

ASESORIAS JURIDICAS Sº S

Señores

Honorable Corte Constitucional
Secretaría General,
E.S.D
Calle 12 No. 7 - 65
Bogotá D.C. - Colombia



REF.: ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD
NORMA ACUSADA: EXPRESION "COMO ENCARGADO" CONTENIDA EN EL
LITERAL A) DEL ARTICULO 163º DE LA LEY 136 DE 1994 REFERENTE A
"INHABILIDADES"
DEMANDANTE: CARLOS SAUL SIERRA NIÑO

Honorable Magistrado,

Carlos Saul Sierra Niño, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.095.831.219 expedida en Floridablanca con domicilio en la misma, obrando a nombre propio, Señor Magistrado respetuosamente me dirijo a usted en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40, en el numeral 7 del artículo 95 de la numeral 4 del artículo 241 y numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario 2067 de 1991, con el fin de interponer la acción pública de inconstitucionalidad contra el EXPRESION "COMO ENCARGADO" CONTENIDA EN EL LITERAL A) DEL ARTICULO 163º DE LA LEY 136 DE 1994 REFERENTE A "INHABILIDADES". La norma acusada se transcribe a continuación:

LEY 136 DE 1994

(Junio 02)

Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 863 de 2009

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

X. CONTROL FISCAL

(...)

Artículo 163o. Inhabilidades. Modificado 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*, (...) (Énfasis, Negrilla y Cursiva añadidos)

NORMA CONSTITUCIONAL VIOLADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, *recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades* sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Cursiva y Subrayado fuera del texto original)

ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

7. Desarrollado por la Ley 43 de 1993 Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

CONCEPTO DE VIOLACION AL ARTÍCULO

Magistrado sustanciador, considero que la disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 y el artículo 40 numeral 7° de la Constitución. En concreto, sostengo que la norma presenta una discriminación en cuanto a que de manera similar, esta Corporación mediante sentencia C - 1237 del 2000 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra), declaró inexecutable la expresión "encargado" del literal a) de la Ley 330 de 1996, puesto que consideró que no es admisible desde el punto de vista constitucional, así la Corte dijo en aquella oportunidad:

"Dentro de este contexto, es claro que la norma en el aparte acusado deviene en inconstitucional, no porque el legislador prohíba elegir a quien se hubiese

desempeñado como contralor encargado, pues ello tiene un sustento claro, máxime si se tiene en cuenta que lo que se busca con esta clase de inhabilidad, es impedir que se abuse de la función de control fiscal y la misma se use con fines proselitistas, en procura del interés personal, sino por el hecho mismo de no haberse fijado un término para contar ésta, tal como lo hizo el Constituyente frente a las inhabilidades que tienen la misma razón de ser de la que ahora es objeto de estudio. No es fundado pensar que quien desempeña la función fiscal faltando un lapso considerable para que se produzca la elección, pueda hacer uso de ella para presionar a sus posibles nominadores, en detrimento de los principios mismos que rigen la función administrativa, en general, y la fiscal en particular". (Subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, estimo que el legislador se encuentra obligado a instituir normas objetivas, sin desarrollar ningún tipo de distinción que suponga concesiones inmerecidas para unos, o como en el caso de la norma demandada, un trato desdeñoso respecto de otros. Por tal razón, las diferencias que se introduzcan deben tener como finalidad la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o el desarrollo de los postulados de justicia distributiva; propósitos que no se vislumbran en la redacción de la norma demandada y que hacen imperiosa su declaratoria de inexecutable.

Magistrado sustanciador, si bien es cierto que el legislador está facultado para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el desempeño de ciertos cargos públicos, también lo es que no goza de absoluta autonomía para ejercer esta competencia, pues se encuentra limitado por los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la propia Constitución, como en los parámetros señalados directamente por el Constituyente, en relación con las inhabilidades para determinados servidores públicos. Es así como en relación con los contralores municipales, el artículo 272° fija algunas de las inhabilidades para desempeñar este cargo, al tiempo que estableció que ningún contralor podría ser reelegido. Prohibición ésta que se constituye en una causal de inhabilidad.

Sin embargo, el legislador adicionó esta causal, prohibiendo la elección para contralor municipal del ciudadano que en cualquier tiempo del período inmediatamente anterior a la elección, hubiese ejercido dicho cargo en calidad de encargado, equiparando la condición de éste con la del ciudadano que por elección y en propiedad, ha ejercido dicho empleo. Equiparación que resulta carente de razonabilidad y proporcionalidad, pues no existe razón que justifique que un ciudadano no pueda ser elegido contralor municipal, por haber ejercido temporalmente ese cargo en calidad de encargado en cualquier tiempo del período inmediatamente anterior.

