



Vigilada Mineducación

INHABILIDADES ELECTORALES PARA LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

SAMUEL SALDARRIAGA GUTIÉRREZ

Monografía

Asesor

Alejandro Gómez Velásquez

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
MEDELLÍN**

Tabla de contenido

Introducción	10
Capítulo I: Marco teórico de las inhabilidades electorales	16
Principios estructurales del Estado democrático de derecho	18
Principio democrático	19
Separación de poderes	21
Principio de legalidad	24
Capítulo II: Derechos políticos	27
Consolidación de los derechos políticos en Colombia	30
Limitaciones a los derechos políticos	33
Antecedentes sobre las restricciones a los derechos políticos en Colombia	37
Capítulo III: Definición y teleología de las inhabilidades electorales	42
Teleología de las inhabilidades según la Asamblea Nacional Constituyente de 1991	44
Teleología inhabilidades según la Corte Constitucional	46
Teleología inhabilidades según el Consejo de Estado	49
Moralidad Pública	52
Idoneidad	53
Probidad	54
Capítulo IV: Características de las inhabilidades electorales	58
Principio de Taxatividad	58
Interpretación restrictiva	63
Capítulo V. Facultades de las autoridades administrativas para decretar inhabilidades electorales	65

Facultades sancionatorias de las autoridades administrativas de orden constitucional	68
Facultades de la Contraloría General de la República	70
Facultades de la Procuraduría General de la Nación	74
Capítulo VI. Observaciones a la discusión sobre las restricciones a los derechos políticos por orden de autoridades administrativas	77
 Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)	78
 Observaciones sobre la demanda de Gustavo Petro contra el Estado colombiano	80
 Juicio de convencionalidad y jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos	85
 Observación a la postura del Congreso de la República sobre las potestades de las autoridades administrativas.....	89
 Observaciones a la Ley 2094 de 2021	92
 Observaciones a la Ley 2080 de 2021	96
Capítulo VII. Medios de control y restricción a los derechos políticos por parte de la jurisdicción contencioso administrativa	101
 Pérdida de investidura	102
 Causales de pérdida de investidura de concejales y diputados	105
 Nulidad electoral.....	108
 Diferencias entre la pérdida de investidura y la nulidad electoral	111
 Inhabilidad del ex senador Antanas Mockus.....	115
Capítulo VIII. Clasificación de las inhabilidades electorales	121
 Inhabilidad sanción	122
 Inhabilidades requisito – funcional.....	123

Inhabilidades comunes de origen constitucional	126
1. Inhabilidad común por haber sido condenado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado	126
a) Condena ejecutoriada	127
b) Intemporalidad de la inhabilidad.....	129
c) Delitos que afecten el patrimonio del Estado	131
2. Inhabilidad común por haber cometido delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico.	133
3. Inhabilidad común por haber sido condenado el Estado a la reparación patrimonial	135
Inhabilidades comunes de origen legal	137
1) Inhabilidad por haber sido condenado a la pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores	138
2) Inhabilidad por haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves, leves dolosas o por ambas	141
3) Inhabilidad por haber sido declarado responsable fiscalmente	143
Capítulo IX. Clasificación de las inhabilidades electorales de contenido específico ..	147
1) Inhabilidad por haber sido condenado a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos	150
a) Intemporalidad.....	151
b) Condena privativa de la libertad.....	153
c) Delitos políticos o culposos.....	154
2) Inhabilidad por pérdida de investidura como congresista, diputado o concejal	159
3) Inhabilidad por exclusión del ejercicio o profesión.....	161

4) Inhabilidad por encontrarse en interdicción para ejercer funciones públicas	163
5) Inhabilidad por haber ejercido como empleado público ostentando cargo de autoridad jurisdiccional, civil, política o administrativa y militar	165
a) Factor temporal de la inhabilidad por ostentar empleo público como autoridad jurisdiccional, civil, administrativa o militar.....	167
b) Definición de empleado público	168
c) Congresistas, concejales y diputados no son empleados públicos	170
d) Definición general del concepto “autoridad”	172
e) Autoridad jurisdiccional	174
f) Autoridad administrativa	175
g) Autoridad civil.....	178
h) Autoridad militar	180
j) Autoridad política.....	181
k) Ámbito territorial de la inhabilidad.....	183
j) Otras consideraciones sobre el factor territorial respecto a los cargos de elección popular.....	188
Factor Territorial - Aspirantes a alcaldías y concejos municipales	188
Factor Territorial - Aspirantes a gobernaciones y asambleas departamentales	189
Factor Territorial - Aspirante al Senado de la República	189
Factor Territorial - Aspirante a la Cámara de Representante	190
6) Inhabilidad por ser ordenador del gasto y celebrar contratos públicos	192
a) Ordenador del gasto y gastos de inversión.....	193

7) Celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo territorio al cual se aspira	197
8) Inhabilidad por haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas	200
9) Inhabilidad por celebrar contratos con entidades públicas	204
10) Inhabilidad por ser representante legal de entidades que administren tributos, tasas, contribuciones y entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de salud dentro del régimen subsidiado	207
a) Entidades administradoras de tributos, tasas y contribuciones	209
b) Entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios	210
c) Entidades prestadoras de servicios de salud en el régimen subsidiado ..	211
11) Inhabilidad por tener parientes, vínculos de matrimonio o unión permanente con funcionarios públicos que ejercen cargos de autoridad	213
Vínculo matrimonial, unión permanente y parentesco	216
Grados de consanguinidad.....	217
Elementos conceptuales comunes en las causales de inhabilidad.....	221
a) Factor temporal.....	221
b) Factor espacial.....	222
c) Autoridad administrativa, civil, política y militar	224
12) Otras causales de inhabilidad.....	226
Conclusiones.....	233
Referencias	243

Resumen

Este proyecto de investigación tiene como objetivo realizar un aporte desde la dogmática jurídica sobre la figura de las inhabilidades electorales en Colombia. Para lograrlo, fue necesario indagar la historia y el marco teórico de las inhabilidades y los derechos políticos, siendo clave entender que este tipo de derechos tienen diferentes limitaciones para su ejercicio, por ejemplo, en cuanto existen figuras jurídicas como las inhabilidades, las cuales condicionan y ponen restricciones a quienes pretenden ser elegidos popularmente. Dentro de este contexto, fueron explicados los principios fundamentales que acompañan al Estado democrático de derecho, como lo son la separación de poderes, el principio de legalidad y el principio democrático, los cuales son fundamentales para asegurar la imposición de límites al poder, la estabilidad de los derechos políticos y el establecimiento de las inhabilidades electorales.

Adicionalmente, este texto contiene el análisis sobre la finalidad de las inhabilidades y la necesidad de su existencia para asegurar la estabilidad del Estado, la prevalencia del interés general y que los cargos de elección popular sean dirigidos por individuos moralmente aceptados, con altos estándares de idoneidad y probidad para el ejercicio de cargos públicos. Por otro lado, este proyecto de investigación contiene argumentos sobre la manera como están prescritas las inhabilidades en el territorio colombiano, siendo explicadas cada una de las causales de inhabilidad electoral, tanto de origen común como específicas, prescritas en la Constitución Política y en las diferentes leyes que contienen inhabilidades para quienes aspiren a ser alcaldes, gobernadores, concejales, diputados y congresistas.

Por último, para complementar la investigación y lograr tener un poco más claro cómo están configuradas las inhabilidades en Colombia, fue necesario estudiar las potestades de las autoridades judiciales para proteger los derechos políticos a través de procedimientos como la pérdida de investidura o la nulidad electoral. En este contexto, de forma adicional, se presentaron argumentos sobre las potestades de las autoridades administrativas para restringir los derechos políticos, en cuanto estas han sido altamente cuestionadas por no

respetar los mandatos de contenido internacional de la Convención Americana de Derechos Humanos y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract

This research project aims to make a contribution from legal dogmatics regarding the concept of electoral disqualifications in Colombia. To achieve this, it was necessary to investigate the history and theoretical framework of disqualifications and political rights. It is crucial to understand that these types of rights have different limitations on their exercise. For example, legal concepts like disqualifications condition and impose restrictions on those who seek to be elected by popular vote. Within this context, the fundamental principles accompanying the democratic rule of law were explained, such as the separation of powers, the principle of legality, and the democratic principle. These principles are essential to ensure the imposition of limits on power, the stability of political rights, and the establishment of electoral disqualifications.

Additionally, this text contains an analysis of the purpose of disqualifications and the need for their existence to ensure the stability of the State, the prevalence of the general interest, and the requirement that individuals occupying positions of popular election be morally accepted and possess high standards of suitability and integrity for the exercise of public office. Furthermore, this research project presents arguments regarding the way in which disqualifications are prescribed in Colombian territory, explaining each electoral disqualification cause, both common and specific, as prescribed in the Political Constitution and the different laws containing disqualifications for those aspiring to be mayors, governors, councilors, deputies, and congressmen.

Finally, to complement the research and gain a clearer understanding of how disqualifications are structured in Colombia, it was necessary to study the powers of judicial authorities to protect political rights through procedures such as loss of investiture or electoral

nullity. In this context, additional arguments were presented regarding the powers of administrative authorities to restrict political rights, as these have been heavily criticized for not respecting the mandates of international content from the American Convention on Human Rights and decisions of the Inter-American Court of Human Rights.

Introducción

Desde hace varios siglos, la sociedad occidental ha buscado dejar atrás la sombra del absolutismo monárquico, reclamando participación universal y la imposición de límites dirigidos a evitar los abusos en el ejercicio del poder. Durante este lapso de tiempo, se han presentado diferentes disputas sociales y económicas, las cuales han tenido como finalidad encontrar la forma de restringir el uso desmedido de la autoridad. Como resultado, nace la necesidad de implementar distintas acciones que permitan controlar las desviaciones y el mal uso de los intereses personales sobre los generales, por ejemplo, a partir de dividir las funciones públicas, de implementar las estructuras normativas como manifestación de la voluntad general o de buscar la consolidación de un robusto sistema democrático.

