



Bogotá, D.C., 06 MAR 2017

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “en cualquier época”, incluida en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

Accionante: Martín Alonso Álvarez Bermúdez.

Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez.

Expediente No. D-11860.

Concepto No. 0063

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Martín Alonso Álvarez Bermúdez, quien, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6, y 242, numeral 1, ibídem, solicita que se declare la inexecutable de la expresión “en cualquier época” contemplada en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando lo demandado:

“LEY 617 DE 2000

(octubre 6)

Diario Oficial No. 44.188 de 9 de octubre de 2000

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

(...)

ARTÍCULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

‘Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas’.

1. Planteamientos de la demanda

El accionante considera que la expresión “en cualquier época”, contenida en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, infringe lo dispuesto en el artículo 13 constitucional.

Explica que con la expresión demandada se otorga un trato favorable a los diputados y concejales que aspiran a ser alcaldes municipales o distritales, pues a pesar de que hubieran perdido su investidura y por ello afectado los principios y valores constitucionales, entre ellos los de la función pública, sólo se les aplica la inhabilidad a partir de la vigencia de la ley en comento.

Cosa distinta ocurre con las personas que han sido condenadas a penas privativas de la libertad “en cualquier época”, a quienes la norma demandada, sin justificación objetiva, razonable y proporcional, les crea la inhabilidad con efectos retroactivos para aspirar al cargo de alcalde municipal o distrital.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si la expresión “en cualquier época”, contenida en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, viola o no el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), en tanto supuestamente, se daría un trato diferente en materia de inhabilidades a quienes fueron concejales y diputados y perdieron su investidura, frente a los demás aspirantes al cargo de alcalde municipal o distrital que no tienen dicha condición, pues a aquellos solo se les aplica la limitación para inscribirse como candidatos, ser elegidos o designados en dicho cargo si pierden su investidura a partir de la vigencia de ley; mientras que a los demás, se les aplica la inhabilidad por condenas penales que se hayan producido “en cualquier época”. Según el demandante, esta circunstancia supone la aplicación retroactiva de la ley y por contera el desconocimiento del principio de legalidad, de los derechos al debido proceso y de acceso a cargos públicos de elección popular.

3. Análisis constitucional

En primer lugar, cabe anotar que la finalidad de las inhabilidades, responde a la inaplazable necesidad de purificar los procesos de acceso a la función pública, entendidas aquellas, como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo, que si se configuran en los términos de la respectiva norma, impiden a la persona acceder a la función pública¹. Así lo precisa la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-558 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), al señalar que 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, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”*.

Así mismo, en Sentencia C-468 de 2008 se señaló que *“las inhabilidades son circunstancias que concurren en los individuos que les impiden acceder o continuar ejerciendo un cargo público, por razón del conflicto que puede generarse entre sus intereses personales y los intereses públicos. La doctrina considera las inhabilidades como causales de inelegibilidad, pues impiden*

¹ Sentencia C-483 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

que el aspirante ocupe efectivamente el cargo, no obstante que algunas de ellas, en tanto que son sobrevivientes, pueden impedir que se continúe ejerciéndolo. Ahora bien, la Carta Política de 1991 establece en su artículo 209 que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, para lo cual debe desarrollarse con fundamento en principios como la moralidad y la imparcialidad. El régimen de inhabilidades de los servidores públicos está diseñado precisamente para hacer efectivos estos principios”.

Por su parte, la Constitución no precisa todas las inhabilidades aplicables a los distintos cargos públicos; gran parte de ellas son de exclusiva definición del legislador, por disposición expresa de la misma Carta Política. Así, el numeral 23 del artículo 150 prescribe que corresponde al Congreso expedir las leyes que rigen el ejercicio de las funciones públicas.

Ahora bien, en relación con las inhabilidades para ser elegido alcalde municipal o distrital, es pertinente anotar que la Carta Política en su artículo 293², autorizó al legislador para regular el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular, para el desempeño de las funciones públicas en las entidades territoriales. En virtud de ello, el legislador tiene una amplia discrecionalidad para definir el régimen de inhabilidades, por lo que aquél puede establecer las causales que dan origen a ellas, siempre que tengan un sustento objetivo y razonable³, es decir, deben obedecer a la naturaleza del cargo del que se trata, “según las peculiaridades de su ejercicio y el tipo de responsabilidades, atribuciones y competencias que asume el servidor público correspondiente”⁴.

En ese orden ideas, se debe recordar que el derecho a ser elegido y a desempeñar cargos públicos, conforme lo prevén los numerales 1 y 7 del artículo 40 C.P., no es absoluto, toda vez que el constituyente y el legislador, tienen la potestad de determinar las condiciones y requisitos que deben reunir los ciudadanos que aspiran a desempeñar un determinado cargo o función pública.

