008, el ciudadano Fernando Gómez Mejía, actuando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte Constitucional que se inhiba de pronunciarse de fondo sobre los incisos 1° y 3° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, por ausencia de cargos, y que declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 311 de 2004 dictada por la misma corporación respecto del inciso 2° del mismo artículo, por existir cosa juzgada constitucional, en el sentido de que dicho aparte normativo es exequible en forma condicionada, en los mismos términos expresados en esa sentencia.

Sustenta su petición en los siguientes argumentos:

Señala que los demandantes sólo desarrollaron el cargo contra el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, por lo cual su análisis se centrará en el mismo.

Manifiesta que el contenido del inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 es igual al del inciso 2° del Art. 1° de la Ley 821 de 2003, salvo que en aquel, hoy vigente, se suprime la expresión *"y miembros de las juntas administradoras locales municipales y distritales"*.

Expresa que el cargo formulado en esta ocasión contra el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 no difiere del que fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-311 de 2004. Indica que se insiste, ahora, en la violación del inciso 2° del Art. 292 de la Constitución, aunque debe advertirse que los actores no tienen en cuenta el contenido del Art. 126 superior, que sirvió de base para la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición entonces demandada, atendiendo a la diversa situación de diputados y concejales, según sean nominadores o no.

Concluye que al no formularse ningún argumento nuevo en el presente asunto y por tratarse de una disposición de contenido idéntico, la Corte Constitucional debe declarar la existencia de cosa juzgada material, de conformidad con la citada sentencia.

## 3. Intervención extemporánea

El ciudadano Alex Movilla Andrade, obrando en nombre de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar, presentó escrito vía fax el día 24 de Abril de 2008 y original el día 28 de Abril del mismo año, el cual no será tenido en cuenta por ser extemporáneo.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto N° 4545 presentado el 14 de Mayo de 2008, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que ordene estarse a lo resuelto en la Sentencia C-311 de 2004 proferida por la misma corporación, declarando exequible en forma condicionada el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, y declararse inhibida para decidir de fondo en relación con la expresión *"cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad"* contenida en los incisos 1° y 3° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, por inexistencia de las razones por las cuales dichos textos se consideran violados.

Funda su solicitud en las siguientes razones:

Plantea que el demandante Harold Arbeláez Herrera no expresó las razones por las cuales las expresiones *"el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad"*, contenida en el inciso 1° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, y *"del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad"*, contenida en el inciso 3° del mismo artículo, infringen la Constitución, por lo cual considera que la Corte debe declararse inhibida para decidir de fondo al respecto.

Indica que, por tanto, el análisis se circunscribirá al cargo formulado en relación con el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007.

Afirma que según el Art. 292 de la Constitución, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Sostiene que, por otra parte, el Art. 126 ibídem establece que los servidores públicos no pueden nombrar o designar como empleados a personas con las cuales tengan vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que tengan la misma clase de vínculo de parentesco con los servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Dictamina que para el caso de los diputados y de los concejales, lo anterior significa que no pueden ser designados servidores públicos en la respectiva circunscripción territorial las personas que tengan vínculo de parentesco con aquellos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad cuando los diputados y los concejales actúan como nominadores o intervienen en la designación del nominador. En los demás eventos, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los parientes de los diputados y concejales hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.

Expone que en este sentido existe cosa juzgada constitucional material, en virtud de la Sentencia C-311 de 2004 dictada por la Corte Constitucional, que declaró exequible en forma condicionada, por el mismo cargo formulado en esta oportunidad, el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 821 de 2003, el cual es materialmente igual al inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 objeto de la presente demanda.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra una disposición que forma parte de una ley.

### Consideraciones preliminares

Inhibición para adoptar decisión de fondo en relación con unas expresiones normativas por ineptitud sustantiva de la demanda.

2. De conformidad con lo previsto en los Arts. 40 y 242 de la Constitución, cualquier ciudadano podrá instaurar las acciones públicas de inconstitucionalidad previstas en el Art. 241 ibídem, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.

