Función Pública

Sentencia 098 de 2019 Corte Constitucional

SENTENCIA C-098/19

Referencia: expediente D-12245

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 1617 de 2013 *"Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales".*

Demandante: David Alonso Roa Salguero

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por las Magistradas, Gloria Stella Ortiz Delgado quien la preside, Diana Fajardo Rivera y Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano David Alonso Roa Salguero demandó la inconstitucionalidad del artículo 40 (parcial) de la Ley 1617 de 2013 *"Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales"* con fundamento en la presunta vulneración de los artículos 40.7 y 150.23 de la Constitución Política.

Por Auto del diecinueve (19) de julio de 2017[1] el Despacho Sustanciador admitió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 40 (parcial) de la Ley 1617 de 2013, por los cargos de presunta violación de los artículos 40.7 y 150.23 superiores.

El inicio del proceso de constitucionalidad se comunicó a la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado designado para el efecto, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandada.

Así mismo, se invitó a participar a la Federación Colombiana de Municipios, a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de Antioquia, de Cartagena, EAFIT, Santo Tomás Sede Bogotá, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, La Sabana y Sergio Arboleda para que intervinieran dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación respectiva, explicando las razones que sustentan la exequibilidad o inexequibilidad de la disposición acusada.

Por Auto N° 305 de veintiuno (21) de junio de 2017 la Sala Plena resolvió suspender términos para definir. En proveído de ocho (8) de agosto de 2018 se levantó el referido término y continuó el trámite para resolver.

1. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la norma, se subraya y resalta en negrilla el inciso demandado:

"LEY 1617 DE 2013

(Febrero 5)

Diario Oficial No. 48.695 de 5 de febrero de 2013

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 40. REQUISITOS PARA SER ALCALDE LOCAL. Para ser alcalde local se debe cumplir con los mismos requisitos que el alcalde distrital.

El concejo distrital reglamentará sus funciones y asignación salarial, inhabilidades, incompatibilidades y todo lo relacionado con el cargo conforme a las disposiciones legales vigentes. Su período será el del alcalde distrital y el costo de estas asignaciones salariales será cubierto por los recursos propios del distrito".

2. LA DEMANDA

El accionante sostiene, en un escrito breve, que los Concejos Distritales carecen de competencia para reglamentar funciones públicas y las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales. Tampoco pueden realizar interpretaciones extensivas o analógicas, dado que ello corresponde exclusivamente al Congreso de la República, por virtud del principio de reserva legal, que se encuentra previsto en el artículo 313 superior.

Refiere que como los Concejos Distritales no son legisladores, es inadmisible constitucionalmente que la ley les otorgue tales competencias y para ello se apoya en el contenido de las sentencias C-483 de 1998, T-649 de 1999 y C-612 de 2013 de las cuales transcribe unos fragmentos para concluir que *"existe una notable contrariedad entre la norma demandada y las disposiciones señaladas como violadas, porque no es competencia de los concejos distritales reglamentar prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades para acceder al cargo de Alcalde Local, ni tampoco expedir leyes que rijan el desempeño de las funciones públicas de ese cargo, sino que ello es competencia del legislador"* tal como lo dispone el artículo 150.23 de la Constitución Política.

II. INTERVENCIONES

De acuerdo con la constancia expedida por la Secretaría General[2] de esta Corporación, dentro del término de fijación en lista que venció el 3 de septiembre de 2018, se recibieron escritos de intervención de la Federación Colombiana de Municipios, las Universidades Libre, La Sabana y el Externado de Colombia los cuales se resumen a continuación:

1. Federación Colombiana de Municipios

Por escrito[3] radicado en la Secretaría General el 14 de agosto de 2017, el Director Jurídico de la Federación Colombiana de Municipios sostiene que el actor no estructura el cargo relacionado con la imposibilidad de que los Concejos reglamenten funciones. En todo caso, pide que se declare la exequibilidad en lo que atañe a la expresión *"reglamentará sus funciones"* en la medida en que el artículo 313 superior y el 32 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 habilita a los Concejos para tales efectos y que esta Corporación analizó dicho aspecto en la sentencia C-738 de 2001, de la cual transcribe un fragmento.

Solicita en cambio se declare la inexequibilidad en punto a las inhabilidades e incompatibilidades a los que se refiere la norma demandada. Aduce que esta Corte ha señalado que se trata de asuntos de reserva de ley y que el Consejo de Estado ha inaplicado decretos reglamentarios.

2. Universidad Libre

A través de documento radicado el 18 de agosto de 2017[4], el Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho y profesores e integrantes del área de Derecho Público pidieron la exequibilidad de la expresión *"el Concejo Distrital reglamentará sus funciones"* y la inexequibilidad del apartado *"inhabilidades e incompatibilidades"* que integra el inciso demandado.

Inicialmente afirman que esta corporación ha señalado, en múltiples oportunidades, que los derechos políticos tienen carácter relativo, y que esto se evidencia, entre otros al determinar los criterios de quienes deben ocupar cargos públicos, y su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que procuran la moralidad pública. Algunos de estos aspectos se fijan directamente por la Constitución Política, como la creación de un sistema cerrado de inhabilidades de Congresistas y Presidente de la República, así como la introducción de reglas que incorporan límites razonables a la participación política.

Defienden la inconstitucionalidad del aparte de la norma que permite que los Concejos Distritales definan el régimen de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de un asunto de reserva del constituyente que debe realizar el Congreso teniendo como parámetro los principios de transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia de la función pública.

Además destacan que, de acuerdo con la Ley 1617 de 2013, los Concejos Distritales tienen atribuciones en materia administrativa para vigilar y controlar políticamente la gestión de las autoridades distritales, como un derivado del principio de autonomía territorial previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 287 de la Constitución Política, pero que esto no significa que la reglamentación del régimen de inhabilidades deba desnaturalizarse, máxime cuando solo le compete al Congreso de la República, por así señalarlo el artículo 150 numeral 23 superior.

Esgrimen que, distinto ocurre con la posibilidad de los Concejos Distritales de reglamentar las funciones de los alcaldes locales, porque integran

la estructura de la administración y por tanto se encuentran facultados para reglarlas.

3. Universidad de La Sabana

Integrantes de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas[5] solicitaron la constitucionalidad de la norma, en cuanto dispone la facultad de los Concejos Distritales de reglamentar las funciones de los servidores públicos y la inconstitucionalidad de la competencia que se asigna para fijar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones de los servidores públicos.

Recapitulan el contenido de la Ley 1617 de 2013 y explican que existe una cláusula general de competencia legislativa, que ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, por virtud de la cual corresponde al legislador ordinario reglar determinados asuntos, sin poderlos delegar o reasignar funcionalmente. Así mismo indican que bajo el principio de reserva general de ley no es plausible que se delegue en los Concejos Distritales la imposición de inhabilidades o incompatibilidades, por tratarse de una restricción al derecho fundamental a la participación política, de que trata el artículo 40 superior.

