



Bogotá D.C., - 6 MAY 2019

Concepto No. 006565

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

REF: Demanda de inconstitucionalidad del literal g), artículo 174 de la Ley 136 de 1994 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”.

Demandante: Julián Andrés Prada Betancourt
Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO
Expediente No. D-12313.

Concepto 006565

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 242 y el numeral 5 del artículo 278 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el Señor Julián Andrés Prada Betancourt quien en ejercicio de la acción pública prevista en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 1 del artículo 242 *ibídem*, solicita que se declare la inexecutable del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, cuyo texto se transcribe a continuación:

“LEY 136 DE 1994¹
(junio 02)

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

g) *Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;...*”

1. Planteamientos de la demanda

El demandante solicita que se declare la inexecutable del enunciado normativo acusado porque considera que vulnera el derecho fundamental de acceso a cargos públicos (art. 40 C.P.), y el principio de igualdad (art. 13 C.P.). Para sustentar el concepto de violación expone, en síntesis, las siguientes razones.

¹ Diario Oficial No. 41.377 del 02 de junio de 1994.

En primer lugar, argumenta que la disposición acusada es incompatible con el ordenamiento superior, a partir de la expedición de la Ley 1551 de 2012, que establece que los concejos municipales o distritales eligen a los personeros por concurso público de méritos. A su juicio, este enunciado normativo genera un conflicto entre la garantía del acceso de todo ciudadano a la función pública en igualdad de condiciones (art. 40 C.P.), y los principios de transparencia, moralidad e igualdad en la selección de los ciudadanos que aspiran a integrar la función pública (art. 209 C.P.), pues supone una restricción irrazonable para las personas que se quieren presentar en el cargo de personero.

El demandante afirma que la inhabilidad es irrazonable en la medida en que afecta el ejercicio del derecho a acceder a la función pública y resulta lesiva de este derecho fundamental, porque a través del concurso de méritos se garantizan en forma óptima los principios de transparencia, moralidad e igualdad para acceder al cargo de personero municipal. Aduce que la medida es innecesaria porque el concurso de méritos implica que el aspirante supere las pruebas correspondientes que garantizan su idoneidad y los principios de transparencia, moralidad e igualdad, es decir, que el concurso cumple el mismo fin constitucional de la inhabilidad sin que se imponga una restricción al acceso a cargos públicos.

Por una razón similar considera que la medida desconoce el principio de igualdad, dado que el concurso de mérito es el medio idóneo para garantizar los principios que salvaguarda la inhabilidad, pero sin restringir el acceso en condiciones de igualdad al concurso.

Igualmente, considera que la disposición acusada desconoce el principio de igualdad, en la medida en que la inhabilidad para ser personero solo es aplicable a los contratistas y a los servidores públicos de planta de cualquier nivel que presten sus servicios en el *“sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio...”* y ello implica un trato diferenciado entre sujetos iguales, pues *“el ciudadano que se encuentra vinculado de planta a una entidad del Estado distinta a la administración central o descentralizada del Municipio puede resultar elegido personero, mientras quien se encuentra vinculado a la administración mediante un contrato de prestación de servicios no lo puede hacer, por el solo hecho de vincularse a la administración mediante una relación contractual y no laboral”*. A partir de lo anterior, concluye que dicho tratamiento es injustificado desde el punto vista constitucional, porque en el nombramiento de personeros prevalece el mérito frente a otros criterios.



Concepto No. 000000

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los planteamientos de la demanda, el Ministerio Público considera que en este caso le corresponde a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿El cambio en la forma de provisión del empleo de personero, de elección por cumplimiento de los requisitos a concurso de méritos, implica la inconstitucionalidad de la inhabilidad para quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza, en los términos del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?
- ¿La inhabilidad demandada vulnera el derecho a la igualdad de los contratistas del Estado frente a los empleados públicos, al limitar su participación en un concurso de méritos para personero municipal, cuando el contrato se ejecute en el lugar en el que aspire a ser personero?

3. Análisis constitucional

Para el Ministerio Público la respuesta al primer problema jurídico es negativa, dado que el cambio en la forma de provisión del cargo de personero, no implica la modificación de las finalidades de la inhabilidad, razón por la cual la disposición es constitucional, como pasa a explicarse.

Las distintas formas de provisión de los empleos, tienen como finalidad la satisfacción del interés general y el cumplimiento de las funciones y fines del Estado. Los cargos provistos por concurso público de méritos tienen como propósito el acceso en condiciones de igualdad a la administración pública en forma objetiva y garantizan la idoneidad relacionada con las aptitudes personales necesarias para el cargo.

La Constitución reconoce un amplio margen de configuración legislativa para regular las condiciones para el ejercicio de la función pública, y que en particular cuenta con facultad para *“establecer los requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deben reunir las personas que aspiran a ejercerla, así como el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a que ellas están sujetas”*², de conformidad con los artículos 123, 124 y 150-23 ibídem.

² Corte Constitucional, Sentencia C-257 de 2013, C.P. Jorge Córdoba Triviño.

La jurisprudencia ha sostenido 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 tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos"³. En este sentido, las inhabilidades son limitaciones concretas al ejercicio de cargos públicos en general -de elección popular o no- que se establecen en concordancia con los principios que gobiernan la función pública y su correcto ejercicio (art. 209 C.P.), pues su establecimiento busca la prevalencia del interés general y el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.), con el fin de depurar la administración pública.

Así mismo, se pretende garantizar la imparcialidad y objetividad de las actuaciones estatales en lo referente al proceso de selección de los funcionarios, asegurar la igualdad en el ejercicio de la libertad política y en el acceso al servicio público, separando a través de las inhabilidades, a las autoridades en ejercicio, de toda posibilidad de utilizar el poder inherente a las funciones de sus cargos, en detrimento de los intereses generales de la ciudadanía.