El Art. 2º del Decreto 2067 de 1991 consagra los requisitos de las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad, los cuales constituyen las condiciones mínimas para que la Corte Constitucional pueda ejercer su función general de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, así:

- i). El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;
- ii). El señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas;
- iii). Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;
- iv). Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado;
- v). La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

En forma reiterada la Corte Constitucional ha señalado que las razones por las cuales los preceptos constitucionales se estiman violados deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.<sup>1</sup>

3. Como lo afirman el Procurador General de la Nación y uno de los intervinientes, en las demandas que se examinan no se formuló cargo alguno de inconstitucionalidad contra las expresiones "*el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad*", contenida en el inciso 1° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, y "*del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad*", contenida en el inciso 3° del mismo artículo.

Por consiguiente, la Corte se inhibirá de tomar decisión de mérito sobre tales expresiones, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Inexistencia de cosa juzgada constitucional en relación con el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007

4. De conformidad con lo preceptuado en el Art. 243 de la Constitución Política, los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Agrega dicha disposición que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Esta corporación ha indicado que la cosa juzgada constitucional puede ser: i) formal, cuando existe una decisión sobre la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la misma disposición legal que se demanda, desde el punto de vista formal, de modo que las dos normas son idénticas en su forma y en su materia o contenido, y ii) material, cuando existe una decisión de esa naturaleza sobre una norma legal que formalmente es distinta de la que se demanda pero tiene la misma materia o contenido que esta última. Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado:

"En primer lugar, la noción de Cosa Juzgada formal. De la manera más genérica, entiende esta Corporación que tiene lugar la figura de la cosa juzgada formal, cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su

estudio. Supone la vinculación jurídica que surge para el juez constitucional en relación con el precepto en sí mismo formalmente considerado.

"En segundo lugar, la noción de Cosa juzgada material. Se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política (...)»<sup>2</sup>

Así mismo, esta corporación ha señalado que la cosa juzgada constitucional puede ser relativa, cuando la sentencia produce efectos exclusivamente en relación con uno o más cargos determinados de inconstitucionalidad, o absoluta, cuando la misma produce efectos respecto de todos los cargos posibles de inconstitucionalidad.

También ha planteado que por regla general la cosa juzgada es absoluta, y que por excepción es relativa cuando así se señala expresamente en la sentencia. En este sentido, declaró exequible el Art. 46 de la Ley 270 de 1996<sup>3</sup>, Estatutaria de la Administración de Justicia, en el entendido de que *"mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta"*.

5. Mediante la Sentencia C-311 de 2004<sup>4</sup> la Corte Constitucional decidió:

"Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del segundo inciso del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 tal como quedó modificado por la Ley 821 de 2003, en el entendido que respecto de diputados y concejales, cuando los mismos diputados y concejales no actúan como nominadores o no han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, se aplicará la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución y que la inhabilidad a que dicho inciso se refiere se aplica dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde, diputado, concejal o miembro de junta administradora local, municipal o distrital".

El cargo de inconstitucionalidad planteado en esa oportunidad fue señalado por la Corte así:

"Así las cosas corresponde a la Corte establecer si el Legislador vulneró o no el artículo 292 superior al establecer en el segundo inciso del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 tal como quedó modificado por el artículo 1° de la Ley 821 de 2003 que (...): "Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas", (subraya la Corte) a pesar de que el artículo 292 señala para el caso de los parientes de los diputados y concejales que dicha prohibición para ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial se establece es respecto de quienes se encuentren en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil".

Se observa que dicho cargo es el mismo formulado en la demanda que se analiza en esta sentencia.

Por otra parte, el texto del inciso 2° del Art. 1° de la Ley 821 de 2003, que fue objeto de la decisión anterior, era el siguiente:

"ARTICULO 1°. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

"(...)

"Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas".

A su vez, el texto del inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, que se demanda en esta ocasión, es el siguiente:

"ARTICULO 1°. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

"(...)

"Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas".

Se observa que estos dos textos legales son casi idénticos, con la diferencia de que en el segundo se suprimió la expresión *"y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales"*. No obstante, la nueva disposición es formalmente distinta de la anterior, por lo cual no existe cosa juzgada constitucional.

Por consiguiente, por las razones expresadas en estas consideraciones preliminares, el análisis de constitucionalidad se circunscribirá al cargo formulado contra el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007.