En este sentido, la implementación del principio de separación de poderes, el principio democrático y el principio de legalidad han sido fundamentales para asegurar la consolidación del Estado de derecho. Según lo anterior, la división del poder en ramas separadas y controladas mutuamente, la universalización del sufragio junto con la realización periódica de elecciones, y el estricto sometimiento del poder público a la constitución política y al ordenamiento jurídico fueron fundamentales para la consolidación de la fórmula del *rule of law*. Adicionalmente, se debe afirmar que, desde los advenimientos de la modernidad hasta nuestros días la concepción acerca de un correcto sistema político ha girado en torno a la maximización de las garantías sociales junto con la consolidación de unas efectivas limitaciones a los excesos en el poder.

Según este orden de ideas, es importante indicar que dentro de los diferentes territorios no solo se consolidaron los principios estructurales del Estado democrático de derecho, sino también, se configuraron los derechos políticos y sus reglas de uso para establecer límites a quien pretende ostentar el poder. Con base en lo anterior, se debe mencionar preliminarmente que los derechos políticos y sus limitaciones tienen como objetivo principal asegurar que los ciudadanos puedan participar con todas las garantías fundamentales cuando cumplan con determinados requisitos y condiciones subjetivas, las cuales, le son exigidas a quienes buscan tomar las decisiones más importantes para una

sociedad, con el fin de lograr el correcto ejercicio y la imposición de concretos límites a la representación política.

En efecto, es necesario establecer que, dentro del contexto colombiano se han definido los principios aludidos y se ha desarrollado normativamente la protección de los derechos políticos, al mismo tiempo que se han implementado reglas prohibitivas que condicionan su uso. En este contexto, es importante mencionar que desde principios del siglo XIX se incluyó dentro de las primeras normas constitucionales del país la posibilidad de ejercer los derechos políticos, sin embargo, debido a la importancia de limitar el ejercicio del poder que se encontraba desbordado por el virreinato español, se hizo necesario restringir estos derechos para que su práctica no fuera abusiva.

Por ejemplo, en la Constitución Política del Estado Libre e Independiente de Cundinamarca de 1811 quedaron plasmadas en los artículos 14 y 16 determinadas restricciones individuales al ejercicio político¹, estableciéndose como unas de las primeras normas constitucionales que brindan y limitan los derechos políticos a través de inelegibilidades, o inhabilidades electorales como se conocen actualmente.

Al respecto, es importante indicar de forma introductoria que las inhabilidades electorales son normas que establecen requisitos y condiciones que deben ser cumplidas por quienes pretenden dirigir una población, asegurando que los aspirantes o elegidos sean sujetos con adecuados antecedentes y altos estándares de idoneidad, probidad y moralidad para administrar el Estado. Lo anterior, siendo necesario para garantizar beneficios colectivos

¹ Constitución Política de Cundinamarca de 1811, artículo 14: “Para ser miembro de la Representación Nacional se requiere indispensablemente ser hombre de veinticinco años cumplidos, dueño de su libertad, que no tenga actualmente empeñada su persona por precio, y si lo estuviere por voto, se considerará absolutamente impedido para la parte ejecutiva y para entrar en las corporaciones de censura y judicial, quedando expeditos por sí y con arreglo a los cánones, los religiosos y los individuos del clero secular para tener representación en el Colegio Electoral y en el Cuerpo Legislativo, siempre que los Regulares sean Prelados, o se hallen en alguna especie de emancipación con carácter o ministerio público. Tampoco pueden ser miembros de la Representación Nacional los dementes, sordomudos, ni los de tal manera baldados o lisiados, que se les dificulte gravemente el ejercicio de las funciones propias de la Representación Nacional. Ni serán admitidas en ellas las personas contra quienes, conforme a la Constitución, se haya pronunciado decreto de prisión en causa criminal; ni los fallidos, ya sean culpables o ya inculpables, si no es que estos últimos hayan salido del estado de insolvencia, ni los deudores ejecutados del Tesoro Público, ni los transeúntes, ni los vagos, ni los que hayan sufrido pena infamatoria, ni los que vivan a expensas de otro en calidad de sirvientes domésticos, ni los que carezcan de casa abierta, ni los que tengan menos de seis años de vecindad, ni los que hayan dado muestras positivas de ser opuestos a la libertad americana y consiguiente transformación del Gobierno”. Artículo 16: “Tampoco podrán ser miembros de un mismo poder o de un mismo cuerpo los que tengan parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad por el cómputo civil; pero esto no bastará para que lo sean a un tiempo en diversos poderes o corporaciones.”

y el aseguramiento del interés general sobre el particular, planteamiento que será presentado con profundidad más adelante.

Dicho esto, aunque las inhabilidades en Colombia han servido para definir condiciones y reglas que limitan el ejercicio de los derechos políticos de quienes pretenden ser elegidos popularmente, es significativo aclarar que esta regulación normativa, la cual ha sido reconocida como un régimen² en realidad no lo es, en la medida en que, las normas que establecen inhabilidades para los cargos de elección popular de nivel nacional, departamental y municipal, no se encuentran organizadas dentro de una consolidada estructura normativa que pueda considerarse un régimen, por el contrario, se ubican en un disperso repertorio de normas e interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cuales, en el transcurso de las últimas décadas han variado en la manera de entender y aplicar las normas que regulan las limitaciones a los derechos políticos.

Dentro este contexto, debido al estado actual del marco normativo y jurisprudencial sobre las inhabilidades electorales, es apropiado y pertinente aportar un criterio interpretativo a través de este proyecto, el cual pretende resolver el cuestionamiento investigativo acerca de *¿Cuál es la finalidad de las inhabilidades electorales y cómo está organizado el repertorio de normas jurídicas constitucionales, legislativas y jurisprudenciales que regulan la materia, principalmente en el orden territorial de Colombia?*

En este sentido, es fundamental mencionar que esta pregunta de investigación se establece principalmente con el ánimo de indagar y conocer la historia del derecho electoral vista desde los principios del Estado democrático de derecho, además, busca consolidar la definición de los derechos políticos, finalizando con la categorización y organización sistemática de aquellas normas que regulan las inhabilidades electorales que son aplicadas a los candidatos a cargos de dirección, principalmente de los entes territoriales.

²El concepto régimen jurídico se refiere al conjunto de normas, principios y procedimientos legales que regulan y organizan las relaciones y actividades dentro de un ámbito específico del derecho. Establece las reglas y pautas que deben seguirse para garantizar el orden, la justicia y la seguridad jurídica en una determinada área del derecho.

Todo lo anterior, con el objetivo de aportar un catálogo de inhabilidades justificadas con base en el desarrollo legal y jurisprudencial de los últimos treinta años. En efecto, es necesario destacar que en la investigación no se incluirán explicaciones exhaustivas acerca de las inhabilidades existentes para congresistas, presidentes y vicepresidentes, en primer lugar, debido a que se prestará mayor atención a las inhabilidades a cargos de elección de nivel territorial, en cuanto es frente a esta tipología normativa que se evidencia la necesidad de incrementar su desarrollo dogmático.

En segundo lugar, debido a la extensión del proyecto, toda vez que, introducir el contenido acerca de las inhabilidades para los cargos de nivel nacional, contralores y personeros haría muy extensa la misma, lo que ocasiona perder el énfasis que se quiere frente al estudio de las inhabilidades para los cargos de alcalde, gobernador, concejal y diputado. Adicionalmente, es importante indicar que dentro de lo analizado no se encontró un adecuado desarrollo dogmático mostrándose la falta de construcción teórica, por lo cual, es preciso incrementar el análisis y estudio sobre el tema, aportando conocimientos académicos que faciliten entender y aplicar las normas que regulan las inhabilidades electorales.

En consecuencia, se debe establecer que este proyecto es pertinente de ser elaborado, debido a que dentro de lo investigado no se encontraron estudios que analicen cuál es el recorrido histórico y la finalidad de los derechos políticos en Colombia visto desde las inhabilidades electorales. Adicionalmente, el texto es pertinente debido a que contiene la clasificación, sistematización y reordenación del repertorio de normas que describen las causales de inhabilidad para los cargos de alcaldes, gobernadores, concejales, diputados y congresistas, debiéndose resaltar que, esta investigación se realiza en medio de la coyuntura política de los años 2022 y 2023 en Colombia, en donde se evidenciarán decenas de demandas por incurrir en inhabilidades electorales.

Desde otro punto, este proyecto de investigación pretende servir de soporte interpretativo para comprender las normas que regulan las restricciones provenientes de las inhabilidades, buscando con esto, evitar la mayor cantidad de lesiones a los derechos

políticos, tanto de quienes pretenden ser elegidos por voto popular como aquellos que ejercen su derecho a elegir gobernantes, toda vez que en Colombia es común presenciar políticos destituidos e inhabilitados por el mal uso o incorrecta interpretación de las normas que contienen las causales de inhabilidad.

En consecuencia, es oportuno establecer que el método utilizado para desarrollar este proyecto de investigación será la sistematización dogmática de las normas que regulan las inhabilidades electorales a través de la utilización de técnicas propias de la investigación documental. En la medida en que, las principales técnicas utilizadas fueron la descripción inductiva, sintetización, ordenación, evaluación crítica, reorganización lógica y exposición teleológica de los conjuntos normativos que se reglamentan a través de las inhabilidades electorales, haciendo uso de las metodológicas de la investigación dogmática propuesta por el profesor argentino Christian Cortis³.