Insisten en que los reseñados Concejos en este asunto no tienen una restricción temporal para la fijación de las inhabilidades e incompatibilidades, sino que se trata de un traslado funcional permanente y definitivo de funciones legislativas, y tampoco existe justificación en relación con la excepcionalidad de la medida, de allí que la norma deba ser apartada del ordenamiento jurídico.

En lo que atañe a la reglamentación de las funciones que también se le asignan a los Concejos, esgrimen que de conformidad con el artículo 123 superior los servidores públicos deben cumplir con la Constitución, la ley y los reglamentos y que esto da cuenta que aquellos si tienen la posibilidad de regular el régimen funcional y salarial de los alcaldes locales, de allí que no se quebrante la Constitución con ese apartado normativo.

4. Universidad Externado

El Grupo de Investigación en Derecho administrativo[6] pidió a la Corte, declarar la exequibilidad del aparte demandado relativo a la reglamentación de las funciones y de otro, inconstitucional el establecimiento por parte de los concejos del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales.

En línea con las anteriores intervenciones aduce que esta corporación ya ha explicado que el legislador es el único facultado para desarrollar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o faltas de los servidores públicos, dentro de los que se encuentran los alcaldes locales y que no es posible trasladar esa competencia a ningún otro sujeto por tratarse de reserva de ley de allí que tal disposición riña con el artículo 40 numeral 7 de la Constitución Política.

Sobre el régimen de funciones de los alcaldes locales en cambio, denota que el numeral 6 del artículo 313 superior dispone que corresponde a los concejos determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, así como las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, de manera que, en ejercicio de la autonomía territorial y dado el criterio de especialidad, si están habilitados directamente por la Carta Política para establecer el régimen de funciones y por ende ese apartado demandado debe mantenerse incólume.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación rindió el Concepto[7] de Constitucionalidad Número 006460 del 28 de septiembre de 2018, a través del cual solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el apartado del artículo 40 de la Ley 1617 de 2017 que dispone *"[e]l concejo distrital reglamentará sus funciones"* e inexequible las palabras *"inhabilidades, incompatibilidades"* contenidas en esa misma norma.

Empieza con que el problema jurídico a definir en sede de constitucionalidad es si se viola el principio constitucional de reserva de ley al permitir que los Concejos Distritales tengan la facultad de reglamentar las funciones y las inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes locales.

Para definir tal cuestión estima que los reseñados Concejos tienen competencia para reglar las funciones de los alcaldes locales, pero no así para ocuparse de las inhabilidades e incompatibilidades, lo que desarrolla a partir del principio de reserva de ley y de la potestad reglamentaria, que derivan de la división funcional de las ramas del poder público, por razón de los cuales el Congreso debe ocuparse de diversas materias.

Se remite al contenido de la sentencia C-690 de 2003, así como de un pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en el que se destaca la importancia de alinderar la función legislativa y la reglamentaria, y en el que excluye cualquier restricción de libertades públicas que no tenga origen en la decisión del legislador como órgano máximo de representación ciudadana.

A partir del contenido del artículo 312 superior, refiere que los concejos municipales y distritales son corporaciones político administrativas, que se eligen popularmente y que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, expiden acuerdos, que se erigen en reglamentos cuando son de carácter general, de acuerdo con la teoría del sistema difuso de la potestad reglamentaria y, específicamente, los Alcaldes Locales, en desarrollo del artículo 123 de la Constitución y el 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 tienen carácter de funcionarios de la administración distrital y están sometidos al régimen dispuesto para ellos.

Sobre la competencia de los Concejos distritales para reglamentar las funciones de los Alcaldes Locales destaca que en razón del principio de

legalidad, contenido en el artículo 6º superior, los servidores públicos deben ceñirse a sus funciones, dado que son responsables por omisión o extralimitación en su ejercicio y, de acuerdo con el artículo 122 de la Carta Política, todo empleo público debe contar con funciones detalladas en la ley y en el reglamento, lo que guarda relación con lo dispuesto por el precepto 123 de la norma superior en el que se indica que se ejercerá de la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento.

Prosigue con que, según el artículo 313 constitucional una de las funciones de los concejos municipales y distritales es la de determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, lo que da cuenta que no existe reserva de ley para regular las funciones de los alcaldes locales distritales y que en calidad de corporaciones públicas del nivel territorial y pertenecientes a la rama ejecutiva, sí son competentes para regular a través de reglamento las funciones de los alcaldes locales en su condición de empleados públicos del distrito, y por ende debe declararse su constitucionalidad.

En cambio sostiene que es inconstitucional la competencia de los concejos distritales para reglamentar las inhabilidades e incompatibilidades para ejercer el cargo de alcalde local al existir reserva de ley, en tanto el artículo 150 numeral 23 radica en el Congreso de la República la competencia para expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, máxime cuando estos se encuentran estrechamente ligados con el derecho fundamental a la participación política.

Apunta que esta corporación ha decantado, entre otras en sentencia C-903 de 2008 que las inhabilidades son circunstancias fácticas creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo público y que su objetivo esencial es la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes ingresan o se desempeñan en empleos públicos. También que las incompatibilidades son impedimentos legales que no permiten el ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública y que ambas comportan una limitación razonable al derecho fundamental de acceder al ejercicio de funciones públicas, que se justifica en la prevalencia del interés general y en los principios que orientan el cumplimiento de la misma.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del Artículo 241 de la Constitución Política.

Problema jurídico y método de resolución

2. El demandante sostiene que los Concejos Distritales carecen de competencia para reglamentar funciones públicas y las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales dado que ello corresponde exclusivamente al Congreso de la República, por virtud del principio de reserva legal, que se encuentra previsto en el artículo 150.23 superior y que tales disposiciones contrarían el principio de participación política incorporado en el artículo 40.7 superior.

3. La totalidad de los intervinientes y la vista fiscal coinciden en que la facultad de los concejos de reglamentar las funciones públicas está permitida por el artículo 313 constitucional y que debe declararse exequible. También comparten de forma unánime el criterio sobre la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 40 de la Ley 1617 de 2013 que faculta a los reseñados Concejos Distritales a definir las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales, por estimar que se trata de una competencia, que atañe exclusivamente al Congreso de la República.

4. Corresponde entonces a esta Corte resolver dos problemas jurídicos a saber:

i) Si la facultad que se otorga a los Concejos Distritales para reglamentar las funciones de los Alcaldes Locales vulnera el principio de reserva de ley contenido en el artículo 150.23 y el de participación política (art. 40.7 CP); y

ii) Si la habilitación para que los Concejos Distritales determinen el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales vulnera la cláusula de reserva de ley que le asigna esa competencia exclusivamente al Congreso de la República.

5. Con la finalidad de resolver los reseñados problemas jurídicos esta Sala se referirá brevemente a (i) la cláusula general de competencia del legislador en relación con el ejercicio de la función pública y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y luego reiterará su jurisprudencia en relación con (ii) la competencia de los Concejos para reglamentar las funciones, (iii) la naturaleza de los alcaldes locales y, finalmente, (iv) definirá sobre la constitucionalidad de la disposición demandada parcialmente.