² “Artículo 293.- Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, periodos 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. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones”.

³ Cfr. Sentencia C-1412 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez) y C-952 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), entre otras.

⁴ Sentencia C-483 de 1998, ya citada.

Ahora bien, se tiene que la inhabilidad para acceder a cargos públicos originada en la existencia de una condena por un delito doloso, surge como una prohibición de tipo constitucional, desarrollada en la ley, instituida precisamente con el fin de evitar que personas con esos antecedentes judiciales accedan a la administración pública, y ello en procura de hacer efectivos los principios de moralidad y transparencia, y de esta manera garantizar los intereses de la sociedad y afianzar la credibilidad de ésta en las instituciones.

Sobre la expresión acusada *"en cualquier época"*, predicada de la condena penal que implique la privación de la libertad, y que constituye causal de inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, debe anotarse que la extinción de la condena, o el hecho de haberse impuesto antes de la vigencia de la ley, no debe necesariamente, a la luz de los postulados constitucionales y del amplio margen de configuración legislativa, desvirtuar la validez constitucional de la inhabilidad. Al respecto es importante resaltar que la inhabilidad no tiene por objeto castigar nuevamente al implicado, sino garantizar el propósito moralizador del Estado y la confianza depositada por la sociedad en quien ha de representar sus intereses en los cargos de elección popular. Y en relación con lo anterior, resulta pertinente citar la siguiente afirmación de la Corte Suprema de Justicia: *"la función pública supone no sólo la tutela implícita de la libertad de trabajo y escogencia de actividad, de oficio o de profesión, sino también la explícita de garantía de imparcialidad, decoro, dignidad, probidad, aptitud, capacidad e idoneidad de los funcionarios que el Estado le debe a sus gobernados"*⁵.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-194 de 1995, señaló que es indispensable que la normatividad que desarrolle el derecho de acceder a cargos o a la función pública, debe prever los requisitos tanto positivos como negativos para el ingreso, entendiéndose por estos últimos las causales de inhabilidad que implican la inelegibilidad de la persona en quien concurren. En virtud de lo anterior, el legislador tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que establece la propia Constitución.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del 12 de agosto de 1982, M.P. Manuel Gaona Cruz. Fallo citado en Sentencia C-1212 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.



Concepto No.

En el presente caso el precepto demandado se adecua a una interpretación sistemática de la Constitución, pues es precisamente ésta la que contempla determinadas inhabilidades a perpetuidad para alcanzar altas dignidades del Estado; valga señalar, la que se prevé en el artículo 122 relativa a la función pública, según la cual no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, quienes hayan sido condenados *"en cualquier tiempo"*, por la comisión de delitos contra el erario público; las que se estipulan para ser Congresista (art. 179-1); las que se aplican para ser Presidente de la República (art. 197-2); las concernientes a los requisitos para ser magistrado de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Nacional Electoral (arts. 232 y 264); las previstas para acceder al cargo de Fiscal General de la Nación (art. 249); las que se predicán para ser diputado (art. 299); o las relativas a los gobernadores (art. 304), entre otras.

Y nada se opone a que este mismo esquema lo acoja el legislador para otros cargos públicos, como es el caso de los alcaldes municipales y distritales. Si bien, el cargo que formula el actor hace referencia a la retroactividad de la inhabilidad, lo cierto es que es el propio Constituyente el que ha considerado esa clase de limitaciones, que señalan la imposibilidad de acceder a ciertos cargos a quienes han sido condenados penalmente *"en cualquier tiempo"*.

Ahora bien, cuando la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la intemporalidad de esa clase de inhabilidades, el análisis que ella ha hecho lleva implícito el de la proyección de las normas a situaciones que ocurrieron en el pasado. Al respecto es importante tener presente que, en tratándose de acceso a cargos públicos no existe un derecho adquirido a que las condiciones de acceso no varíen en el tiempo, ni se viola el principio de legalidad en cuanto sí se es juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (artículo 29 C.P.), en tanto la inhabilidad en cuestión no ha sido contemplada como una sanción accesoria a la condena penal, al respecto, esa Corporación ha dicho que *"[s]i bien pueden imponerse como una pena accesoria o principal, v.g. la establecida en los artículos 43-1 y 44 del Código Penal, también pueden ser consecuencia de una sanción disciplinaria o ser autónomas, por disposición del constituyente o del legislador para garantizar principio de interés general"*. En el caso en cuestión, se trataría de una inhabilidad que busca este último propósito. Al respecto es necesario tomar en consideración que

el poder público está basado esencialmente en la confianza. Si esta se pierde, con ella perecen también las instituciones.