El demandante argumenta que la inhabilidad acusada es inconstitucional porque restringe de manera intensa el derecho a acceder a cargos públicos, y que es innecesaria porque el cargo de personero está sujeto a un concurso de méritos que tiene las mismas finalidades de las inhabilidades.

El Ministerio Público constata que el literal acusado establece, en efecto, una restricción al derecho fundamental a elegir y ser elegido y al derecho al acceso a la función pública (art. 40 C.P.). Aunque la Corte Constitucional no ha precisado la intensidad del test que debe aplicarse para evaluar medidas que imponen restricciones al acceso a la función pública como consecuencia del establecimiento de inhabilidades⁴, la Procuraduría considera que en este caso el juicio debe tener una intensidad leve, porque el legislador cuenta con amplia potestad de configuración en esta materia, y dado que *prima facie* esta limitación está justificada por las finalidades que la inhabilidad persigue.

En este sentido, la Corte ha señalado⁵ que el legislador debe regular las inhabilidades consultando los principios y valores de la Constitución y, en todo caso, las restricciones deben ser razonables y proporcionadas. Para el Ministerio Público la medida analizada supera el respectivo test por las siguientes razones.

Las finalidades que persigue la inhabilidad acusada tienen fundamento constitucional expreso. En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha

³ Corte Constitucional, Sentencia C-903 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴ Si bien la Corte no ha precisado este punto, en algunas decisiones aplicó un test leve para evaluar algunas inhabilidades para ejercer como notario. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1212 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández.



Concepto No. 1

precisado⁶ las finalidades que persigue la inhabilidad para contratar y, ha sostenido que impide que el candidato tenga ventajas electorales derivadas de la celebración del contrato, dado que su relación con la administración puede servir como plataforma para la consecución de su elección. Adicionalmente, la inhabilidad pretende restringir la posibilidad de que los contratistas del Estado puedan ejercer posteriormente, en condición de personero, funciones de control sobre la contratación en la entidad territorial respectiva. Esto sin duda está justificado en la protección del interés general, la primacía de los principios de la función administrativa y el adecuado ejercicio de las funciones del Ministerio Público.

En efecto, y de conformidad con el artículo 178 de la Ley 136 de 1994, corresponde a los personeros vigilar el ejercicio eficiente de las funciones administrativas e interponer las acciones para salvaguardar el patrimonio público, razón por la cual es claro que existe una relación entre las funciones del cargo y la contratación estatal.

En cuanto al medio seleccionado por el legislador, esto es, la inhabilidad, la Procuraduría considera que es legítimo porque no está prohibido por la Constitución. Por el contrario, la propia Constitución establece directamente inhabilidades como ocurre en el caso de quien haya cometido delitos contra el patrimonio del Estado, o quienes hayan sido condenados por su pertenencia a grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico (art. 122 C.P.). En el mismo sentido, la Constitución establece un régimen de inhabilidades aplicable a los Congresistas (art. 179 C.P.) y al Presidente de la República (art. 197 C.P.).

Sobre la relación medio-fin, esto es, si la inhabilidad es adecuada para cumplir los fines que pretende proteger, el Ministerio Público encuentra que inhabilitar a quienes hayan intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas, durante el año anterior a la elección, cuya ejecución o cumplimiento se realice en el municipio en el que aspira al cargo de personero, es adecuado para preservar las funciones asignadas al Ministerio Público en el ámbito local, como la vigilancia de quienes ejercen funciones públicas y el control administrativo en el municipio.

Esto explica por qué la inhabilidad debe preservarse incluso en el cambio de la forma de provisión del cargo, si se tiene en cuenta que hay una relación entre la celebración de contratos y las funciones que ejerce el personero como integrante del Ministerio Público para efectos del control administrativo y de vigilancia de las entidades que hacen parte de la estructura del municipio o del distrito.

Así las cosas, el Ministerio Público concluye que el cargo no debe prosperar.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 18 de mayo de 2017, exp. 15001-23-33-000-2016-00119-03, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Con relación al segundo problema jurídico planteado, la Procuraduría considera que no es posible realizar un juicio de igualdad, entre empleados públicos y contratistas del Estado, por cuanto se trata de dos grupos jurídicamente diferentes y regidos por normas propias, razón por la cual el juicio de igualdad se establece entre sujetos que no son comparables.

El demandante sostiene que esta inhabilidad no se aplica a los servidores de planta. Para el caso de los empleados públicos, la Ley 136 de 1994 contempla la inhabilidad establecida en el literal b) del artículo 174, que señala que no podrá ser elegido personero quien haya ocupado durante el año anterior cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio. Tampoco resulta comparable la situación de quien ejerza empleo público en un orden diferente a la administración municipal, dado que el régimen de inhabilidades busca establecer prohibiciones para personas que contrataron en el municipio y pretenden ejercer funciones en este mismo ámbito.

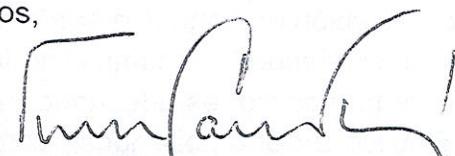
Como contratistas y servidores públicos de distintos niveles tiene su propio régimen de inhabilidades diseñado de acuerdo a las particularidades de sus actividades y con el objeto de proteger el interés general, no son sujetos comparables.

Por esta razón, el Ministerio Público considera que el legislador no desconoció la igualdad porque los sujetos indicados por el demandante no son comparables y no deben recibir el mismo tratamiento.

4. Solicitud

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE** el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por los cargos analizados.

De los señores Magistrados,



FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

DYM/Sbv