Cláusula general de competencia del legislador en relación con el ejercicio de la función pública y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Reiteración de jurisprudencia

6. Esta corporación ha explicado que la cláusula general de competencia hace énfasis en el principio por virtud del cual las autoridades y los funcionarios públicos se encuentran facultados para llevar a cabo las actividades que defina expresamente la Constitución o la ley. Así mismo ha indicado que el Congreso de la República tiene un margen de acción amplio que le otorga la Constitución, en tanto le permite hacer la ley y a partir de allí, entre otros (i) definir la división general del territorio con arreglo a la Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias; (ii) otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, de manera transitoria, siempre que no recaiga en códigos, leyes estatutarias u orgánicas, ni las de

creación de servicios administrativos y técnicos de las cámaras. Sin que ello obste para modificarlo por parte del Congreso y (iii) expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

7. A partir de allí la jurisprudencia ha destacado que existen dos criterios para determinar la competencia del Congreso (i) el relativo a la regulación de los aspectos que expresamente el Constituyente consideró debían ser adoptados por aquel y que están previstos en el artículo 150 superior y (ii) aquellos temas susceptibles de configuración política[8], siempre que se respeten los principios y fines del Estado, así como los derechos fundamentales[9].

8. Específicamente esta Corte ha determinado que los límites competenciales del Congreso para hacer la ley, modificarla o derogarla derivan *"(i) de la decisión constitucional de asignarle a otra rama del Poder Público u órgano independiente la regulación de un asunto determinado (C.P. art. 121); (ii) de las cláusulas contenidas en la propia Carta Política que imponen barreras a la libertad de configuración normativa del legislador sobre determinados temas (C.P. art. 136); y (iii) de la obligación también derivada del Ordenamiento Superior, de respetar, en el contexto de la regulación legislativa de una determinada materia, las normas constitucionales y los derechos y principios establecidos directamente en la Carta. En armonía con ello, también la jurisprudencia ha señalado que la atribución legislativa del Congreso (iv) debe ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (C.P. arts. 157 y sigs.) y (v) observar igualmente las materias que deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (C.P. arts. 150 y sigs.)".*[10]

9. Así, al definir en sentencia C-439 de 2016 sobre la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 "*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia de la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones sobre la contratación de Recursos Públicos*", esta Corte estimó que la cláusula general de competencia, reconoce al legislador un amplio margen de configuración normativa para desarrollar la Constitución, lo que implica *"determinar y establecer las reglas de derecho que rigen el orden jurídico en Colombia y que no han sido fijadas directamente por el propio Estatuto Superior"*. Allí se destacó que tal margen implica una posibilidad discrecional del Congreso para expedir la ley, así como para cambiarla, adecuarla o definirla, teniendo como referencia la vida social, la conveniencia pública y el bien común[11], siempre que no invada otras órbitas de competencia que se confían a otros institutos estatales.

10. En lo relativo a la competencia que se asigna al Congreso para expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas, esta corporación ha destacado que las mismas deben respetar el interés general y, además, concretar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En relación con este tema, en Sentencia C-109 de 2002[12] se determinó que *"corresponde al Congreso determinar mediante ley las calidades y requisitos para desempeñar los cargos públicos - salvo aquellos casos en los que el Constituyente ha señalado expresamente los atributos que deben reunir los aspirantes -, sea cual fuere la forma de vinculación, esto es, de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, o contractual"* y que el legislador al definir tales condiciones debe respetar la Constitución y la ley de manera que no puede establecer exigencias irrazonables o desproporcionadas que impidan materialmente el ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos.

11. En esa misma determinación se refirió que la función administrativa, dada su naturaleza y finalidad, tal como lo dispone el artículo 209 superior, así como al cumplimiento de los fines del Estado, como lo establece el precepto 2° constitucional, tiene como norte garantizar una prestación eficiente a todos los ciudadanos, asegurar su bienestar general y, por esa vía mejorar su calidad de vida, de allí que la ley sea *"el instrumento jurídico idóneo para consolidar la estructura de la administración, determinando la existencia, fusión o supresión de los diferentes empleos, las funciones correspondientes, los mecanismos para garantizar el respeto a los principios aludidos y la observancia de los límites de la administración, los cuales están determinados por los derechos constitucionales de las personas y de los funcionarios".*

12. Previo a ello, en sentencia C-830 de 2001[13], al definir sobre la competencia del legislador para regular la función pública y por consiguiente para expedir el régimen personal de los empleados del Congreso de la República , la Corte señaló que la reseñada función comprende la determinación de reglas básicas que rigen la relación de subordinación del servidor público con el Estado y destacó que, por razón de lo dispuesto en el Capítulo V Título II de la Constitución Política corresponde al legislador *"regular la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva … igualmente consagrar algunas prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos públicos".*

13. La Sala Plena al responder el interrogante sobre ¿a quién corresponde regular el ejercicio de las funciones públicas? fue enfática en que, por razón de lo dispuesto en el artículo 150.23 superior esto es competencia del legislador y esto lo estimó en consonancia con el precepto 123 de la misma Constitución, según el cual *"los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento"* y por ello debe entenderse que es el Congreso quien tiene la potestad determinar las "*exigencias, condiciones, calidades que deben reunir las personas que deseen ingresar al servicio del Estado, como también los deberes, prohibiciones, situaciones administrativas, inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos y responsabilidades a que están sujetos, la forma de proveer los empleos, en fin, todos aquellos aspectos relacionados con el régimen de personal de los empleos de las distintas entidades públicas".*

Derecho de participación política y régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Reiteración jurisprudencial.

14. Esta Corte ha explicado que el régimen de inhabilidades al que se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, tiene por finalidad el respeto de los principios que rigen la función pública y que, como se señaló en precedencia, están contenidos en el artículo 209 constitucional, esto es el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad, los cuales se alterarían de no consagrarse determinadas causales de inelegibilidad que buscan, se insiste, garantizar la transparencia democrática y es por ello que corresponde al legislador determinar su contenido de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 150-23, 293 y 312[14] de la Constitución Política.

15. Lo anterior implica que es el legislador el que debe establecer las inhabilidades e incompatibilidades aplicables, entre otros, a los alcaldes

locales, mediante ley ordinaria y por tanto no es posible que se otorgue facultad alguna a los concejos distritales para tales efectos. Así, esta Corte ha señalado en su jurisprudencia que, de acuerdo con los artículos 123 y 150.23 de la Constitución es el legislador el que cuenta con la competencia para regular la función pública, es decir, todos los requisitos, exigencias, condiciones, calidades e inhabilidades, entre otros, que deben acreditar las personas que desean ingresar al servicio del Estado. En reciente sentencia C-101 de 2018 esta corporación memoró algunas providencias relacionadas con la potestad del legislador para determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

16. Allí se destacó que, el legislador cuenta con un margen de discrecionalidad para evaluar y definir el alcance de los hechos, situaciones o actos que puedan dar lugar a la inhabilidad o incompatibilidad, así como su duración y sanciones[15] y se refirió que *"en Sentencia C-617 de 1997 este Tribunal reiteró la subregla jurisprudencial contenida en la C-194 de 1995 y precisó que el espectro de atribuciones del Legislador sobre este tema particular, cobija no solo los cargos que se desempeñan a nivel nacional, sino también los que se ejercen en las entidades territoriales. De esta manera, el Legislador goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad para el acceso al ejercicio de cargos públicos, siempre que no contradiga lo dispuesto por la Carta".*

