

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONTRALOR MUNICIPAL O DISTRITAL DE QUIEN EJERCIERA EL MISMO CARGO O EL DE AUDITOR DE LA RESPECTIVA CONTRALORÍA, EN CALIDAD DE ENCARGADO, EN CUALQUIER MOMENTO DEL PERÍODO INMEDIATAMENTE ANTERIOR. SOLO ESTARÁN COBIJADOS POR LA INHABILIDAD PREVISTA EN LOS NUMERALES 2 Y 5 DEL ART. 95 DE LA LEY 136 DE 1994, POR HABER EJERCIDO DICHS CARGOS EN LOS DOCE (12) MESES ANTERIORES A LA ELECCIÓN DE CONTRALOR MUNICIPAL

II. EXPEDIENTE D-12201 - SENTENCIA C-126/18 (Noviembre 21)
M.P. Cristina Pardo Schlesinger

1. Norma acusada

LEY 136 DE 1994
(junio 2)

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. [Artículo subrogado por el artículo 9o. de la Ley 177 de 1994]. No podrá ser elegido Contralor, quien:

- a) Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular **o como encargado**;
- b) Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación [*o del Concejo que deba hacer la elección*¹], dentro de los tres años anteriores;
- c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable.

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*o como encargado*" contenida en el literal a) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, la Corte debía definir (i) si el legislador vulnera los derechos a la igualdad y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (arts. 13 y 40.7 de la C.P.), al inhabilitar a una persona para ser elegida como contralor municipal o distrital, cuando ha ejercido, en condición de *encargo*, el mismo cargo de contralor o el de auditor de la respectiva contraloría municipal o distrital durante cualquier momento del período legal inmediatamente anterior, sin diferenciar el trato que se le otorga a dicho funcionario frente de quien ha ejercido, como titular, el mismo cargo de contralor municipal o el de auditor de la misma contraloría municipal; y (ii) si en esa misma hipótesis, de igual manera, se desconocen los derechos a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, al establecer dicha inhabilidad a pesar de que, conforme lo prevé el ordenamiento jurídico, salvo que exista una inhabilidad de distinta naturaleza, cualquier funcionario público del orden municipal o

¹ La expresión "*o del Concejo que deba hacer la elección*" fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-468 de 2008.

distrital puede aspirar a ser elegido contralor del respectivo ente territorial cuando ha hecho dejación de su cargo un año antes de la respectiva elección.

En relación con el primer cargo, la Corte encontró que el legislador no vulneró los derechos a la igualdad y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, de quien ha ejercido en condición de encargo, en el período inmediatamente anterior a la elección, el cargo de contralor o el de auditor de la respectiva contraloría municipal, al inhabilitarlo para ser elegido como contralor municipal, frente a quien ha ejercido en propiedad el mismo cargo. A su juicio, independientemente de la condición de titular o de encargado de la función de contralor municipal o de auditor de la contraloría municipal, los funcionarios que ejercen estos cargos tienen la capacidad de utilizar los poderes inherentes a sus funciones de control fiscal, para incidir en beneficio propio sobre el concejo municipal, órgano competente para elegir el nuevo contralor del nivel territorial. Aunque en el artículo 272 de la Constitución impide la reelección del contralor para el período inmediato, la ley complementa esta prohibición ante la necesidad de establecer la misma inhabilidad para el contralor en situación de encargo. Lo mismo se predica del auditor que, si bien es un funcionario del orden nacional delegado por el Auditor General, y su influencia sobre el concejo municipal es indirecta, lo cierto es que sus funciones de control sobre las cuentas de la contraloría municipal, le otorgan la misma posibilidad de incidir ante el concejo municipal correspondiente. Por consiguiente, este cargo fue despachado negativamente.