Por último, es importante indicar que para desarrollar esta investigación fue necesario dividirla en tres partes. En la primera, se expuso el marco teórico e histórico de las inhabilidades electorales, además, se explicaron los principios estructurales del Estado democrático de derecho, donde se incluye la definición de los derechos políticos y las limitaciones que dan soporte a esta normatividad. En la segunda parte, se propuso una definición teleológica sobre las inhabilidades electorales fundamentada en los argumentos expuestos por quienes integraron las altas cortes colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente que elaboró la Constitución Política de 1991, incluyéndose en este apartado los principios fundamentales que se protegen por medio de inhabilidades, como lo son, la probidad, moralidad e idoneidad para ostentar cargos públicos.

Con respecto a esto, en la última parte de la investigación se expusieron las principales características de las inhabilidades y se aportó el catálogo existente de las normas que contienen sus causales. Todo lo anterior, con el propósito de brindar criterios interpretativos

³ Christian Cortis, *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática* (España, Editorial Trotta S.A., 2006), 118-121.

frente a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que regulan la materia, buscando que el lector u operador jurídico que tenga acceso a este texto obtenga una descripción teleológica, teórica y sistemática sobre las categorías normativas que regulan las inhabilidades electorales en Colombia.

Capítulo I: Marco teórico de las inhabilidades electorales

Para iniciar el análisis sobre los hechos que motivaron la estructuración de los órdenes políticos y jurídicos de los últimos siglos en Colombia, se debe exponer el marco teórico que ha sido la base estructural para limitar el ejercicio arbitrario y desbordado del poder. Para lograr lo propuesto, es necesario realizar un aporte político-histórico de la evolución del Estado dentro de la sociedad occidental, enfatizando la comprensión sobre la restricción a los derechos políticos, en especial, frente a los derechos de quienes aspiran a cargos de elección popular.

En este orden, se debe comenzar presentando los antecedentes que han permitido la evolución del autoritarismo hacia el Estado de derecho, tanto en su concepción liberal como en su actual connotación de Estado social de derecho. Dentro de este marco, se presentarán algunos sucintos comentarios sobre argumentos de teóricos que fueron expuestos durante los siglos de la Ilustración y las revoluciones burguesas, lo que permitirá comprender las formas y principios de las estructuras sociales que buscan limitar el exceso en el ejercicio del poder, el cual, como “una experiencia constante, acredita que el hombre dotado de el, se halla siempre dispuesto a abusar y que abusa hasta tanto que encuentra límites, este se descontrola cuando no encuentra límites”⁴, según lo manifestado de forma ideológica por el Barón de Montesquieu.

En relación a lo anterior, dentro de los teóricos modernos que han estudiado las estructuras sociales y las formas cómo se relacionan los individuos con el poder se encuentran, por ejemplo, Thomas Hobbes y posteriormente Jean-Jacques Rousseau. Ambos autores aportaron diferentes justificaciones contractualistas que permitieron comprender cómo las sociedades y los órdenes políticos se pueden estructurar con base en un pacto entre los sujetos socialmente considerados. Posteriormente, en un segundo momento histórico, esto es, durante la época de las revoluciones surgidas en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, es donde los teóricos del siglo XVIII intentaron justificar y legitimar la estructura política bajo

⁴ Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes* (México: Editorial Partido de la Revolución Democrática, 2018), 160. Url.<https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espiritu-leyes.pdf>

un orden social basado en la implementación de mecanismos jurídicos y democráticos como límites al ejercicio del poder basados principalmente en la sujeción de los sujetos al Estado de derecho.

Según lo expresado, el ser humano ha tenido que pactar con sus semejantes con el objetivo de estructurar mejores relacionamientos entre los diferentes estamentos sociales, siendo esta la premisa que es descrita en las teorías del contractualismo del siglo XVII y XVIII, las cuales explican el modelo integrador de las estructuras sociales que surgen del pacto social y del rompimiento de las justificaciones del orden político basado en teorías eclesiásticas. Sobre lo anterior, es importante traer a colación lo expresado por Thomas Hobbes, quien indica que, “el hombre transfiere el derecho a gobernarse a sí mismo con la condición de que el otro haga lo mismo y todos se sometan a los actos de la misma manera”⁵. De forma más concisa, cerca de cien años después, Jean-Jacques Rousseau manifestó que la estructura política y social de los individuos debe procurar modificarse y encontrar una forma de agrupación capaz de amparar y resguardar conjuntamente a los sujetos y los patrimonios de sus integrantes, de manera que uniéndose todos no “solo se obedezca a sí mismo, ese es el problema fundamental cuya solución se encuentra en el contrato social”⁶.

Bajo las hipótesis del contractualismo y gracias al paso de Estado Absoluto al Estado de derecho, fue posible que se consolidaran las teorías del pacto o contrato social y las ideas revolucionarias que tiene la intención de romper la legitimidad de los regímenes monárquicos, llevando, según lo establecido por el profesor Jorge Luis Salazar⁷, a que el poder del soberano fuera modificado por el valor del gobierno de las leyes, la autoridad concentrada por la división de funciones, el dominio absoluto por las teorías contractualistas y el principio de mayorías, siendo lo anteriormente mencionado el soporte teórico para promover la estructura constitucional. En este contexto, se implementaron y concesionaron las libertades fundamentales y los límites al poder, quedando definida esta intención

⁵ Thomas Hobbes, *Leviatán* (España: Editorial Alianza, año 1995), 144.

⁶ Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social* (España: Editorial Espasa Calpe S.A., 2007), 45.

⁷ Jorge Luis Salazar, Acerca del concepto histórico del estado de derecho. *Revista Jurídica Cajamarca*, Vol. 13 (Perú, 2003), 3. Url. <https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista13/estado.htm>

progresista en las diferentes constituciones políticas de finales del siglo XVIII y XIX, dando lugar al surgimiento del Estado de derecho y los principios esenciales que lo acompañan⁸.

En efecto, precisamente en el transcurso de los dos siglos recién aludidos, se empieza a estructurar un Estado que prescribe el carácter normativo y el orden jerárquico de la superioridad constitucional, a su vez, se crean los derechos del hombre y del ciudadano⁹ dando lugar al nacimiento y protección de los derechos políticos, los cuales son el objeto central de esta investigación. Para concluir este apartado, se debe establecer que las estructuras sociales con el paso del tiempo han buscado la implementación del Estado de derecho y constitucional como orden estructurante de la sociedad. En este sentido, se logró superar el absolutismo gracias a los aportes de los autores de la Ilustración, el debilitamiento de la idea divina del monarca y el fortalecimiento de las estructuras idealistas burguesas, tales como, las libertades civiles o públicas, el principio de igualdad y los derechos individuales, permitiendo el surgimiento de los principios estructurales que serán presentados a continuación, los cuales son: el principio democrático, la separación de poderes y el principio de legalidad.

Principios estructurales del Estado democrático de derecho

Para abordar los principios estructurales que han servido al Estado democrático de derecho como fundamento para la imposición de límites al ejercicio del poder, se debe reafirmar que, para asegurar mayor protección de los derechos individuales y estabilidad de la sociedad es necesario materializar de forma transversal el cumplimiento de tres mandatos de optimización:¹⁰ el principio democrático, la separación de poderes y el principio de legalidad. En este contexto, los principios estructurales recién aludidos cuando son interpretados desde la óptica de límites al ejercicio del poder, han sido claves y son el soporte

⁸ Jorge Luis Salazar, *Acerca del concepto histórico del estado de derecho*, 3

⁹ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789. Recuperado de: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>

¹⁰ Robert Alexy, *“Teoría de los Derechos Fundamentales”* (España, editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 86

teórico para entender el uso y aplicación de los impedimentos e inhabilidades presentes en las normas regulatorias de la participación en el ejercicio de los derechos políticos.

Según esta idea, cada uno de los tres principios sirven para limitar los abusos que se pueden presentar cuando el poder es representado sin límites o restricciones, lo que facilita de esta manera garantizar ciertos estándares que la sociedad espera que se cumplan en el ejercicio de la gobernanza. Es por esto que, estos principios sirven de base para entender la necesidad de que existan cierto tipo de disposiciones, como, por ejemplo, las normas que establecen las inhabilidades electorales, las cuales facilitan que sea posible un Estado en donde exista una regulación que se encargue de definir ciertos hechos o conductas que deben impedirse para el correcto ejercicio de los derechos políticos.

Principio democrático

Para comprender más a fondo la relación entre los principios estructurales recién mencionados y la estabilidad del Estado moderno, se debe iniciar definiendo el principio democrático. Sin embargo, es importante dejar establecido que el concepto democracia debes ser entendido tanto desde su dimensión formal como sustancial, según las apreciaciones de Luigi Ferrajoli¹¹. Indicado lo anterior, se debe definir que el principio democrático es considerado un mandato de optimización que permite la configuración de decisiones políticas que trascienden al interés particular, las cuales, se protegen y quedan plasmadas en preceptos de contenido fundamental, que son la base para la configuración de los sistemas jurídicos y el correcto funcionamiento de los procesos democráticos. En este orden de ideas, es importante considerar que el principio democrático es el “principio más fundamental (por

¹¹ Luigi Ferrajoli en su discusión con Michalangelo Botero, sobre la definición de democracia plantea una teoría sobre esta, entendiéndose desde su dimensión pluridimensional. Para ambos doctrinantes la democracia “no puede ser vista solo desde su definición formal, es decir únicamente entenderla como un método de formación de las decisiones colectivas”, sino que también debe entenderse desde su aspecto sustancial, es decir, desde los elementos subjetivos colectivos que convalidan los ejercicios democráticos. Luigi ferrajoli, “sobre la definición de "democracia". Una discusión con Michelangelo Bovero” (España: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005) Url<https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-la-definicion-de-democracia-una-discusin-con-michelangelo-bovero-0/>

calificador de la forma del Estado) de los principios generales, y ello quiere decir también el más general de todos”¹², según lo advertido por el catedrático Manuel Aragón Reyes.