ASESORIAS JURIDICAS S&S

Por ende, no existe razón objetiva para que no pueda ser electo contralor municipal para el período inmediatamente siguiente, la persona que, por ejemplo, es encargada por tres días o un mes de una contraloría municipal en el primer año de los tres que constituyen el período de un contralor, cuando ninguno de los principios que rigen el ejercicio fiscal: transparencia, neutralidad, igualdad, entre otros, resultarían desconocidos por el hecho de la elección, como tampoco se desconoce el fundamento último de la prohibición de la reelección que contempla el Constituyente en el artículo 272, que no es otra que evitar la perpetuidad en el ejercicio de este cargo. Restricción ésta que, por el contrario, sí resulta desconociendo el derecho a desempeñar cargos públicos y el principio de igualdad, pues mientras un funcionario público del orden municipal puede aspirar a ser elegido contralor municipal, cuando hace dejación de su cargo un año antes de la elección, tal como lo impone la misma Constitución, a aquel que hubiese ejercido en calidad de encargado las funciones de contralor, se le aplica la inhabilidad sin tener en cuenta factor temporal alguno.

Por tanto, el legislador sobrepasó un causal diseñada por el Constituyente cual es la condición negativa de quien haya ejercido el cargo público en el respectivo municipio durante el año inmediatamente anterior a la elección. En efecto, en la norma acusada se amplía el año y puede convertirse en tres (período anterior) respecto de quien hubiere regentado “*en encargo*” durante ese lapso el destino de contralor.

De igual forma, la Corte Constitucional en mencionada Sentencia C - 1237 del 2000, definió al encargo como:

“...el encargo es una situación administrativa creada por legislador para permitir a la administración sortear las dificultades que se le puedan presentar en casos de ausencias temporal o definitiva de un empleado cuyo concurso sea necesario e indispensable para la atención de los servicios a su cargo; en consecuencia es una medida excepcional para sortear igualmente situaciones excepcionales y de urgencia que se presentaren. De allí la necesaria temporalidad del encargo, lo cual implica lapsos cortos, bien por ausencia temporal o definitiva del empleado titular...” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de septiembre 3 de 1987).

Prosiguió al decir, que:

“... tratándose de las faltas temporales o absolutas, en caso de vencimiento del período del contralor, y en razón a que éste debe hacer inmediata dejación del cargo (artículo 267 de la Constitución), entraría a reemplazarlo el funcionario de mayor jerarquía en la Contraloría, mientras se realiza la elección correspondiente por los órganos competentes. Situación ésta que podría hallarse razonada, si se tiene en cuenta que con esta clase de inhabilidades, se busca el manejo transparente, inflexible y recto de la función

administrativa, y, en el caso específico, del control fiscal. Razón que aconsejaría que quien tenga que ejercer dicha función, sin importar en calidad de qué la asuma, o el tiempo que en ella emplee, no utilice la misma en procura de satisfacer sus intereses personales. Por ejemplo, ejerciendo su poder para una futura elección, situación que se evita, cuando se contempla la imposibilidad de acceder al cargo en un período determinado, después a aquel en que éste se ha ejercido, tal como lo contempla la norma acusada.

Sin embargo, el que la inhabilidad acusada pueda encontrarse razonable, ella deviene en desproporcionada al objeto mismo que se busca cumplir con su consagración, pues si el motivo que llevó al legislador para su consagración fue que esa función no se desviase con fines proseliúistas, es decir, para lograr la elección como contralor en propiedad de quien lo venía ejerciendo por encargo, no otra se encuentra, el legislador ha debido fijar un término mínimo para la aplicación de ésta, pues tal como lo señala el demandante y el Ministerio Público, no puede darse el mismo tratamiento al funcionario que ejerció dicha función por encargo en el primer año de un período, que aquél que lo hace en el último año y en vísperas de la elección correspondiente, por cuanto el ejercicio de la función con tal objetivo sería intrascendente, inane.

Entonces, si bien puede resultar razonado impedir la elección de quien ejerció como contralor encargado, resulta irracional y desproporcionado que el legislador hubiese establecido que dicha inhabilidad operaría sin tener en cuenta en qué época fue ejercida la función fiscal en dicha calidad”.