En cuanto el segundo cargo, la conclusión fue distinta, toda vez que la Corte determinó que no resultaba proporcional establecer una inhabilidad para ser elegido contralor municipal, por la circunstancia de haber ejercido en encargo el cargo de contralor municipal o auditor de la respectiva contraloría municipal, en cualquier momento del período inmediatamente anterior de cuatro (4) años. Para los demás funcionarios del nivel ejecutivo con jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, la inhabilidad está prevista solo cuando se ha ejercido dichos cargos en los doce (12) meses anteriores al vencimiento del período legal de contralor inmediatamente anterior. En efecto, en cualquiera de los dos casos, por pertenecer al ejercicio de cargos en el municipio, ambos grupos de personas tendrían igual posibilidad de influir en beneficio propio durante el período anterior a los doce (12) meses de veto que defienden el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución y la primera parte del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, sin que se justifique un tratamiento tan desigual, tal y como se estableció en la sentencia C-1372 de 2000 sobre una norma igual a la demandada en esta oportunidad. Por esta razón, la Corte procedió a declarar la inconstitucionalidad de la expresión "*o como encargado*" que hace parte del numeral 2 del artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

En todo caso, el tribunal constitucional advirtió que, respecto de los contralores municipales en encargo, a pesar de la reforma que tuvo el inciso octavo del artículo 272 de la Carta por virtud del Acto Legislativo 1 de 2015, tales funcionarios seguirán cobijados con inhabilidad de doce (12) meses posteriores a la dejación del cargo que vinieren ejerciendo. Lo anterior, con arreglo a lo previsto en los numerales 2 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que reformaron el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, al cual remite el literal c) del artículo 163 como causales de inhabilidad para ser elegido contralor municipal, con fundamento en la contingente situación de conflicto de intereses ya enunciada. Esta advertencia también se predica de quienes vinieren ejerciendo como auditores de las contralorías municipales durante los doce (12) meses anteriores a la elección del nuevo contralor, de conformidad con lo previsto por el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 617 de 2000. Ciertamente, al margen que el auditor pertenezca al nivel central de la administración pública, su labor claramente se ejecutaría en el *nivel territorial*, con capacidad real para influir sobre los funcionarios de tal nivel.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** suscribió salvamento de voto respecto de la sentencia C-126 de 2018, toda vez que en su criterio: (i) el actor no formuló un cargo de inconstitucionalidad que diere lugar a un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corte y (ii) el segundo problema jurídico que abordó la sentencia no se deriva de los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad, esto es, fue formulado *ex officio* por la Corte. Por estas razones, la Corte ha debido inhibirse de proferir una decisión de fondo.

De un lado, la demanda de inconstitucionalidad *sub examine* no contiene un auténtico cargo de inconstitucionalidad. Si bien el actor identificó la norma demandada y señaló que vulneraba los artículos 13 y 40.7 de la Constitución Política, lo cierto es que no presentó argumento alguno que le permitiera a esta Corte siquiera sospechar acerca de la irrazonabilidad o la desproporcionalidad del contenido normativo acusado, esto es, no formuló argumentos *específicos y suficientes* que le permitieran a esta Corte adelantar el control de constitucionalidad que finalmente ejerció. Es más, bajo el radicado No. D-12018, el actor promovió idéntica demanda, la cual fue inadmitida y rechazada, por cuanto su argumentación no satisfacía los requisitos de los cargos de inconstitucionalidad. De otro, consideró que el segundo problema jurídico que aborda la sentencia no se deriva de la demanda *sub examine* y, en consecuencia, fue formulado *ex officio* por esta Corte. El sistema de justicia constitucional colombiano supone que el control de constitucionalidad de las leyes a cargo de esta Corte es, por regla general, de carácter rogado; solo es automático en las hipótesis previstas expresamente por el artículo 241 de la Constitución Política. Pese a lo anterior, en la sentencia de la cual me aparto, la Corte decidió formularse y resolver un problema jurídico que no se deriva de los planteamientos del actor, relativo a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida al no tener en cuenta cuánto tiempo y en qué momento se habría ejercido el cargo de contralor municipal o distrital para efectos de configurar la inhabilidad. Este cuestionamiento no fue siquiera insinuado por el actor, por lo que la Corte, al pronunciarse al respecto, ejerció un control oficioso a la luz de este problema jurídico.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclara su voto teniendo en cuenta que debía seguirse la *ratio decidendi* de la sentencia C-1372 de 2000. Adicionalmente, en la presente providencia se debió considerar que: i) en todo caso, el encargo implica el traslado de funciones que conllevan el ejercicio de autoridad o el ejercicio de atribuciones propias del empleo para el cual este se produjo; y ii) el inciso 5° del artículo 272 Superior señala que *ningún* contralor podrá ser reelegido para el periodo inmediato de lo que podría interpretarse que la Constitución no excluye el ejercicio en encargo o en propiedad.

La Magistrada **Diana Fajardo Rivera** y los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reservaron eventuales aclaraciones de voto.