Al llegar a este punto, es oportuno resaltar la importancia del principio democrático, en cuanto busca garantizar la estabilidad del Estado de derecho. Para soportar esta afirmación, es necesario traer a colación el argumento planteado por Jürgen Habermas, quien expresó que, “sólo con la idea del Estado de derecho se puede realizar el principio democrático. Ambos principios contienen una relación recíproca”¹³. En efecto, esta relación recíproca es de fundamental importancia, debido a la relevancia que implica para el correcto funcionamiento de un Estado que tiene como fin controlar y limitar el poder abusivo de quienes lo gobiernan.

En consecuencia, es primordial expresar que el principio democrático, cuando se observa desde sus elementos formales, considera que los individuos dentro de los Estados son sujetos activos de los procesos políticos. De esta manera obtienen la posibilidad de tomar parte de los mecanismos de decisión y de implementar herramientas que garantizan el correcto ejercicio de participación. Lo anterior, siendo posible a partir del momento en que fueron ganadas diferentes libertades o cuando se permitió el ejercicio de participar, elegir, integrar y permanecer en los escaños del poder, incluso, cuando se concedió la facultad de accionar el cumplimiento de las normas que regulan los procesos electorales.

Adicional a lo recién aludido, es importante indicar que los derechos bajo el principio democrático se pueden abordar principalmente desde la posibilidad de elegir y ser elegido. En este contexto, se debe expresar que los derechos de elegir o de representar al conglomerado social no son derechos absolutos porque los intereses del Estado, que son entendidos como el interés general, aseguran cumplir y hacer efectivo el orden legal y constitucional. De este modo, es posible determinar que si bien el derecho de ser elegido es

¹² Manuel Aragón Reyes, La eficacia jurídica del principio democrático. *Revista española de derecho constitucional*. Nº. 24 (España, 1988), 9-14 URL. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79383>

¹³ Jürgen Habermas, El Estado democrático de Derecho ¿Una unión paradójica de principios contradictorios?. *Revista Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 2. (2001), 455. Url. <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0101110435A/21009>

protegido por mandato constitucional este encuentra impedimentos, en cuanto actualmente todo ciudadano tiene la posibilidad de reclamar por la constitucionalidad y legalidad de los actos de elección, cuando observa que están en contravía de la voluntad general.

Bajo esta concepción es que se estructura una parte del marco teórico del Derecho Electoral, el cual se fundamenta primordialmente en garantizar el efectivo cumplimiento del principio democrático. Con base en lo expresado, se debe establecer en definitiva que, este principio abarca tanto el acceso al derecho de participación, como el ejercicio adecuado del dominio del poder, libre y con estándares claros de legalidad que permitan garantizar beneficios para los intereses colectivos.

En concreto, una vez establecido que el principio democrático es de fundamental importancia para garantizar limitaciones al ejercicio especialmente de los derechos de elegir y ser elegido como fundamento para establecer la prevalencia del interés general sobre el particular, se debe definir a continuación el principio de separación de poderes, el cual ha sido trascendental para la configuración de los Estados modernos que someten a sus gobernantes al control recíproco y armónico de las distintas tareas funcionales del Estado.

Separación de poderes

La separación de poderes concebida desde su moderna definición, es uno de los principios del Estado democrático de derecho más importantes a la hora de entender los límites a los excesos de quienes ostentan el poder. En este sentido, es importante traer a consideración lo expresado por Alejandro Gómez y Mario Montoya¹⁴ quienes expresan que en el texto “*La Política*” de Aristóteles se exponen “tres segmentos de las funciones estatales: las deliberaciones sobre asuntos de interés común, la organización de cargos o magistraturas y la función judicial”. Bajo esta relación histórica, ambos académicos afirman que luego de unos siglos, principalmente con la llegada de la Ilustración, la “paulatina erosión

¹⁴ Alejandro Gómez y Mario Montoya, Una revisión contemporánea a la doctrina de la distinción de poderes. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* N.17 (2017), 51. DOI: <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.817>.

del poder del monarca”¹⁵, además de la creación del parlamento, se configuró la división de funciones en el ejercicio del poder público.

Para profundizar en el tema, es significativo mencionar una de las aproximaciones más importantes frente al estudio de la división de poderes, la cual fue propuesta por John Locke en su texto “*Segundo tratado sobre el gobierno civil*”¹⁶. Este determina en el capítulo XII la división del Estado en el poder legislativo, ejecutivo y federativo. Al respecto, considera al poder legislativo como aquel que determina “como habrá de ser empleada la fuerza del Estado a fin de preservar la comunidad y a los miembros de esta”¹⁷. Al ejecutivo, como aquel encargado de ejecutar las leyes disponibles en una comunidad y al federativo, como aquel necesario para garantizar la seguridad y el correcto ejercicio de los intereses en asuntos de política exterior¹⁸.

En este contexto, unas décadas después, Montesquieu en su texto “*El espíritu de las leyes*”¹⁹, reorganiza la estructura teórica y establece con mayor claridad las tres funciones principales que se relacionan con la separación de poderes, quedando categorizado que “en cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho”²⁰.

Asimismo, en la actualidad, luego de varios siglos de avance teórico acerca de la separación de poderes es posible compartir una definición que sirve para determinar con más acierto el significado de esta clasificación funcional del Estado, debiéndose concebir el principio a través de su más actual definición, es decir, como una “distinción de poderes”. De hecho, esta conceptualización supera la clásica interpretación de la división de poderes, en cuanto se añade al principio la teoría de los equilibrios, pesos y contrapesos, además de la colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público. En este sentido, respecto

¹⁵ Alejandro Gómez y Mario Montoya, Una revisión contemporánea a la doctrina de la distinción de poderes, 51

¹⁶ John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. (España, Editorial Tecnos, 2006), 145

¹⁷ John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, 145

¹⁸ John Locke, 145

¹⁹ Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes* (México, Editorial Partido de la Revolución Democrática, 2018), 123. Url. <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espirtu-leyes.pdf>

²⁰ Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 123

a cómo debe ser concebida la “distinción de poderes”, Alejandro Gómez y Mario Montoya²¹, manifiestan que la clásica división y separación de funciones hoy en día se encuentra cada vez más distorsionada, debido a la obligación contemporánea del Estado de suplir y satisfacer a cabalidad las nuevas tareas prestacionales que tiene a su cargo.

En efecto, volviendo al tema, es importante resaltar sobre la separación de poderes o distinción de poderes, que, para un Estado funcionar correctamente se debe realizar la división tripartita del poder, la asignación de funciones distintas a cada una de las tres ramas del Estado, la creación de un sistema de frenos y contrapesos para que se limiten mutuamente, y la colaboración entre ramas que garanticen el desarrollo adecuado de sus funciones²². Adicionalmente, es necesario afirmar que para establecer una correcta armonía en el funcionamiento de las tareas del Estado que garanticen apropiados escenarios para el ejercicio los derechos políticos, debe quedar consignado en las normas fundamentales de un Estado, que los miembros de la comunidad pueden “tomar parte en el proceso de formación de la voluntad política”, lo que garantiza legitimidad en el equilibrio de las funciones públicas, según lo manifestó Robert Alexy en su artículo titulado “*La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*”²³.

En relación con lo expuesto, y con el objetivo de limitar y establecer un equilibrio en las funciones de quienes aspiren a ser parte de los poderes públicos, fue necesario establecer un conjunto de reglas y normas que sirvieran para balancear las cargas gubernamentales, lo que facilitó la vigilancia y control entre las ramas del poder. Por ejemplo, el poder legislativo tiene la función de impartir censuras a los altos funcionarios del Gobierno, o el poder ejecutivo puede devolver los proyectos normativos expedidos por el Congreso con el argumento de algún tipo de objeción. Asimismo, se ha definido que el poder judicial es el encargado de administrar y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, en cuanto ejecuta de forma reglada sus tareas como órgano de control del sistema jurídico, función trascendental

²¹ Alejandro Gómez y Mario Montoya, Una revisión contemporánea a la doctrina de la distinción de poderes *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas* N.17 (2017), 60. DOI: <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.817>.

²² Daniel Eduardo Bonilla-Maldonado La Arquitectura Conceptual del Principio de Separación de Poderes. *Revista Vniversitas*, vol. 131 (Colombia, 2015), 258,Url <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.acps>

²³ Robert Alexy, La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático. *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Vol.8, (2000), 28. Url. <http://hdl.handle.net/10016/1372>

para la aplicación transversal del equilibrio efectivo de las ramas de poder en el Estado de derecho.

En definitiva, es importante resaltar que ambos principios, tanto la distinción de poderes como el principio democrático, han servido para controlar el poderío abusivo de quienes toman las decisiones en un Estado. En relación con esto, según lo expresado por Brewer-Carías “solo cuando en un Estado exista un sistema de efectiva elección popular de sus gobernantes, y un efectivo sistema de separación de poderes que permita la posibilidad real de que el poder pueda ser controlado, es que puede haber democracia”²⁴.

Principio de legalidad

Se debe partir mencionado una breve reseña del principio de legalidad, en cuanto este ha sido considerado con relevancia significativa desde el medievo, plasmándose en un primer momento en la fórmula *Rule of Law* y posteriormente en el *Common Law*, ambos siendo sistemas jurídicos constituidos para el sometimiento del poder soberano a las normas y a los tribunales de los siglos XVI, XVII y XVIII²⁵. En efecto, para brindar una definición que permita dar claridad sobre el alto valor de importancia que tiene el principio de legalidad para el control comportamental de los individuos, es importante iniciar afirmando que los sistemas jurídicos requieren cuerpos normativos que concedan certeza y seguridad jurídica a sus habitantes. Para lograr esto, se ha consolidado al principio de legalidad como un mandato de optimización que permite fortalecer la estabilidad jurídica entre los individuos y el Estado democrático de derecho.