Problema jurídico planteado

6. Corresponde a la Corte establecer si al disponer el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007 que los parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad y segundo de afinidad de los diputados y de los concejales municipales y distritales no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, vulnera el Art. 292 de la Constitución Política, que establece dicha prohibición respecto de los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.

Para tal efecto la Corte hará unas consideraciones generales sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública y a continuación examinará el cargo formulado.

Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública

7. El Art. 13 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la igualdad, el cual comprende la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades, tanto de las que aplican la ley como de la que la crea, esto es, del legislador, y la prohibición de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Por su parte, el Art. 40 superior establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, el cual tiene carácter fundamental y se sustenta en el principio de participación previsto en la misma Constitución (preámbulo y Arts. 1º, 2º y 95, Num. 5, C. Pol.).

Este último derecho comprende, entre otras modalidades, el derecho de ser elegido (Num. 1) y el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Num. 7).

No obstante, por razón del interés general, la Constitución establece en forma expresa y excepcional causales de inhabilidad e incompatibilidad en relación con los servidores públicos (Arts. 126-128) y específicamente respecto de algunos de ellos, como los miembros del Congreso de la República (Arts. 179-181), el Presidente de la República (Art. 197), los diputados y los concejales (Arts. 292).

Conforme al criterio expresado por la Corte Constitucional con base en los respectivos textos normativos, las causales constitucionales de inhabilidad e incompatibilidad tienen en unos casos carácter taxativo. En los demás casos pueden ser establecidas o ampliadas por el legislador, por disposición expresa del constituyente o en virtud de la cláusula general de regulación de la función pública (Arts. 123 y 150, Num. 23, C. Pol.), en ejercicio de la potestad de configuración normativa, en el cual está sometido a dos tipos de límites: i) los derechos, principios y valores constitucionales, particularmente los derechos a la igualdad, el trabajo, el libre ejercicio de profesiones y oficios y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y ii) los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, por tratarse de limitaciones a derechos fundamentales, principios que en esta materia tienen como referencia los principios de la función administrativa previstos en el Art. 209 superior, en particular la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad.

Acerca de la sujeción del legislador a los límites impuestos por la Constitución en materia de prohibiciones para acceder a los cargos públicos, esta corporación ha expresado:

"La Corte ha hecho énfasis en que la sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, impide que el Legislador consagre regulaciones que contraríen la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 49) <sup>5</sup>. Así mismo ha destacado que cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.

Así lo estableció la Corte en la sentencia C-015 de 2004 donde analizó la demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 6º del artículo 21 de la Ley 789 de 2002 que prohíbe a los Directores y subdirectores de las Cajas de Compensación Familiar, ser elegidos en corporaciones y cargos de elección popular, hasta un año después de haber hecho dejación del cargo en la respectiva caja.

Sobre el particular la Corte hizo las siguientes consideraciones que ahora se reiteran:

"Considera el demandante que al cubrir a quienes aspiren a acceder al cargo de Congresista o de Presidente de la República, la inhabilidad establecida en la norma acusada viola lo dispuesto en los artículos 179 y 197 Superiores, que fijan el régimen de inhabilidades aplicables a dichos cargos en forma cerrada, sin admitir una regulación legislativa adicional que establezca nuevas causales de inhabilidad.

Sobre el particular, basta citar pronunciamientos previos de esta misma Corporación en los cuales se reconoció que el Legislador tiene competencia para complementar el régimen constitucional de inhabilidades aplicable a los servidores públicos, siempre que al hacerlo no contrarie disposiciones expresas de la Carta, no modifique el alcance y los límites de las inhabilidades fijados directamente por el Constituyente, ni incurra en regulaciones irrazonables o desproporcionadas frente a la finalidad que se persigue. Así, por ejemplo, en la sentencia C-952 de 2001<sup>6</sup>, la Corte afirmó que "la fijación de esas condiciones positivas o negativas (inhabilidades e incompatibilidades) que habrán de regir el acceso a un determinado cargo o función públicos, constituye materia de la competencia del legislador de conformidad con los artículos 123 y 150-23, siempre y cuando no exista una determinación constitucional específica sobre el particular. (...) En el mismo sentido, en la sentencia C-540 de 2001<sup>7</sup> la Corte afirmó: "es importante señalar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley."; y en la misma oportunidad, precisó que "el legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente". Finalmente, en la sentencia C-483 de 1998, la Corte expresó que "el Constituyente no ha entrado a definir en el propio texto de la Constitución Política todas las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los distintos cargos públicos. Buena parte de ellas son del exclusivo resorte del legislador, por disposición expresa de la misma Constitución o por cláusula general de competencia".