17. Por demás en Sentencia C-483 de 1998 esta Corporación destacó que: *"La Constitución Política se ocupa en determinar las incompatibilidades e inhabilidades de los congresistas (artículos 179, 180 y 181 C.P.) y autoriza a la ley para señalar el régimen correspondiente para los diputados a las asambleas departamentales (artículo 299 C.P.) y las aplicables a los miembros de los concejos municipales (artículo 312 C.P.)".*

18. Así mismo, en dicha providencia se destacó que el precepto 293 constitucional refiere que corresponde a la ley determinar *"las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales".*

19. Además, esta Corporación ha recabado en que el legislador cuenta con un amplio margen para determinar las causales de inhabilidad e incompatibilidad teniendo como eje medular la Constitución, de manera que le atañe la evaluación y definición de los actos, situaciones o hechos que puedan constituirse como incompatibles o inhabilitantes del empleo público, el término de duración y las características de las sanciones que se aplican a quienes incurran en ellas[16].

20. Así mismo esta Corte ha decantado que para garantizar la transparencia en el acceso a la función pública el legislador puede valerse de la evaluación de las múltiples variables que puedan conducir a la afectación de los principios que la rigen y por tanto, puede determinar las restricciones para ingresar o permanecer en el ejercicio de la referida función. También, en referencia a la sentencia C-240 de 2001 la Corte recordó 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".*

21. De acuerdo con el contenido de la sentencia C-952 de 2001 esta Corte enfatizó que las condiciones de acceso o permanencia a un determinado cargo corresponde establecerlas exclusivamente al Legislador de conformidad con los artículos 123 y 150.23 de la Carta y explicó que *"conforme a lo expuesto, al Congreso le corresponde, bajo amplia autonomía y libertad de configuración política, definir cuáles son las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso y retiro de los servidores vinculados con el Estado, con sujeción a parámetros de razonabilidad y de proporcionalidad, que impiden la afectación del núcleo esencial de los derechos restringidos y hagan nugatoria su eficacia material".*

La competencia constitucional de los Concejos

22. De acuerdo con el artículo 313 superior los Concejos tienen la facultad de reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio, así mismo pueden determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, escalas de remuneración de acuerdo con las distintas categorías de los empleos, también pueden crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales o sociedades de economía mixta.

23. Lo anterior da cuenta que la propia Constitución es la que asigna en cabeza de los referidos Concejos tales potestades. Asimismo, el artículo 322 superior también prevé que los Concejos Distritales, a partir de las normas generales, dividan el territorio, a iniciativa del alcalde y, de acuerdo con las características sociales de los habitantes cuenta con la facultad para realizar el reparto de competencias y de funciones administrativas.

24. Sobre tal aspecto esta Corte, en Sentencia C-738 de 2001, diferenció la función legislativa, de la administrativa y, en punto a los concejos municipales, destacó que estos en momento alguno pueden dictar normas que modifiquen el régimen del Congreso, dado que la jerarquía normativa deriva de la Constitución y luego de la ley. En todo caso allí se explicó que *"en las materias relacionadas con el ejercicio de las funciones autónomas de los entes territoriales, se deba aplicar en forma estricta un sistema jerárquico de fuentes de derecho, de manera tal que, por el solo hecho de expedir actos en ejercicio de función administrativa (y no legislativa), los entes territoriales estén, siempre y en todo*

asunto, sujetos a las regulaciones detalladas que trace el legislador nacional" solo que, de acuerdo con lo explicado en la Sentencia C-579 de 2001 la sinergia entre la autonomía territorial y la nación está garantizada a través de limitaciones recíprocas *"en virtud de las cuales ambos reductos cuentan con un mínimo esencial que habilita a las autoridades del respectivo nivel para ejercer ciertas funciones, y regular ciertos temas, en forma exclusiva. Por ello, se reitera, en estas materias la lógica kelseniana pura encuentra un límite, puesto que existen ciertas atribuciones, competencias y asuntos que forman parte del núcleo esencial de la autonomía territorial".*

25. Entre otros aspectos, en el texto de la Sentencia C-738 de 2001, la Corte se ocupó de señalar que las entidades territoriales cuentan con una competencia constitucional para regular determinadas materias, sin que se requiera una ley de la república para tales efectos, pero que tienen vedada la regulación de materias propias que se le otorgan al legislador. En todo caso destacó que las referidas entidades territoriales tienen competencias autónomas, entre ellas las que se determinan en el artículo 313 superior que en su primer apartado señala que los concejos municipales están encargados de definir las funciones en el Municipio, así como reglamentar la prestación de los servicios públicos a su cargo. Así en tal sentencia se indicó que *"La función reglamentaria que allí se consagra es una de las atribuciones normativas propias de los concejos, que forman parte del reducto esencial de la autonomía territorial y, por lo mismo, no requieren para su desarrollo de una ley de la república que haya regulado previamente las materias en cuestión".*

26. De su contenido también se extrae que esa potestad de reglamentación de los municipios debe ser armónica con lo previsto por el legislador. Es decir que *"en ciertos casos, el alcance de la regulación legislativa de la materia es mucho menor, por haberle conferido la Carta a las entidades territoriales, directamente, la función reglamentaria correspondiente, la cual se diferencia de la potestad reglamentaria del Presidente de la República y, por ende, no está restringida por los dictados del legislador. Por lo tanto, en estos casos no se hace necesario que existan con anterioridad regulaciones legales minuciosas, para que las respectivas corporaciones territoriales desarrollen con plenitud tal atribución reglamentaria".* Todo lo cual implica que la reglamentación que haga los concejos debe respetar el ámbito reservado al legislador por la Constitución, sin que ello desconozca el principio de colaboración armónica del precepto 116 superior. Asimismo, deberán tener en cuenta los concejos municipales que, en tanto función administrativa, la atribución que les confiere la norma que se analiza debe ser ejercida en forma razonable y proporcionada, respetando lo dispuesto en el artículo 209 constitucional; y que no se puede interpretar dicha norma en forma tal que se obligue al alcalde a solicitar autorizaciones del concejo en todos los casos en que vaya a contratar, sino únicamente en los que tal corporación disponga, en forma razonable, mediante un reglamento que se atenga a la Carta Política.

27. Lo anterior interesa para los efectos de lo que se define en esta providencia, en tanto esta corporación explica allí con claridad que los referidos Concejos sí pueden reglamentar las funciones y esto es de esencial importancia, aun cuando, como se verá los alcaldes locales integren un régimen especial.

Naturaleza de los Alcaldes Locales

28. La Constitución Política de 1991 estableció dos regímenes jurídicos para las entidades territoriales, el primero integrado por el régimen ordinario y, el restante uno de carácter especial que integra el Distrito Capital (artículos 322 a 327 C.P.)[17], los Distritos Especiales[18] (artículo 328 C.P.) y el del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que será el Régimen Especial.