En este sentido, desde una descripción formal del principio de legalidad se puede definir que este contiene dos elementos que buscan establecer que quienes ostentan el poder

²⁴Allan Brewer-Carías, *La legitimidad democrática de la elección popular y separación de poderes, como invariables paradigmas del constitucionalismo moderno* Publicado en el libro de José Guillermo Vallarta Plata, *Paradigmas del derecho Constitucional del Siglo (Libro Homenaje a la Constitución Mexicana de 1917)*, Instituto de Administración Pública de Jalisco, Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal. (México, 2016), 51-61 Url. <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads>

²⁵ Jorge Luis Salazar, *Acercas del concepto histórico del estado de derecho. Revista Jurídica Cajamarca.*, Vol. 13. (Perú 2003), 3. Url. <https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista13/estado.htm>

no abusen del mismo y suministra a quienes son los gobernados la posibilidad de actuar bajo altos márgenes de libertad proporcionados por el ordenamiento jurídico. Según este orden de ideas, por un lado, el principio de legalidad desde su definición más formal y clásica establece a *grosso modo* que, las autoridades sólo podrán realizar aquello que se encuentre dispuesto en consolidados preceptos legales. Por el lado opuesto del principio, se ha establecido que, los individuos no revestidos de función pública podrán hacer todo aquello que no se encuentre prohibido en la ley. Al respecto, establece Hans Kelsen que:

Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar²⁶.

Según lo expuesto, es posible establecer que el principio de legalidad es una garantía que permite tanto a los ciudadanos como a las autoridades tener control sobre las conductas conforme a los mandatos dispuestos en las diferentes normas, facilitando que se brinden mayores beneficios y se evite en gran consideración las manifestaciones de excesos en el poder por quienes ostentan los cargos de dirección del Estado, siendo pertinente precisar que este principio también debe ser entendido como aquella vinculación estricta de los diferentes órganos públicos al orden legal. Ahora bien, desde otro enfoque, es primordial manifestar que el principio de legalidad responde a la aceptación del sometimiento de los individuos a los mandatos y estructuras normativas, sin importar si es un sujeto común o dirigente del Estado.

Adicionalmente, se debe resaltar que la estructura jurídica que regula la actividad y el ejercicio del derecho de representación del Estado, se materializa en normas jurídicas como una expresión del conglomerado social y como una decisión proveniente de aquellos que son los encargados de crear las normas, en cuanto fueron elegidos a través de procesos democráticos y de elección de las mayorías. De esta manera, bajo el entendido que las normas

²⁶ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, (México: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1945), 331. Url. <https://n9.el/ayigd>

son manifestación de la voluntad general y que el principio de legalidad tiene como objetivo condicionar los intereses particulares frente a los intereses colectivos, se debe aclarar, por ejemplo, que aún cuando los derechos se encuentren convalidados en normas, estos se pueden restringir cuando se esta en presencia de mandatos que promulgan por garantizar la convivencia y beneficios para la sociedad.

Para dar un ejemplo sobre lo recién aludido, es importante traer a colación las normas que regulan la postulación para los cargos de elección popular. Lo anterior, en la medida en que a través de este tipo de disposiciones normativas se ha establecido como criterio de interpretación la utilización y ponderación de dos principios claves para resolver las disputas entre los intereses políticos colectivos o individuales. En este orden de ideas, los principios *pro homine* y *pro electoratem* han sido fundamentales a la hora de decidir sobre la priorización en la aplicación y uso de las normas de carácter electoral. En este sentido, ambos principios sirven para entender la teoría conceptual y práctica de las normas que regulan los derechos de participación política, por lo tanto, es necesario establecer que la relación entre ambos principios parte de la máxima jurídica y antropológica mencionada, la cual dispone que el interés general prevalece sobre el particular, favoreciendo la defensa de los intereses del electorado frente a los del individuo que aspire a tomar control del poder²⁷.

De forma más concreta, frente al principio de legalidad se debe expresar que desde su configuración este ha sido fundamental para limitar al poder que se encontraba desbordado. Al respecto, la creación de normas de contenido fundamental y la estructuración de organizados ordenamientos jurídicos, ha tenido gran importancia para direccionar las conductas de los ciudadanos acorde a reglas que permiten una mejor convivencia social y un orden que facilite garantizar beneficios que satisfagan los intereses comunes.

En efecto, con el objetivo de dar paso al siguiente tema, es importante recoger lo expresado y mencionar que es posible establecer que, los Estados buscando organizar sus estructuras políticas han tenido durante varios siglos que experimentar grandes cambios

²⁷ Lorena Cabrera Ramírez, La prevalencia del principio pro electoratem frente al principio pro homine en la jurisprudencia del Consejo de Estado, *Revista Vis Iuris*, 5. (Colombia, 2020), 38. Url. <http://hdl.handle.net/11232/1490>

políticos y sociales, los cuales han permitido alcanzar logros óptimos hacia una mejor administración del poder. Lo anterior, permitiéndole a la humanidad encontrar formas de gobernarse a través de los mandatos de optimización mencionados, los cuales procuran el control de la autoridad y el goce efectivo de los derechos y garantías.

En conclusión, sobre lo tratado en este capítulo acerca de los límites al exceso del poder, se debe resaltar de forma específica que los individuos a la hora de pretender tener mayores garantías en su condición humana, se han visto en la necesidad de configurar los principios estructurales como mandatos fundantes para limitar las conductas transgresoras de los derechos políticos. En definitiva, es necesario resaltar que los tres principios descritos son el cimiento para la configuración de los postulados del Derecho Electoral, por lo cual, se deben abordar desde las disposiciones que regulan la efectiva materialización y cumplimiento de los derechos políticos. En este sentido, es importante resaltar que en el siguiente capítulo será explicado en qué consisten los derechos políticos, dejando previamente definido que este tipo de derechos son aquellos por medio de los cuales se garantiza la participación política de los individuos, materializándose principalmente en la posibilidad de elegir y ser elegido, de constituir agrupaciones políticas, revocar mandatos, participar en la dirección del Estado, entre otras potestades que se conceden en los ordenamientos jurídicos.

Capítulo II: Derechos políticos

Unas páginas más arriba, cuando se expresaron las principales características del principio democrático, se hizo necesario mencionar aquellas acciones que proporcionan su consolidación para garantizar el correcto ejercicio de los derechos políticos. En este contexto, se debe iniciar este capítulo con una importante frase de Hans Kelsen que permite dilucidar la importancia de la democracia para la consolidación de los derechos políticos, en cuanto

“sólo en las democracias los ciudadanos tienen derechos políticos”²⁸. En consecuencia, es preciso a la hora de definir qué debe entenderse por derechos políticos partir por afirmar que estos derechos son fundamentales para el funcionamiento de las estructuras sociales y estatales, en la medida en que posibilitan la materialización del ejercicio organizado y democrático del poder.

Con base en la anterior finalidad descrita, han sido definidos los derechos políticos, entendidos como prerrogativas que tiene el ciudadano para participar activamente en el ejercicio y conformación del poder político²⁹. En este orden, según lo expresado por Matías López y Martín Noé³⁰, es central resaltar el carácter fundamental de los derechos políticos, en cuanto en conjunto con otros derechos como la igualdad y la libertad de expresión hacen posible el proceso democrático. A propósito de lo expresado, cuando se estudian los derechos políticos es adecuado recordar la relación entre los principios característicos de un Estado democrático que ya fueron mencionados y la posibilidad de ejercer estos derechos que se estructuraron principalmente en el ejercicio de elegir o ser elegido.

En esta misma línea argumentativa, se debe resaltar que los derechos políticos tienen como punto neutral de su exigibilidad el poder brindar a los ciudadanos el acceso justo y libre a los escenarios políticos. Por un lado, en cuanto conceden la posibilidad de permitir a los individuos intervenir en las consideraciones de orden político aplicando de forma directa u otorgando la facultad a un tercero para que represente sus intereses en los ejercicios democráticos. Por el otro, se entiende como la potestad o el derecho de postularse para ostentar por mandato popular la dirección y administración de las tareas del Estado.

Luego de presentar esta resumida definición acerca de los derechos políticos, es posible volver a evidenciar su relación con el principio democrático, en la medida en que la posibilidad de elegir y ser elegido es una de las grandes proezas del avance histórico de la

²⁸ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1979), 279.

²⁹ El poder político se refiere al conjunto de atributos, autoridad y capacidad que tienen los individuos, grupos o instituciones para ejercer influencia, tomar decisiones y controlar la dirección y funcionamiento de una sociedad o Estado. Es una forma de dominio que se establece en el ámbito de la política y se basa en la capacidad de imponer la voluntad sobre los demás, influir en la toma de decisiones y definir las reglas y normas que rigen una comunidad.

³⁰ Matías López y Martín Noé, *Derechos políticos del ciudadano y su protección*. Publicado por el Centro de Estudios e Investigación Parlamentaria de la UNAM, (México, 2020), 55. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6214-derechos-politicos-del-ciudadano-y-su-proteccion-coleccion-cedip>

democracia moderna. Bajo esta afirmación, es necesario referirse a la idea que los Estados con el objetivo de cumplir y garantizar la participación en política tiene tanto obligaciones con los ciudadanos como acciones concretas de abstención. Como obligaciones, los dirigentes del Estado deben garantizar la creación de sistemas normativos que establezcan claros procedimientos de participación, los cuales aseguren el funcionamiento y consolidación de la democracia. Adicionalmente, con base en la función de abstención, tienen los Estados, por ejemplo, la obligación de no obstaculizar sin justificación la participación ciudadana en la construcción del poder político.

En relación con lo descrito, para cumplir las anteriores obligaciones y en búsqueda de una adecuada protección a los derechos políticos, la mayoría de Estados han creado cuerpos normativos que han servido para garantizar la materialización efectiva de los principios explicados. De esta manera, se puede establecer que la humanidad luego de varios siglos ha dejado prescrito en órdenes legales sus principales preceptos y mandatos, lo que permite de esta manera obtener un práctico ordenamiento jurídico, el cual se debe caracterizar por la ejecución de acciones concretas que garanticen mayor protección de los derechos políticos y estabilidad en la democracia.