(...)

Por eso, la jurisprudencia de la Corte ha concluido que "el legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia." (énfasis fuera del texto)<sup>8</sup>. En igual sentido, en la sentencia C-209 de 2000 se afirmó: "Cabe destacar que en materia de inhabilidades e incompatibilidades, la propia Carta Política se ha encargado de señalar las que les son aplicables a los congresistas (arts. 179, 180 y 181) y algunas que se predicán de la generalidad de los servidores públicos (C.P. arts. 127 y 128)"<sup>9,10</sup>

Así mismo, la Corte Constitucional ha indicado que las inhabilidades son "*aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos*"<sup>11</sup>, y que las mismas pueden tener naturaleza sancionatoria, en materia penal, contravencional, disciplinaria, correccional y de punición por indignidad política; en los demás casos no tienen dicha naturaleza<sup>12</sup>.

De igual modo, ha manifestado que las incompatibilidades consisten en "*una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado*"<sup>13</sup>.

También, ha señalado esta corporación que, por la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo.

Examen del cargo formulado

8. Los demandantes plantean que al disponer el inciso 2º del Art. 1º de la Ley 1148 de 2007 que los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los diputados y de los concejales municipales y distritales no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, vulnera el Art. 292 de la Constitución Política, que establece dicha prohibición respecto de los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.

9. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 40 superior, en desarrollo de la naturaleza participativa del Estado Social de Derecho colombiano (preámbulo y Arts. 1º, 2º y 95, Num. 5, ibídem), por regla general todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho, que conforme a la jurisprudencia de esta corporación tiene carácter fundamental, todo ciudadano puede, entre otras facultades, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Num. 7).

Esta regla tiene excepciones, que consisten en prohibiciones para acceder a los cargos públicos, denominadas inhabilidades, fundadas en razones de interés general, principalmente en los principios de moralidad e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa consagrados en el Art. 209 superior. Tales excepciones, como tales, deben ser expresas y de interpretación y aplicación restrictiva.

Una de tales excepciones está prevista en el Art. 126 de la Constitución, en virtud del cual los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Esta disposición proscribía la práctica del llamado nepotismo por parte de los servidores públicos y prohíbe en forma general que éstos nombren en los cargos públicos, directamente o por interpuesta persona, a sus parientes, en los grados indicados, o a sus cónyuges y compañeros o compañeras permanentes.

Se trata de un precepto de carácter general, aplicable en el orden nacional y en el orden territorial.

Otra de las mencionadas excepciones al derecho de acceso a los cargos públicos está contemplada en el Art. 292, inciso 2º, superior, en virtud del cual no podrán ser designados funcionarios del correspondiente departamento, distrito o municipio los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados o concejales, ni sus parientes en el *segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil*.

Esta disposición sólo es aplicable en el orden territorial y tiene como fundamento un hecho natural, esto es, el nacimiento dentro de una determinada familia y el consiguiente parentesco, o la condición de cónyuge o compañero o compañera permanente, de los diputados o concejales.

Es decir, en lo que concierne al parentesco, no tiene como fundamento un acto consciente y libre de la persona inhabilitada, que le sea imputable en los ámbitos moral o jurídico y que, por tanto, pueda generarle responsabilidad personal.

De otro lado, la legislación electoral impone una carga a los parientes de los aspirantes a los cargos de diputados y concejales, en cuanto los obliga a retirarse de determinados cargos que estén desempeñando en el respectivo departamento, distrito o municipio, con el fin de que no se

configure una inhabilidad de aquellos para ser inscritos como candidatos ni para ser elegidos<sup>14</sup>.