29. En relación con estos últimos cabe señalar que el Decreto Ley 1421 de 1993 fijó el régimen especial del entonces Distrito de Santa Fe de Bogotá que dentro de las autoridades distritales previó la figura de los Alcaldes Locales; similar ocurrió con la ciudad de Barranquilla que se configuró como Distrito Especial, Industrial y Portuario mediante en Acto Legislativo 01 de 1993. Más tarde, el 31 de julio de 2002, se dictó el Estatuto Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Especiales de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena de Indias[19]. Todos incorporaron dentro de su estructura la figura de los alcaldes locales, como una autoridad que coordina, en la división del territorio, entre otros, la gestión administrativa, la prestación de servicios públicos y la participación de la ciudadanía[20].

30. La Ley 1617 de 2013 vino después a expedir el régimen de los distritos especiales, dejando claro, en su artículo 2° que dado su carácter, sus órganos y autoridades gozan de facultades particularísimas distintas a las de los municipios y otras entidades territoriales y que las disposiciones especiales prevalecen sobre las de carácter especial que integra el régimen de los municipios o de otros entes territoriales *"pero que en aquellos eventos no regulados por las normas especiales, o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a algunos de los otros tipos de entidades territoriales, previstas en la Constitución Política, la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios".*

31. En ese sentido los Alcaldes Locales se constituyen como la primera autoridad administrativa de cada localidad. Su elección la realiza el Alcalde, tras recibir una terna que elaboran las respectivas Juntas Administradoras Locales[21], utilizando el sistema de cociente electoral, previo cumplimiento de los requisitos exigidos y para el mismo periodo que el Alcalde Distrital.

32. Dentro de sus funciones se encuentran las de preservar el espacio público, promover la participación y veeduría ciudadana y comunitaria en el manejo y control de los asuntos públicos, presentar al Concejo Distrital proyectos de acuerdo relacionados con la localidad que no sean de la iniciativa privativa del Alcalde Distrital, participar en la elaboración del plan de desarrollo económico, social y de obras públicas y vigilar la ejecución de los contratos en la localidad, así como formular ante las autoridades competentes las recomendaciones que estimen pertinentes.

33. Así pues, aun cuando designados por el Alcalde electo popularmente, los alcaldes locales se constituyen en una autoridad que se erige para hacer más eficiente la acción administrativa, a través de la desconcentración de funciones y, de esa manera, como se indicó en precedencia, para suplir de manera más directa las necesidades de los ciudadanos en cada una de las localidades.

34. En relación con su naturaleza, esta Corte, en sentencia C-368 de 1999 al definir sobre las características del empleo público, entre ellos el de

los reseñados alcaldes locales, entendió que tenían un carácter especial y que su designación derivaba de la correlación de fuerza políticas presentes en las múltiples localidades, de allí que las juntas administradoras se expresaran a través de las ternas de candidatos, y destacó que en su designación *"participan dos organismos del gobierno distrital que poseen un claro origen político y expresan sus preferencias políticas al participar en el proceso que conduce al nombramiento de estos alcaldes"* de manera que los alcaldes locales son representativos de las opciones políticas triunfantes dentro de la localidad y la ciudad.

35. Sobre su designación, esta corporación, en sentencia T-268 de 2005 señaló que la discrecionalidad con la que cuenta el Alcalde electo popularmente para definir sobre las alcaldías locales no es sinónimo de arbitrariedad y por tanto es necesario que aprecie las circunstancias, oportunidad y conveniencia en su escogencia, cuyo norte es garantizar los principios y fines inherentes a la función pública.

36. A su vez en providencia T- 395 de 2003 esta Corte determinó que *"las normas y la jurisprudencia no dejan duda alguna sobre la facultad que el Alcalde Mayor tiene de remover a los alcaldes locales"* y que estos son de *"libre nombramiento y remoción, aunque de una categoría especialísima porque la designación, por mandato constitucional y legal, no puede apartarse de una terna que responda al sistema del cociente electoral, y una vez designado el alcalde local, él queda sometido al régimen de los funcionarios de la administración distrital".*

37. El Consejo de Estado, a través de su Sección Quinta[22] ha señalado sobre *"la importancia y trascendencia del derecho fundamental de acceso a la conformación del poder político y a los cargos públicos, y la relevancia de las prohibiciones o restricciones a este, existe una cláusula general de competencia, en cabeza del Congreso, frente a las normas que regirán el ejercicio de las funciones públicas, que específicamente prescribe como función del órgano legislativo en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política,: «Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas…», en virtud de la cuales le corresponde a aquellos decidir las circunstancias de prohibición para el acceso y ejercicio de empleos públicos".*

38. En ese sentido al definir sobre la viabilidad de que los Concejos Distritales fijen el régimen de incompatibilidades e inhabilidades la referida corporación explicó que : *"(…), a través de un acuerdo distrital, no es posible fijar prohibiciones para acceder a cargos o empleo públicos, como sería el de un Alcalde Local, ni hacer extensivo el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Alcalde Mayor del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, por existir reserva legal sobre la materia, según se desprende del artículos 150 numeral 23 la Carta Política, siendo el Congreso de la República el competente para hacerlo".*

39. Lo anterior le sirvió de soporte para inaplicarlo al decir: *"En razón a lo anterior, de conformidad con el artículo 4º de la Constitución Política que señala que "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", lo cual significa que por vía de excepción todas las autoridades públicas, tienen el deber de inaplicar las disposiciones que resulten abiertamente en contraposición a los dictados del constituyente, se inaplicará el inciso tercero del artículo 37 del Acuerdo Distrital de Barranquilla No. 17 de 2002".*

40. También a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil[23] el Consejo de Estado ha indicado que *"el legislador, con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación ciudadana, dispuso la división de los distritos en localidades, les atribuyó unas funciones específicas y encargó de su gestión al Alcalde Local, otorgándole además a este la representación legal de los Fondos de Desarrollo Local y la condición de ordenador de sus gastos".*

41. Además allí refirió de inconstitucional, la facultad con que la Ley 1617 de 2013 dotó a los Concejos Distritales para determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales por estimar que es un asunto de reserva de ley. Ha explicado que la figura de los alcaldes locales está prevista en la Constitución Política en el artículo 323 y que aun cuando solo para el Distrito de Bogotá lo cierto es que dada su naturaleza compete al legislador determinar su acceso y permanencia en el empleo público, así explicó que *"la determinación de los requisitos para el ejercicio del cargo de Alcalde Local es reserva del legislador y ninguna autoridad local se encuentra legitimada para crear, fijar o exigir requisitos diferentes o adicionales a los ya referidos… el Alcalde Local debe cumplir los requisitos previstos en la ley para el ejercicio del cargo y, adicionalmente, acreditar no estar incurso en alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses. Dichos requisitos son reserva del legislador, motivo por el que, se insiste, solamente este puede establecerlos, adicionarlos o modificarlos*[24].