Adicionalmente, la Procuraduría advierte que algunas inhabilidades han sido señaladas en forma taxativa en el texto constitucional; las demás pueden ser desarrolladas o ampliadas por el legislador, es decir, el Congreso de la República que en virtud de la disposición expresa de la Carta Política en materia de regulación de la función pública, puede establecerlas, siempre y cuando la medida adoptada se ajuste a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y con ella no se restrinjan de manera injustificada ni excesiva los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública⁶, de manera tal que anule el derecho político de elegir y ser elegido o de acceder a funciones y cargos públicos (artículo 40, numerales 1 y 7 C.P.). En todo caso, el derecho a ser elegido también debe interpretarse concordantemente con el fin del Estado y para qué están instituidas las autoridades públicas (artículo 1 ibídem) y la responsabilidad que asumen los servidores públicos (artículo 6 superior), y el principio de representación democrática como expresión de soberanía, en tratándose de cargos de elección popular (artículo 3 C.P.).

Así las cosas, la Procuraduría estima que conforme al propósito moralizador de las inhabilidades, el legislador, haciendo uso de su amplio margen de configuración, estableció las causales de inhabilidad para acceder al cargo de alcalde –servidor público de elección popular, jefe de la administración local y representante legal del municipio-, exigiendo de una parte, que el aspirante nunca hubiere incurrido de manera dolosa en las más graves conductas penales que le hubiese valido la imposición de pena privativa de la libertad. Y razonablemente se excluyen de esta inhabilidad los delitos culposos, esto es, en los que no se tuvo la intención de causar un daño, y los de carácter político, en tanto llevan implícito un fin altruista.

No resulta desproporcionado que el legislador exija para el cargo de alcalde una conducta intachable en todo tiempo en materia penal -en cuanto se refiere a los delitos más graves-, esto con el fin de darle seguridad a sus electores, fortalecer la credibilidad en las instituciones, y estimular a los ciudadanos que siempre han actuado con rectitud, para que sean quienes puedan ocupar aquellos empleos y cargos que exigen de su titular la

⁶ Cfr. Sentencia C-903 de 2008 M.P Jaime Araújo Rentería



Concepto No:

garantía de moralidad, idoneidad, probidad, imparcialidad, eficacia y transparencia necesaria para el adecuado ejercicio de la función pública.

Así pues, la participación en un proceso electoral, supone ciertas reglas que en este caso no persiguen coartar la participación en política, sino brindar seguridad jurídica a los procesos electorales, en los que lo verdaderamente esencial es el servicio a la comunidad que pueda prestar la persona elegida sobre la base de su idoneidad ética (artículos 1 y 209 C.P.).

De otro lado, el legislador dentro del marco del ejercicio de su amplia potestad de configuración en materia de inhabilidades, decidió hacer una distinción, no como consecuencia de un trato arbitrario o discriminatorio, sino desde la naturaleza misma de sus situaciones jurídicas.

Bajo este entendido, se observa que las consecuencias en materia de limitación del derecho político a ser elegido de quienes son condenados penalmente a pena privativa de la libertad por una sentencia judicial, y quienes pierden su investidura por orden del juez contencioso administrativo, son diferentes. Lo anterior, por cuanto, la primera trae como consecuencia la pérdida temporal de derechos civiles y políticos del condenado; mientras que la segunda, tiene como efecto la pérdida de derechos políticos, únicamente. Y las conductas que conducen a una u otra consecuencia no son necesariamente las mismas. Además, la alusión que trae la Ley 617 de 2000 obedece a la nueva normatividad que ella contempla en materia de pérdida de investidura para diputados y concejales.

En ese orden de ideas, no hay término de comparación. No es posible realizar un juicio de igualdad en el asunto objeto de análisis toda vez que estamos frente a dos situaciones diferentes, que como ya se precisó, una es de carácter penal fundada en la realización de una conducta tipificada en la ley como punible, por parte de cualquier persona; y la otra es la derivada de la declaratoria de responsabilidad política por la realización de conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostenta el servidor público.

En virtud de lo señalado, el Ministerio Público advierte que la norma demandada se aviene al ordenamiento constitucional y, por tal razón, el cargo de inconstitucionalidad endilgado por el actor no está llamado a prosperar.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACIÓN**
Procurador General

Concepto No: 17-00000000000000000000

4. Petición final

Por las razones expuestas, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*en cualquier época*", contenida en el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

De los señores magistrados,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

Lo
Leyos