Por ello, aunque la inhabilidad prevista en el Art. 292 de la Constitución persigue garantizar la moralidad y la imparcialidad de los servidores públicos allí señalados en el ejercicio de sus funciones, los cuales son fines constitucionalmente valiosos, no es legítimo dar a dicha disposición una interpretación que sacrifique el acceso de los ciudadanos al ejercicio de los cargos públicos sin una justificación objetiva y razonable, o sea, en forma desproporcionada.

En este sentido, no es constitucionalmente admisible otorgar a la inhabilidad consagrada en la citada disposición una *vis expansiva* de índole indefinida que a la postre convertiría la excepción en la regla general, en contradicción con el texto de la norma, y originaría la muerte en el campo político de muchos ciudadanos que no podrían acceder a los cargos públicos, más allá de un límite razonable.

Por estas razones, la Corte considera que los grados de parentesco que determinan la inhabilidad contemplada en el Art. 292 de la Constitución son taxativos o cerrados, de suerte que el legislador no puede establecer dicha inhabilidad con base en otros grados. En cambio, la inhabilidad allí prevista respecto de los diputados y de los concejales puede ser establecida por el legislador, hasta los grados indicados, también en relación con otros servidores públicos del orden territorial, como son, por ejemplo, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Con base en estas consideraciones, se puede concluir que el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, demandado en esta oportunidad, al disponer que no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, dentro del *cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*, desbordó el límite de los grados de parentesco establecido en el Art. 292, inciso 2°, de la Constitución. En consecuencia, la Corte declarará inexecutable la expresión "*dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*" contenida en dicho inciso.

Por otra parte, en lo que concierne al resto del inciso demandado, cuyo texto es "*los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas*", es evidente que contraría el Art. 292, inciso 2°, de la Constitución, ya que la prohibición allí contenida no tendría un límite por razón de los grados de parentesco. Por tanto, la Corte lo declarará executable en forma condicionada, en el entendido de que la prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece dicha norma superior.

#### VII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. DECLARARSE INHIBIDA para adoptar decisión de fondo en relación con las expresiones "*el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad*", contenida en el inciso 1° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, y "*del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad*", contenida en el inciso 3° del mismo artículo, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo. DECLARAR INEXECUIBLE la expresión "*dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*" contenida en el inciso 2° del artículo 1° de la ley 1148 de 2007 y EXECUIBLE el resto del inciso, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el Art. 292 de la Constitución Política.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO



Magistrado

Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sobre este tema se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias C-910 de 2007, C-860 de 2007, C-211 de 2007, C- 991 de 2006, C-803 de 2006, C-777 de 2006, C-1294 de 2001 y C-1052 de 2001.

2 Sentencia C- 427 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero; Aclaración de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; Aclaración y salvamento de voto de José Gregorio Hernández Galindo. Sobre este tema se puede consultar también la Sentencia C-565 de 2000, entre muchas otras.

3 En virtud del Art. 46 de la Ley 270 de 1996, *"En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución"*.

4 M. P. Alvaro Tafur Gálvis. Salvamento de Voto de Jaime Araújo Rentería. Aclaración de Voto de Rodrigo Escobar Gil.

5 En la Sentencia C-540/01 la Corte señaló al respecto, por ejemplo, lo siguiente. "De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional. No es admisible que la Constitución consagre una inhabilidad de 12 meses para un cargo o posición determinado y que la ley amplíe injustificadamente, a través de la figura de la incompatibilidad, a 24 meses la prohibición señalada específicamente en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 32 de la Ley 617 no podrá tener efecto alguno en las hipótesis señaladas."Sentencia C-540/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencia C-540 de 2001. Si bien en esta sentencia la atención de la Corte se centró sobre una norma que consagraba una incompatibilidad, la doctrina constitucional que se ha transcrito es igualmente aplicable al régimen de inhabilidades, expresamente mencionado en el aparte citado.

9 Sentencia C-015 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. S.P.V. de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil.

10 M. P. Alvaro Tafur Gálvis. Salvamento de Voto de Jaime Araújo Rentería. Aclaración de Voto de Rodrigo Escobar Gil.

11 Sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12 C-348 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

14 Ley 617 de 2000, Art. 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.

Ley 617 de 2000, Art. 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-18 17:12:23*