42. Ahora bien, como los alcaldes locales integran una faceta del régimen especial previsto en la Constitución Política a través de los Distritos, el legislador, a través de la Ley 1617 de 2013, cuyo artículo 40 se demanda parcialmente, definió sobre las facultades, instrumentos y recursos que se les asignan, para cumplir sus funciones y prestar los servicios a su cargo, además de promover el desarrollo integral del territorio, mejorar la calidad de vida de los habitantes, entre otros. Esta compilación de las distintas normativas existentes hasta ese momento fortaleció a las localidades teniendo como presupuesto la participación efectiva de la ciudadanía y la desconcentración y descentralización territorial en relación con la prestación de servicios (artículo 35).

43. En punto a la figura del Alcalde Local, se determinó que el Concejo distrital, a iniciativa del Alcalde Distrital debía distribuir las competencias y funciones administrativas, teniendo como norte los principios de concurrencia, subsidiariedad y complementariedad, los requisitos de acceso al cargo son los mismos que para ser alcalde distrital, esto es ser colombiano en ejercicio, haber nacido o residir en el respectivo distrito y el salario, funciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como todo lo relacionado con el cargo debe ser reglamentado por el Concejo Distrital, estos dos últimos aspectos son los que se reprochan en la demanda que aquí se analiza. Así mismo ante la falta absoluta deben ser reemplazadas mediante el mismo mecanismo por el que fueron elegidos, esto es tras la designación de la terna por parte de las Juntas Administradoras Locales.

44. De lo anterior surge que el Alcalde Local (i) desconcentra algunas de las funciones del Alcalde Distrital en la localidad a la que pertenece; (ii) no es elegido popularmente sino designado de una terna que conforman las Juntas Administradoras Locales; (iii) es un servidor público de libre

nombramiento y remoción que representa las opciones políticas que triunfaron en las elecciones de la ciudad; (iv) concreta una faceta de la autonomía territorial, específicamente en el reparto de poder en las diferentes localidades de la ciudad; (v) las exigencias para el acceso y permanencia en el cargo son reserva de ley.

Análisis de constitucionalidad

45. De acuerdo con lo explicado al inicio de esta sentencia, la demanda contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 1617 de 2013 deriva en que, a juicio del actor los Concejos Distritales carecen de competencia para reglamentar funciones públicas, así como las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales dado que ello corresponde exclusivamente al Congreso de la República.

46. De forma unánime los intervinientes y el Procurador General de la Nación estimaron que es constitucional la facultad de los concejos distritales, prevista en el precepto demandado, de reglamentar las funciones públicas en tanto así lo dispone el artículo 313 constitucional. También comparten similar criterio sobre la inconstitucionalidad del aparte demandado que faculta a los reseñados Concejos Distritales a definir las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales, por estimar que se trata de una competencia, que atañe exclusivamente al Congreso de la República.

47. Sobre esa base, esta Corte en líneas precedentes se ocupó de reiterar la jurisprudencia decantada en punto a (i) la cláusula general de competencia del legislador en relación con el ejercicio de la función pública y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En ese apartado se explicó que el Congreso tiene como función *"hacer las leyes"* y dentro de ellas expedir las que rigen el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios públicos, salvo que exista competencia, del mismo rango a otras instituciones estatales.

48. Así mismo se destacó que es pacífico el criterio por razón del cual el régimen de inhabilidades e incompatibilidades corresponde determinarlo exclusivamente al Congreso, dadas sus connotaciones en el ejercicio del poder político y en la concreción de los principios de la democracia; (ii) luego se destacó que por virtud del artículo 313 superior los Concejos municipales tienen la potestad de reglamentar las funciones y que esto es una dimensión de la autonomía territorial, además se recabó que los concejos distritales, por virtud del precepto 322 constitucional también tienen la prerrogativa de repartir competencias y funciones administrativas, para garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad, la eficiente prestación de los servicios distritales y la gestión de los asuntos propios de los territorios; (iii) la Corte además se ocupó de explicar sobre la naturaleza de los alcaldes locales y sus particularidades, en el marco de la Constitución y de la propia Ley 1617 de 2013. Con fundamento en tales aspectos señalados corresponde ahora la definición de los problemas jurídicos planteados.

Es constitucional la facultad que se otorga a los Concejos Distritales para reglamentar las funciones de los Alcaldes Locales.

49. Para la Corte, el demandante al pedir la inconstitucionalidad del apartado que permite a los Concejos Distritales reglamentar las funciones de los alcaldes locales no toma en consideración que si bien existe una referencia expresa de que al Congreso por virtud del artículo 150 Superior, numeral 23 le corresponde expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas, lo cierto que el artículo 313 de la Carta confiere a los Concejos una potestad clara de reglamentar las funciones y en punto a los Concejos Distritales el artículo 322 ibídem señala que estos repartirán las competencias en el territorio, y determinarán las funciones administrativas.

50. Esto último es relevante en la definición que sobre este aspecto realiza la Corte, pues si bien en el apartado pertinente se explicaron los alcances de la cláusula general de competencia en materia de ley para el Congreso, también se dijo que, de acuerdo al propio contenido constitucional y a la jurisprudencia de esta corporación que ese margen de configuración de expedir, modificar, adecuar o derogar la ley, no puede invadir otras órbitas de competencia que la propia Carta Política le confía a otros estamentos, en este caso a los Concejos municipales y distritales.

51. Es decir que aun cuando, como se hizo en el acápite pertinente, se distinguen las funciones que atañen al Congreso, como las de las entidades territoriales, entre ellas las especiales que integran los Concejos Distritales, lo cierto es que ello no obsta para que estos puedan fijar o reglamentar las funciones públicas de quienes integran las distintas localidades, atendiendo las finalidades y principios superiores, pero también los que le asigna la propia Ley 1617 de 2013. Así pues, en esa sinergia entre la autonomía territorial y la nación existe para aquella una competencia constitucional de reglar la función de los alcaldes locales, sin que esto implique, como se decantó en esta sentencia, que pueda ir en contravía la ley y de los principios constitucionales y legales que inspiran la función pública.

52. Como, se insiste, en los preceptos 313 y 322 constitucionales se establece que los Concejos tienen la potestad de definir las funciones en su territorio, como una manifestación de la autonomía no requieren que exista ley previa dado que no existe restricción para el efecto. Así mismo cabe resaltar que aun cuando los alcaldes locales integran el régimen especial de las entidades territoriales, y se constituyen en funcionarios de libre nombramiento y remoción, con una elección derivada de la terna que remiten las juntas administradoras locales al alcalde distrital para que elija entre ellos, esto no obsta para que sean los reseñados concejos los que determinen y reglamenten sus funciones, siempre que, se insiste, procuren concretar los principios de la función pública relativos a la igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad.

53. En ese orden la función reglamentaria que se consagra en los artículos 313 y 322 constitucionales constituyen una de las atribuciones normativas propias de los concejos, que forman parte del reducto esencial de la autonomía territorial y, por lo mismo, no requieren para su desarrollo de una ley de la república que haya regulado previamente las materias en cuestión.