Siguiendo los requisitos establecidos por la Jurisprudencia de ésta Honorable Corte, en cuanto a la carga argumentativa frente a determinar si existe una discriminación:

a) En cuanto al criterio de comparación o “*tertium comparationis*”, cabe mencionar que la disposición acusada, contempla una causal que ni siquiera se encuentra contemplada en la Constitución Política, puesto que “*el propio Constituyente, en materia de inhabilidades, marcó o determinó lo que podría entenderse como término razonable y proporcional de una causal de esta naturaleza. Las inhabilidades señaladas por él, y que precisamente tienden a contrarrestar el abuso o desvío del poder para satisfacción de intereses personales, como lo sería una elección, se caracterizan por un aspecto temporal que se echa de menos en la norma acusada*”. Por ende, al establecer una medida que inhabilite también a los contralores o auditores encargados, crea un trato igual a lo que por esencia es distinto.

b) En cuanto al segundo presupuesto, al tratamiento desigual entre iguales, más que trato desigual entre iguales, constituye también una discriminación al conceder tratamiento igual a lo que en esencia es distinto a la vista de la Constitución Política, puesto que ésta solo contempla inhabilidades cuando se entienda “*un término razonable y proporcional*” lo cual no reúne las condiciones para las personas como el encargo, se constituya como causal de inhabilidad para ser elegido Contralor.

c) En cuanto al tercer cargo, que es la justificación constitucional del trato diferenciado, no existe en la Constitución Política, que se establezcan prohibiciones sobre cargos temporales como es un cargo por encargo, así lo estableció esta misma Corporación en sentencia C - 1237 del 2000.

CONCEPTO CONCRETO DE VIOLACION A LA NORMA CONSTITUCIONAL

1. La Ley 136 de 1994, fue expedido con la finalidad de dictar normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
2. Contiene dentro de su marco jurídico doce (12) capítulos por los cuales se desarrollan todos los componentes necesarios para la organización y funcionamiento de acuerdo a las normas constitucionales de los municipios.
3. Dentro del capítulo X, que va desde el artículo 154° hasta el artículo 167°, se encuentra la organización del Control Fiscal de los municipios.
4. En cuanto a la disposición mencionada, objeto de este examen de constitucionalidad, se encuentra el literal a) del artículo 163° que contempla las inhabilidades para ser Contralor o Auditor de Contraloría municipal, el cual contempla: "**Artículo 163°. Inhabilidades.** 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 ...".(Negrilla y Subrayado fuera del texto original)
5. Ahora bien, basta con examinar la normatividad de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las personas que han aceptado cargos como servidores públicos en encargo, no se constituye un cargo igual al legalmente elegido para ello, por tal motivo, una norma que establezca una inhabilidad, contradice el Precedente Jurisprudencial, teniendo como analogía estricta la Sentencia C - 1237 del 2000 que trato sobre la inhabilidad, pero sobre el cargo de Contralor Departamental, el cual, debe tener el mismo tratamiento en materia de inhabilidades para el cargo de Contralor Departamental.
6. Es por ello, que la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en sentencias C-537 de 1993; C-320 de 1994; C-373 de 1995; C-367 de 1996, C-509, C-618 de 1997. C-068 y C-147 de 1998, entre otras, ha señalado que las inhabilidades como excepción y restricción que el Constituyente y el legislador pueden fijar al derecho político que le asiste a toda persona de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, funciones o cargos públicos (artículos 13 y 40 de la Constitución), deben ser razonadas y proporcionales. Razonabilidad y proporcionalidad, que tiene como punto de referencia, la prevalencia de los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución).

PETICION

Considerando el concepto de violación anteriormente expuesto, solicitamos Honorable Magistrado sustanciador:

Declarar la inexecutable de la expresión "como encargado" contenida en el literal a) del artículo 163º de la ley 136 de 1994 referente a "inhabilidades".

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241º de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en:

Dirección: Calle 11 #8 - 19

Barrio: Favuis

Ciudad: Floridablanca, Santander

E-Mail: carlos_sah4@hotmail.com

Del Señor Magistrado,

Atentamente,

CARLOS SAUL SIERRA NIÑO

C.C. No. 1.095.831.219 de Floridablanca

JUZGADO SEXTO CIVIL
MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

El anterior escrito fue presentado por el suscrito Secretario (a) por: Carlos Saul Sierra Niño
quien se identifica con C.C. No. 1.095.831.219
residente en Floridablanca y/o D. No. _____
de C.S.J.

En esta fe. 7 días y/o _____ años en
Floridablanca, 12 JUN 2017

Carlos Saul Sierra Niño Secretario (a)