En este sentido, una de las primeras manifestaciones de contenido jurídico fundamental para la creación de órdenes proteccionistas de los derechos humanos, se elaboró luego de la muerte del rey Luis XVI y el final de la Revolución francesa. Exactamente en el año de 1789, se redacta la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual, es una estructura normativa de carácter trascendental para los ordenamientos jurídicos, en la medida que logró la consolidación de los inicios del Estado de derecho, y en este orden de ideas, los principios que ya se han expuesto, es decir, la separación de poderes, el principio democrático y el principio legalidad.

Según la anterior afirmación, el sometimiento de los ciudadanos al Estado de derecho y a sus principios claves ha quedado descrito en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Por lo tanto, se debe mencionar que dentro del cuerpo estructural de la

Declaración, específicamente en su artículo sexto, se expresa el importante dogma que indica que, la ley es la voluntad general del pueblo aplicable a todos por igual, lo que brinda la posibilidad en escenarios de igualdad de “presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes”³¹. Lo cual, permite dilucidar lo fundamental de esta norma como fuente del derecho para la configuración y consolidación de los derechos políticos en la mayoría de los países occidentales.

Consolidación de los derechos políticos en Colombia

Luego de haber sido elaborada en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los grandes próceres de la revolución colombiana en la búsqueda de un orden político igualitario para el país tradujeron al español la Declaración. Uno de los encargados del trasplante textual fue el General Antonio Nariño³², quien, en el año de 1793, transcribió el documento y ayudó a estructurar el constitucionalismo colombiano, el Estado de derecho y la implementación de los principios rectores que ponen límites a los abusos que caracterizaban el virreinato español.

Con base en el anterior planteamiento y bajo las ideas revolucionarias francesas, tanto en Colombia como en diferentes órdenes jurídicos alrededor del mundo, se consolidaron estructuras legales y constitucionales que buscaban garantizar las libertades individuales, el sometimiento de todos por igual al Estado de derecho y la participación de los individuos en escenarios políticos. Sin embargo, un siglo después, luego de varias disputas por consolidar el orden constitucional y con la entrada de los totalitarismos europeos de mitades del siglo XX, se ven en vilo los derechos civiles y políticos. Debido a esto, luego del derrocamiento de estos regímenes, se hizo urgente consolidar la protección humana como pilar de la

³¹Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 6. (Francia, 1879) Url: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>

³² Biblioteca Nacional de Colombia *La impresión de los derechos del hombre*. (s.f) Url: <https://bibliotecanacional.gov.co/content/antonio-narino-la-impresion-de-los-derechos-del-hombre#derechos>

sociedad, buscando fortalecer la democracia y garantizar la estabilidad de los derechos fundamentales a nivel internacional.

Para lograr lo recién afirmado, fue necesario en el año de 1948 consolidar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y posteriormente, el 22 de noviembre de 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH). De esta manera, ambos tratados se consolidan como estructuras legales fundamentales para la interpretación y configuración de los derechos humanos, en especial los derechos políticos como objeto de análisis de esta investigación. Adicional a lo expresado, es necesario indicar que un efecto de las consideraciones revolucionarias planteadas desde el siglo XVIII, ha sido la configuración en el ordenamiento jurídico colombiano de los derechos políticos. Por lo tanto, se debe resaltar a continuación de forma sucinta la historia de su ingreso a través de los textos de contenido constitucional expedidos en el país. No obstante, antes de iniciar lo pretendido, es importante mencionar que este análisis histórico será vuelto a introducir cuando se exponga el ingreso de las inhabilidades electorales al ordenamiento jurídico colombiano.

Para comenzar el recorrido histórico sobre la consagración de los derechos políticos en Colombia, se debe establecer que por medio de la primera norma de carácter constitucional del país, es decir, el Acta Constitucional de la Junta Provincial del Socorro de 1810, se inició la proclamación de los derechos fundamentales, siendo prescrito en su canon octavo³³ la posibilidad de ejercer derechos políticos. Para continuar con el aporte histórico es apropiado mencionar que, la Constitución Política de Cundinamarca de 1811 y la de Antioquia de 1812³⁴, especifican y dejan claro las calidades y cualidades que deben tener los individuos que pretenden ejercer la potestad de gobernar el Estado. En este mismo contexto, la Constitución Política de 1821³⁵ en su artículo 21 establece quiénes pueden ejercer sus derechos como electores.

³³ Acta Constitucional de la Junta Provincial del Socorro de 15 de agosto de 1810, Canon 8: “Los representantes del pueblo serán elegidos anualmente por escrutinio a voto de los vecinos útiles, y sus personas serán sagradas e inviolables. Los primeros vocales permanecerán hasta el fin del año de 1811”.

³⁴ La Constitución Política de Cundinamarca de 1811 establece en el capítulo IV su artículo 14, 15 y 16 los impedimentos que existen para quienes aspiren a los cargos de “representación nacional”. Por su parte la Constitución Política del Estado de Antioquia de 1812, definió, por ejemplo, en los artículos 25, 26, 27, impedimentos e inhabilidades para ser miembro del poder legislativo.

³⁵ Constitución Política del 30 de agosto de 1821 “Constitución de Cúcuta”. Artículo 21: “Para ser elector se requiere: 1. Ser sufragante no suspendido. 2. Saber leer y escribir; 3. Ser mayor de veinticinco años cumplidos y vecino de cualquiera de las Parroquias del Cantón que va a haber las elecciones 4. Ser dueño de

Siete décadas después se modificaron considerablemente las calidades para sufragar a través del título XVII de la Constitución Política de Colombia de 1886³⁶, convirtiéndose por más de un siglo en la norma de rango constitucional para la consolidación de los derechos políticos. Posteriormente, en julio del año 1991, luego de unos intensos meses de debates realizados por quienes integraban la Asamblea Nacional Constituyente que redactó la actual Constitución, se plasmó a través del artículo 40 diferentes garantías para la efectiva materialización de los derechos políticos. En este sentido, desde la expedición de la Constitución de 1991, se aumentó el ejercicio de este tipo de derechos, concediendo facultades a los ciudadanos para intervenir en las decisiones públicas de manera participativa y representativa, con mayores garantías para elegir o ser elegido. Al respecto, describe el artículo 40 de la Constitución Política de 1991:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. 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. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública³⁷.

Ahora bien, una vez aportadas las anteriores afirmaciones acerca de los derechos políticos, se debe concluir este apartado indicando que, este tipo de derechos aunque permiten

una propiedad raíz que alcance el valor libre de quinientos pesos, o gozar de un empleo de trescientos pesos de renta anual, o ser usufructuario de bienes que produzcan una renta de trescientos pesos anuales, o profesar alguna ciencia o tener un grado científico.

³⁶ Constitución Política Colombia de 1886. El título XVII, nombrado “De las Elecciones”, define quiénes son aptos para votar para presidente, asamblea, congreso y concejos.

³⁷ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 40.

garantizar la realización de actuaciones dentro del mandato de poder y el acceso libre a la participación en política, estos no solo deben conceder prerrogativas, también es necesario que estén limitados y restringidos con el objetivo de garantizar, entre otros aspectos, la prevalencia del interés general sobre el particular. Lo anterior, siendo una condición para asegurar la correcta administración del poder, por ello la importancia de disponer en el ordenamiento jurídico algunas limitaciones en el uso de los derechos políticos, lo que facilita mayor estabilidad en los Estados democráticos de derecho.

Limitaciones a los derechos políticos

Según lo expresado anteriormente, se debe resaltar que los derechos políticos buscan materializar el ejercicio efectivo del principio democrático dentro del Estado. No obstante, aún siendo derechos fundamentales, ello no significa que obtengan carácter absoluto e ilimitado, por lo cual, según menciona Jaime Buenahora estos tienen que ser “restringidos para garantizar la prevalencia del interés general y los principios que deben orientar el cumplimiento de la función pública”³⁸.

Dicho esto, es posible afirmar que los derechos políticos se pueden condicionar por medio de decisiones y normas justas, idóneas y proporcionales, las cuales no transgredan el núcleo esencial del derecho político. Adicionalmente, se debe indicar que toda restricción debe contener un sentido de legitimidad proveniente de la finalidad política y social que intenta proteger el Estado. Al respecto, es conveniente resaltar que las restricciones a los derechos políticos no son únicamente limitaciones para elegir y ser elegido en los cargos de dirección del Estado, también, existen requisitos positivos y negativos para su ejercicio, como por ejemplo, las limitaciones por razón de la edad o por la capacidad psíquica de los sujetos, incluso, por el tipo de nacionalidad, la suspensión de la ciudadanía, la comisión de delitos o

³⁸ Jaime Buenahora, *La prevalencia del interés general: clave para la convivencia y la construcción de democracia*, (Colombia, Editorial Ibáñez, 2019), 76. Url. https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/prevalencia_del_interes_general.pdf

de conductas que atenten contra los valores de la función pública o la estabilidad fiscal del Estado.

Para iniciar la descripción acerca de las limitaciones a los derechos políticos, es importante establecer que estas han quedado prescritas en normas nacionales e internacionales que incluyen condiciones y aptitudes que deben ser cumplidas por los sujetos que pretenden ejercerlos, lo anterior, a través de órdenes normativos que fundamentan su existencia en los principios democráticos, de legalidad y de proporcionalidad. En efecto, conforme a lo recién aludido, se debe indicar que estos principios, pero esencialmente el principio legalidad, ha sido desarrollado a través en esta perspectiva con el objetivo de servir de marco legal para configurar las restricciones de acceso a escenarios políticos.

Con base en lo recién planteado, los Estados han proclamado en sus normas fundamentales garantías que permitan el correcto ejercicio de los derechos políticos. En este contexto, con el objetivo de establecer mayor protección, se acordó mediante regulaciones de orden internacional la protección y las limitaciones a los derechos políticos. En este sentido, luego de los diferentes conflictos armados de la primera mitad del siglo XX, se pactó en el año de 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos – CADH, la cual, se ha encargado de definir en un cuerpo legal la consolidación de los derechos políticos, quedando prescritos en el artículo 23:

CADH. Artículo 23: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad,

residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal³⁹.