54. En ese sentido es claro que la facultad de reglamentar lo relacionado con las funciones de los Alcaldes también forma parte de sus competencias constitucionales, por virtud del numeral 1 del mismo canon constitucional. Es decir que, se insisten, si los Concejos pueden reglamentar el ejercicio de funciones, se concluye lógicamente que tales corporaciones cuentan con la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del

tema.

55. De lo explicado se desprende que es constitucional el apartado del artículo 40 demandado, que habilita a los Concejos a reglamentar las funciones de los alcaldes locales.

Se viola la cláusula de reserva de ley al facultar a los Concejos Distritales a determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales

56. Según lo explicado en el apartado pertinente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades al que se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, tiene por finalidad el respeto de los principios que rigen la función pública los cuales se alterarían de no consagrarse determinadas causales de inelegibilidad que tienen por finalidad, garantizar la democracia. En ese sentido esa materia corresponde definirse a través de ley ordinaria.

57. Así en la jurisprudencia de esta Corte de acuerdo con los artículos 123 y 150.23 de la Constitución se ha explicado que el Congreso cuenta con un margen de discrecionalidad para evaluar y definir el alcance de los hechos, situaciones o actos que puedan dar lugar a la inhabilidad o incompatibilidad, así como su duración y sanciones[25], sujeto a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad de manera que no afecte en núcleo de los derechos fundamentales un haga nugatoria su eficacia.

58. Lo anterior por cuanto, es evidente que esa restricción de acceso a los cargos públicos tiene directa incidencia en el derecho que, por razón del artículo 40 superior, se le otorga a todo ciudadano para 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 Carta Política el cual a su vez se encuentra integrada por los derechos a ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

59. Es por ello que, dadas las connotaciones que reviste ese régimen de inhabilidades e incompatibilidades que, según se adujo 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, solo puede ser efectuado por el Congreso de la República.

60. En efecto, si se atiende que, conforme a la jurisprudencia y de acuerdo con lo indicado en precedencia 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"*[26], 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[27], se explica que deba ser el legislador ordinario el que las defina, y no en cambio los Concejos, como con desatino se difirió por parte de la Ley 1617 de 2013.

61. Esto mismo cabe en punto de las incompatibilidades que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, que se acogió al definir un asunto de similares contornos, constituye "*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"*[28]. Ambos aspectos restrictivos para la participación política de la ciudadanía implican que no puedan ser definidos por las entidades territoriales, ordinarias o especiales.

62. Si a lo anterior se suma que los alcaldes locales tienen un carácter especial, en tanto su designación deriva de la correlación de fuerzas políticas presentes en las múltiples localidades y dado que representa las opciones políticas triunfantes dentro de la ciudad, no resulta admisible que sean los concejos distritales los que definan el régimen de acceso o salida de su ejercicio político, en tanto ello altera la ecuación democrática y contraviene, como se ha insistido, la cláusula de competencia del congreso.

63. En ese sentido surge patente que el legislador es el único facultado para desarrollar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o faltas de los servidores públicos, dentro de los que se encuentran los alcaldes locales y que no es posible trasladar esa competencia a ningún otro sujeto por tratarse de reserva de ley, de manera que debe declararse inexequible la expresión demandada.

SÍNTESIS

El demandante sostiene que los Concejos Distritales carecen de competencia para reglamentar funciones públicas y las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales y no pueden realizar interpretaciones extensivas o analógicas, sobre estas últimas dado que ello corresponde exclusivamente al Congreso de la República, por virtud del principio de reserva legal, que se encuentra previsto en el artículo 313

superior.

La totalidad de los intervinientes y la vista fiscal coinciden en que la facultad de los concejos de reglamentar las funciones públicas está permitida por el artículo 313 constitucional y que debe declararse exequible. También comparte criterio sobre la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 40 de la Ley 1617 de 2013 que faculta a los reseñados Concejos Distritales a definir las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales, por estimar que se trata de una reserva de ley, que atañe exclusivamente al Congreso de la República.

En ese sentido la Corte define los problemas jurídicos que deben resolverse esto es (i) si la facultad que se otorga a los Concejos Distritales para reglamentar las funciones de los Alcaldes Locales vulnera el principio de reserva de ley contenido en el artículo 150.23 y el de participación política (art. 40 CP); y (ii) si la habilitación para que los Concejos Distritales determinen el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales vulnera la cláusula de reserva de ley que le asigna esa competencia exclusivamente al Congreso de la República.

Con la finalidad de resolverlos esta Corte en líneas precedentes se ocupó de reiterar la jurisprudencia decantada en punto a (i) la cláusula general de competencia del legislador en relación con el ejercicio de la función pública y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En ese apartado se explicó que el Congreso tiene como función *"hacer las leyes"* y dentro de ellas expedir las que rigen el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios públicos, salvo que exista competencia, del mismo rango a otras instituciones estatales.

Así mismo se destacó que es pacífico el criterio por razón del cual el régimen de inhabilidades e incompatibilidades corresponde determinarlo exclusivamente al Congreso, dadas sus connotaciones en el ejercicio del poder político y en la concreción de los principios de la democracia; (ii) luego se destacó que por virtud del artículo 313 superior los Concejos municipales tienen la potestad de reglamentar las funciones y que esto es una dimensión de la autonomía territorial, además se recabó que los concejos distritales, por virtud del precepto 322 constitucional también tienen la prerrogativa de repartir competencias y funciones administrativas, para garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad, la eficiente prestación de los servicios distritales y la gestión de los asuntos propios de los territorios; (iii) la Corte además se ocupó de explicar sobre la naturaleza de los alcaldes locales y sus particularidades, en el marco de la Constitución y de la propia Ley 1617 de 2013. Con fundamento en tales aspectos señalados corresponde ahora la definición de los problemas jurídicos planteados.

En punto a los cargos formulados contra la facultad de reglamentar las funciones de los Alcaldes Locales la Sala Plena refiere que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 313-1 y 322 de la Carta Política, los concejos municipales y los distritales tienen la potestad de reglamentar las funciones. Y esta función reglamentaria da cuenta de una faceta de la autonomía territorial de allí que no se requiera para su desarrollo de una ley de la república que haya regulado previamente las materias en cuestión. Es decir, cuentan con la competencia constitucional para reglamentar el ejercicio de tal atribución, y que no es necesario que el legislador haya trazado, con anterioridad, una regulación detallada del tema.