En consecuencia, con base en la Convención se proclamó la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). La cual, tiene dentro de sus funciones resolver las disputas jurídicas ocasionadas por la violación de los derechos humanos, entre ellos los políticos. Bajo esta perspectiva, se ha establecido que la Corte IDH debe velar porque los países miembros obedezcan los dispositivos normativos incluidos en la CADH, los cuales, buscan proteger las garantías individuales cuando son restringidas o limitadas de forma desproporcionada frente al ejercicio de los derechos fundamentales.

Para continuar con este análisis es importante indicar que, las decisiones tomadas en las sentencias de la Corte IDH, han definido la línea de interpretación acerca de la utilización, aplicación y restricción a los derechos políticos. En este contexto, una de las sentencias de la Corte más renombrada que sirve para entender la aplicación de las directrices normativas que limitan y restringen los derechos políticos de los Estados miembros, ha sido la expedida en el caso de *Yatama vs. Nicaragua* del año 2005⁴⁰. En esta oportunidad la Corte manifestó la obligatoriedad de tomar en cuenta el principio de legalidad y la necesidad de aplicar criterios de proporcionalidad a la hora crear y aplicar restricciones a los derechos políticos de contenido electoral. Al respecto manifiesta la Corte IDH que:

La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones (...) La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y

³⁹Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 23 (Costa Rica, 1969) Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 junio de 2005: Caso: *Yatama vs. Nicaragua* (23 junio de 2005:) Url. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo⁴¹.

Como se acaba de dilucidar, uno de los rasgos de fundamental importancia a la hora de limitar o restringir los derechos políticos, se encuentra en la aplicación del principio de proporcionalidad como condicionante a la hora de crear este tipo de restricciones normativas. Bajo esta concepción, es fundamental definir que los derechos políticos no son absolutos y debe existir una adecuada reglamentación que defina los requisitos de su uso. Para ejemplificar lo anterior, se debe hacer referencia a lo definido por la Corte IDH cuando resolvió el Caso Castañeda Gutman vs. México en el año 2008. En esta ocasión se expresó la necesidad de limitar y restringir los derechos políticos, “cuando la medida garantice cumplir con una necesidad social imperiosa, orientada a satisfacer un interés público”⁴².

Tal como se indicó, desde la creación del sistema interamericano las diferentes limitaciones y restricciones contenidas en leyes y en las constituciones políticas de los Estados miembros, han debido garantizar la protección de los derechos políticos, pero también la prevalencia del principio de legalidad y la satisfacción del interés general, entendido a este último, no únicamente como la suma de intereses de los sujetos, ni tampoco como el interés social del Estado que forma parte del interés público, este interés general se refiere a la relación de valor de los individuos con la democracia, con el Estado de derecho, con la posibilidad de participar en política y acceder libremente a la toma de decisiones.

Una vez expresadas algunas características de las limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de quienes aspiran a tomar el control de las ramas del poder, es necesario a partir de este momento traer a colación el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual se debe concordar con el artículo 23 la CADH, teniendo como resultado disposiciones que buscan garantizar los derechos políticos y proteger los intereses democráticos del Estado. En este sentido, aunque la Constitución establece en el artículo 40

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 junio de 2005: Caso: Yatama vs. Nicaragua (23 junio de 2005) URL. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 septiembre de 2008: Caso Castañeda Gutman vs. México.

los derechos políticos, es también la Constitución fuente primaria para restringir su uso, en la medida en que la Carta Superior facultó al legislador de forma expresa para la reglamentación y consolidación de sus usos. Bajo esta perspectiva, diferentes artículos de la Constitución limitan el ejercicio de los derechos políticos, además de imponer prohibiciones expresas que facilitan el adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Según lo manifestado, es el propio Constituyente quien crea limitaciones a los derechos políticos, confiriendo de forma expresa potestades al Congreso de la República para que fije una serie de impedimentos, los cuales permitan controlar el acceso y permanencia en el poder. Esto es así, en la medida en que los servidores públicos se encuentran sometidos a una relación especial de sujeción con el Estado-nación, de ahí que deban total acatamiento de lo preceptuado en las leyes y la Constitución Política. Dicho esto, se debe enunciar que la prestación de la función pública se encuentra restringida por una serie de normas que más adelante se detallarán con precisión. Sin embargo, se puede mencionar mientras tanto que, los artículos del capítulo II “De La Función Pública” prescritos en la actual Constitución Política de 1991, se han organizado de manera tal, que han permitido la creación de las figuras jurídicas que regulan las inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, entre otros.

Antecedentes sobre las restricciones a los derechos políticos en Colombia

En los primeros años de independencia del país fueron promulgadas distintas normas jurídicas para restringir los derechos políticos, buscando combatir los excesos en el poder y la malversación en las decisiones políticas de la época. Para esto, fue regulado el ejercicio de participación en las elecciones democráticas, imponiéndose restricciones a quienes pretenden materializar su derecho político de elegir y ser elegidos, siendo configurada la necesidad de establecer limitaciones a los intereses particulares, con el objetivo de alcanzar mayores índices de estabilidad del Estado.

Dentro de las primeras manifestaciones constitucionales que establecieron límites al ejercicio de los derechos políticos en Colombia, se encuentran las consagradas en las ya mencionadas Constitución Política del Estado de Cundinamarca de 1811 y del Estado de Antioquia de 1812. Desde esa época se plasmó lo que serían los primeros artículos de orden constitucional que definen restricciones a los derechos políticos, principalmente a partir de la figura jurídica de las inelegibilidades o inhabilidades electorales. Por ejemplo, a partir de restringir el derecho de ser elegido a quienes tuvieran vínculos de consanguinidad con miembros de los altos cargos de la esfera política o a quienes tengan parientes consanguíneos dentro de la misma contienda electoral, lo anterior, consagrado textualmente en la Constitución de Antioquia de 1812, específicamente en su artículo segundo del numeral 27 de la sección segunda:

No pueden ser a un mismo tiempo miembros del Senado los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y hasta el segundo de afinidad (...) la suerte decidirá cuál o cuáles deban salir; más cuando un individuo inhabilite a dos senadores con su parentesco, aquél será el que se reemplaza⁴³.

Posteriormente, se encuentran las normas descritas en los artículos 16 y 17 de la Constitución Política de 1821, ambas disposiciones declaran algunos impedimentos para el ejercicio del sufragio. En este contexto, en el artículo 65 de de la misma Carta Política se consagran restricciones para quienes pretenden aspirar a los cargos del Congreso, tanto para ser senador como representante a la cámara, quedando expreso que “no podrán ser senadores ni representantes, el presidente y vicepresidente de la República, los ministros de la Alta Corte de Justicia, los secretarios del Despacho, los Intendentes, los Gobernadores y los demás empleados públicos a quienes se prohíba por ley”⁴⁴.

En relación con lo anterior, por remisión expresa del artículo 106 de la Constitución de 1821, también la restricción y la eventual inhabilidad recae para quien pretende ser

⁴³ Constitución Política de Antioquia de 1812, (Colombia, 3 de mayo 1812)

⁴⁴ Constitución Política de 1821, “Constitución de Cúcuta”, (Colombia, 30 de agosto de 1821).

presidente de la República, pues se indica que para ostentar este título se necesita tener todas las cualidades que para ser senador. Al respecto, prescribe el artículo 106 lo siguiente: “para ser presidente se necesita ser ciudadano de Colombia por nacimiento y todas las otras cualidades que para ser senador”⁴⁵.

Posteriormente, dentro de las constituciones políticas de Colombia de los años 1832, 1843, 1853, 1858, 1863⁴⁶, no se presentaron cambios significativos en las normas que regulan las inhabilidades existentes para los miembros de las corporaciones públicas, el presidente y vicepresidente. Sin embargo, hubo cambios importantes con la elaboración de la Constitución Política de 1886, la cual recogió en doscientos diez artículos las nuevas transformaciones que se habían estado materializando luego de varios años de haberse dado el inicio de la independencia colombiana. En este contexto, dentro de la Constitución Política de 1886, se manifestó claramente como el Constituyente al tener conocimiento de los hechos y acontecimientos que se presentaban en el exceso del uso de los derechos políticos, por ejemplo, a causa del nepotismo o el desvío en la contratación dentro del gobierno, se vio en la tarea de codificar en la Carta Mayor tres artículos dentro del título “Disposiciones comunes a ambas Cámaras y a los miembros de ellas”⁴⁷.

Específicamente en los artículos 108, 109 y 110, se expresa que, el presidente, el vicepresidente, los ministros, consejeros de Estado, los magistrados de la Corte Suprema, el Procurador de la Nación y los gobernadores, “no podrán ser elegidos miembros del Congreso sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones (...) tampoco podrá ser Senador o Representante ningún individuo, por departamento o circunscripción electoral donde tres meses antes de las elecciones haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar”⁴⁸. De igual importancia, dentro del artículo 115 de esta Carta, se dispuso que para

⁴⁵ Constitución Política de 1821, “Constitución de Cúcuta”

⁴⁶ Una de las primeras normas con carácter constitucional en Colombia fue la Constitución del Estado libre del Socorro de 1810. Posteriormente expidieron en 1811 la Constitución de Cundinamarca, la de Tunja y la de la Federación de provincias Unidas. En 1812 se creó la Constitución del Estado de Antioquia. Dentro de este mismo siglo, se expidieron Constituciones en 1821, 1831, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, hasta llegar a la Constitución de 1886 y actualmente la de 1991.

⁴⁷ Constitución Política de 1886, Título X

⁴⁸ Constitución Política de Colombia de 1886, artículo 108.

“ser presidente de la República se requieren las mismas calidades que para ser Senador”⁴⁹, siendo relativamente parecida esta norma a la prescrita en la Constitución Política de 1821.