En cuanto al cargo restante, estima la Corte, de acuerdo con la jurisprudencia decantada el legislador es el único facultado para desarrollar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o faltas de los servidores públicos, dentro de los que se encuentran los alcaldes locales y que no es posible trasladar esa competencia a ningún otro sujeto por tratarse de reserva de ley, de manera que declara inexequible la expresión demandada.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el apartado *"El concejo distrital reglamentará sus funciones"* del artículo 40 de la Ley 1617 de 2013 *"Por la cual se expide el régimen para los distritos especiales".*

SEGUNDO. Declarar INEXEQUIBLE la expresión *"inhabilidades, incompatibilidades"* del artículo 40 de la Ley 1617 de 2013 *"Por la cual se expide el régimen para los distritos especiales".*

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

PRESIDENTA

CARLOS BERNAL PULIDO

MAGISTRADO

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DIANA FAJARDO RIVERA

MAGISTRADA

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

MAGISTRADO

CON ACLARACIÓN DE VOTO

CRISTINA PARDO SCHELSINGER

MAGISTRADA

CON IMPEDIMENTO ACEPTADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

MAGISTRADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SECRETARIA GENERAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-098 DE 2019

REFERENCIA: EXPEDIENTE D-12245

MAGISTRADO PONENTE:

ALBERTO ROJAS RÍOS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, el 6 de marzo de 2019, referida a la demanda de inconstitucionalidad D-12245, que se presentó contra el artículo 40 (parcial) de la Ley 1617 de 2013, "*por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales*", me permito presentar salvamento parcial de voto, bajo las siguientes consideraciones:

1. Las razones que ofrece la sentencia en torno a la exequibilidad de la facultad de los Consejos Distritales para reglamentar las funciones de los Alcaldes Locales revelan, en realidad, que en este punto la demanda carecía de aptitud y lo que correspondía era la emisión de un fallo inhibitorio.

Si el actor, al plantear la supuesta contradicción del aparte normativo con el artículo 150.23 superior, hizo una lectura descontextualizada de la forma en que la Carta Política regula el tema, y no explicó por qué la facultad prevista no estaría dentro del margen de acción que los artículos 313 y 322 constitucionales reconocen a los Consejos Distritales, el asunto se resumía en que los pretendidos cargos carecían, entonces, de especificidad, certeza y suficiencia.

2. Sobre la facultad que la norma concedía a los Consejos Distritales en punto de las inhabilidades e incompatibilidades de los Alcaldes Locales, considero que, bajo el principio de conservación del derecho, el aparte normativo demandado admitía una interpretación constitucional que debió llevar a su declaratoria de exequibilidad condicionada.

Así, la reglamentación de las inhabilidades por parte de los Consejos no debía entenderse como ilimitada, ni asilada del régimen constitucional y legal de inhabilidades ya existente. Al respecto, puede acudirse, por ejemplo, al artículo 122 constitucional y a los artículos 28 y 29 del Decreto Ley 1421 de 1993 (expedido para el Distrito de Bogotá), sin mencionar aquellas propias de la competencia disciplinaria.

En ese orden, los Consejos no podían crear completamente las inhabilidades e incompatibilidades, pero sí contaban con una potestad reglamentaria, que es manifestación, como señala la sentencia, de la autonomía territorial.

Esa potestad tiene por objeto diseñar una reglamentación para la cumplida ejecución de la ley; en este caso, la "*ley*" alude al ordenamiento constitucional y legal vigente sobre inhabilidades e incompatibilidades, que puede ser objeto de desarrollo y reglamentación por los Consejos Distritales. Toda aquella reglamentación que sea consecuente con ese régimen y que no lo contravenga, cabe dentro de la autonomía de las entidades territoriales y es constitucional.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

MAGISTRADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Folios 6 a 10

2. Folio 108.

3. Folios 31 a 35.

4. Folios 36 a 39.

5. Folios 41 a 74

6. Escrito de 15 de septiembre de 2017, folios 75 a 79.

7. Folios 109 a 117

8. Sentencia C-524 de 1997.

9. Cfr. Sentencia C-957 de 2007.

10. Sentencia C-439 de 2016.

11. Sentencia C-1648 de 2000.

12. Esta decisión ha sido reiterada en múltiples providencias en las que se explica y amplía el concepto de función pública y se recaba en la potestad del Congreso de determinar las reglas de acceso y permanencia en su ejercicio. Véanse entre otras las sentencias C-527/17, C-634/15, C-288/14, C-421/12, C-403/10, C-308/07, C-317/07, C-113/07, C-099/07, C-889/06, C-736/06, C-1174/05, C-452/05, C-100/04, C-530/03, C-483/03.

13. Esta sentencia se ha reiterado, entre otras, en decisiones C-386/14, SU-712/13, C-172/10, C-753/08, C-211/07, C-1044/05 y T-669/03.

14. Aun cuando estos dos artículos constitucionales se refieren a los electos popularmente, es claro que el artículo 150.23 de la C.P. se refiere en general a la función pública. Incluso, sobre este tópico, en decisión C-483 de 1998 esta Corte al definir sobre el régimen de inhabilidades de los personeros municipales señaló que *"el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas", lo cual implica que, a falta de norma específica de rango constitucional que defina quién habrá de establecer el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de un cierto empleo, ello atañe al legislador. Así, pues, en el caso de los empleos públicos que hayan de ser desempeñados en los departamentos y municipios -tal acontece con los personeros en estas últimas entidades territoriales-, es el legislador el llamado a consagrar las reglas pertinentes sobre la materia".*

15. Sentencia C-194 de 1995.

16. Ib.

17. El régimen de los Distritos en Colombia tiene como antecedente el Decreto de 23 de julio de 1860, que creó el Distrito Federal, compuesto por Bogotá, como capital del entonces Estado Federal. Allí se dispuso que, se terminaría el ejercicio de toda autoridad del Estado Soberano de Cundinamarca y, a través de posterior decreto especial, se organizaría el poder municipal del distrito, a cargo de un jefe municipal y una corporación de 12 miembros elegidos por el voto directo de los habitantes del distrito mayores de 21 años. Esto se afianzó con el Decreto de 29 de enero de 1863. Gaceta Constitucional número 40, intervención Jaime Castro. pp. 38 y 39.

18. El Acto legislativo 01 de 1987, convirtió a Cartagena como Distrito Turístico y Cultural; y luego el Acto Legislativo 3 de 1989 hizo lo propio con Santa Marta como Distrito Turístico, Cultural e Histórico. De esa manera tenían la posibilidad de participar de las rentas nacionales y de las de los departamentos que integraban.

19. Mediante Sentencia C-033 de 2009 se declaró inexequible, por desconocer el principio de consecutividad, el Acto Legislativo N°2, de 6 de julio de 2007 que organizó a Buenaventura y Tumaco como Distritos Especiales, Industriales, portuarios, biodiversos y Ecoturísticos, Cúcuta como Distrito Especial Fronterizo y Turístico, Popayán como Distrito Especial Eco-turístico, Histórico y Universitario, Tunja como Distrito Histórico y Cultural, y el municipio de Turbo como Distrito Especial.

20. Bogotá cuenta con 20 alcaldes locales, Barranquilla con 5, Cartagena 3 y Santa Marta 3.

21. De conformidad con el Decreto 1350 de 2005, las ternas que realizan las Juntas Administradoras Locales deben atender los principios de mérito, publicidad y democratización de la administración pública. Según el artículo 40 de la Ley 1617 de 2013 deben cumplir con idénticos requisitos para ser elegido, que los del Alcalde Distrital.

22. Puede consultarse http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=08001-23-33-000-2016-00648-01_20170629

23. Radicado 11001-03-06-000-2017-00114-00(2350) de 6 de septiembre de 2017, Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil M.P. Álvaro Namén Vargas.

24. Ib.

25. Sentencia C-194 de 1995.

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

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

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

Fecha y hora de creación: 2025-12-04 03:03:07