En este contexto, dentro del desarrollo constitucional del país fue paulatinamente introduciéndose mayor organización y orden frente a los impedimentos de los aspirantes a cargos de elección popular. Ahora bien, siguiendo el análisis histórico se debe establecer que a inicios de la década de los años ochenta, en medio de la inestabilidad del Estado colombiano debido a los excesos de poder de los políticos tradicionales y el crecimiento del narcotráfico que generaba altos ingresos que corrompían todas las esferas del poder público, se promovió una reforma constitucional que dentro de sus objetivos primordiales tenía la tarea de combatir los abusos de los derechos políticos que presentaba el país.

Como una respuesta a lo anterior y gracias a la manifestación pública de miles de colombianos se instauró la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, la cual entre sus proyectos reformistas tuvo la labor de incluir un conjunto de nuevos derechos políticos, restricciones y la materialización de mejores garantías para su ejercicio. Por consiguiente, dentro de la actual Constitución se dispuso un grupo de derechos y deberes para garantizar la correcta participación en las contiendas electorales, incluyendo normas preventivas y restrictivas de carácter general que pusieran límites al ejercicio de los derechos políticos, además de requisitos e impedimentos a quienes no cumplan con las condiciones para aspirar.

Por último, como conclusión de este capítulo es importante mencionar que los Estados han dispuesto regulaciones normativas que se encargan de restringir la participación política a quien no cumpla las condiciones para hacerlo. Al respecto, se puede afirmar que luego de varios siglos de cambios, en cuanto a la forma de imponer límites a quienes se encuentren incurriendo en conductas que puedan afectar los intereses políticos del conglomerado, se fue robusteciendo el ordenamiento jurídico, limitando de forma efectiva las posibilidades electorales a quienes anhelan los cargos de representación popular. Por lo

⁴⁹ Constitución Política de Colombia de 1886, artículo 115.

tanto, se debe reiterar especialmente que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se han prescrito diferentes normas de carácter constitucional y legal que han buscado que los aspirantes a ser elegidos popularmente encuentren restricciones a sus derechos políticos, en cuanto esta es una de las maneras mediante las cuales ha sido posible la representación democrática con mayores índices de respeto hacia los intereses colectivos de la sociedad.

Bajo esta perspectiva, se hace necesario aportar a continuación algunas consideraciones sobre la finalidad de incluir cierto tipo de restricciones a través de las inhabilidades electorales, las cuales son las limitaciones a los derechos políticos que se estudian en este proyecto de investigación, pero antes de llegar a ese punto, es conveniente iniciar aportando una definición más precisa a las proporcionadas hasta ahora sobre la figura jurídica de las inhabilidades con el propósito de ahondar luego en la teleología de esta prohibición.

Capítulo III: Definición y teleología de las inhabilidades electorales

Es esencial empezar definiendo el concepto inhabilidad bajo su clásica descripción enciclopédica sobre el significado etimológico y composición léxica de la palabra. En este sentido, se ha entendido que el término inhabilidad proviene de la palabra inhábil, que en latín se determina como “*inhabilis*”, que no tiene talento. Sus prefijos son: “*in*” (negación) “*habere*” (tener), más el sufijo “*il*” (posibilidad)⁵⁰. Ahora bien, desde definición jurídica menciona la RAE en su Diccionario Panhispánico del Español Jurídico del año 2020, que debe entenderse a la inhabilidad como una “condición jurídica subjetiva que supone la falta en el sujeto agente de la habilidad específica requerida para realizar válidamente un determinado acto jurídico”⁵¹.

Otra definición significativa de las inhabilidades dentro de la literatura jurídica es la proporcionada en el diccionario de Madrid-Malo del año 1990⁵². En este, se define a las inhabilidades como la “carencia de aptitud jurídica para ejercer derechos y asumir funciones públicas o desempeñar cargos que lleven anexa autoridad o jurisdicción”⁵³. Ahora bien, para darle una conceptualización más completa al término, se deben aportar algunas definiciones sobre las inhabilidades expuestas por las altas cortes colombianas.

En este orden de ideas, una de las principales explicaciones encontradas acerca de las inhabilidades electorales antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, fue la expuesta por la Corte Suprema de Justicia en el año de 1988. Para esta época se definió a las inhabilidades como “aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros”⁵⁴.

⁵⁰ Para la construcción de la definición etimológica y léxica de la palabra inhábil, se utilizaron diferentes portales web, de los cuales se permite extraer claridades sobre la composición del concepto. Se utilizaron para esta construcción información de páginas como: a www.cervantesvirtual.com; www.wiktionary.org; www.deficiona.com, www.dechile.net.

⁵¹ Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico* (España, Edición virtual, 2020) URL. <https://dpej.rae.es/lema/inhabilidad>

⁵² Mario Madrid-Malo, *Diccionario básico de términos jurídicos* (Colombia, segunda edición, Editorial Legis, 1990).

⁵³ Mario Madrid-Malo, *Diccionario básico de términos jurídicos*

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1799 de 1988, MP Fabio Morón Díaz (Colombia, 9 de julio de 1988).

Posteriormente, en el año 1993, la Corte Constitucional manifestó una de las primeras definiciones acerca de las inhabilidades electorales luego de la promulgación de la Constitución Política de 1991, entendiendo a las inhabilidades como “circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio”⁵⁵. En este mismo orden argumentativo, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C - 348 de 2004, conceptualiza a las inhabilidades describiendo que son “requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad, moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público”⁵⁶.

Sin ser muy diferente a las definiciones expuestas anteriormente por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado por medio de la Sentencia de Unificación SU-2018-0031 de 2019 afirma que:

La inhabilidad se entiende como acto o situación que invalida la elección o impide serlo. Tener una inhabilidad, por tanto, es tener una situación fáctica que, en principio, hace que la persona en cuestión no sea “hábil” para poder desempeñar una determinada función o labor⁵⁷.

Expuestas algunas definiciones jurisprudenciales sobre el significado de las inhabilidades electorales, es de fundamental importancia iniciar desde este momento a describir y exponer las razones o motivos por los cuáles desde el siglo XIX se manifestó la necesidad de limitar el derecho político a quienes pretenden aspirar a cargos de elección popular. Para esto, se debe exponer en el próximo subtítulo la finalidad o teleología de las inhabilidades electorales, describiendo y sintetizando los principales argumentos y motivos que llevaron a que dentro del ordenamiento jurídico colombiano se prescribiera y regulará el

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-446 de 1993, MP Carlos Gaviria Díaz (Colombia, 25 de noviembre de 1993)

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-348 de 2004, MP Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 20 de abril de 2004)

⁵⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado SU - 11001-03-28-000-2018-00031-00 de 2019, MP. Roció Araujo Oñate (Colombia, 29 de enero de 2019).

ejercicio de la participación política a través de esta figura. En este orden, serán incluidas las ponencias que tratan sobre la finalidad de robustecer las inhabilidades electorales realizadas por quienes integraron la Asamblea Nacional Constituyente del año de 1991, exponiendo, además, cuál es la finalidad de las inhabilidades según argumentos expuestos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los últimos años.

Teleología de las inhabilidades según la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

Cuando se inicia el recorrido por brindar la definición teleológica de las inhabilidades electorales en Colombia, se debe indicar que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 dentro de sus objetivos principales tuvo la tarea de establecer restricciones para limitar el ejercicio abusivo en el poder. Para ello se crearon cinco comisiones, las cuales tenían la tarea de estudiar los proyectos de reforma, presentar ponencias y debatir en las sesiones de comisión y plenarias los asuntos que les fueron asignados. Frente a la regulación de las inhabilidades electorales, se le entregó los proyectos propuestos a la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional, la cual tenía el deber de definir la normatividad que regularía a los candidatos y electos, quedando en el registro histórico los principales argumentos que fueron presentados por los Constituyentes sobre este tipo de restricciones al ejercicio político.

Luego de haber sido inaugurada la Asamblea Nacional Constituyente el 3 de abril de 1991, el asambleísta Juan Guillermo Nieto Roa integrante de la Comisión Tercera, fue el encargado de presentar la ponencia que nombró como “estatuto del congresista”⁵⁸, en la cual manifiesta la necesidad de restringir y limitar el ejercicio de participación en el poder:

Es indispensable evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales. Para ello, debe contemplarse que quienes tienen posibilidad de disponer de recursos oficiales, nombrar empleados o tienen acceso a otros factores

⁵⁸ Las inhabilidades para los congresistas prescritas en el artículo 179 de la Constitución Política sirven de base interpretativa y creación legal de las demás inhabilidades a cargos de elección popular de nivel territorial. En cuanto, por ejemplo, el artículo 299 (diputados), art. 303 (gobernadores), art. 312 (concejales), mencionan la conexión directa entre ambos regímenes de inhabilidades y la producción legislativa. Ahora bien, frente a los alcaldes la Constitución no reglamentó su contenido. En efecto, los artículos aludidos tienen algo en común, y es que mencionan que las inhabilidades no podrán ser menos estrictas que el señalado para los congresistas y presidentes.

con los que podrían manipular a los electores, estén impedidos para presentarse como candidatos a cargos de elección popular. En este sentido, las normas de inhabilidades deben, además, impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales⁵⁹.

En ese mismo período, durante la sesión de la Comisión Tercera del 16 de abril de 1991, de nuevo el constituyente Nieto Roa manifestó en sentido similar que, las restricciones electorales buscan “despotizar la administración pública o el servicio público”⁶⁰. Adicionalmente, en la sesión del 25 de abril de 1991, expresa que las restricciones serán “bastante severas, pero que obedece básicamente a la necesidad de recuperar, como dije antes en cuanto a las inhabilidades, la eficacia del Congreso y el tono moral de los Congresistas”⁶¹. Además, consideró que estas son “una prohibición sana que busca indudablemente mejorar el sistema actual de designación y de conformación de las listas, que ha tenido las prácticas viciosas”⁶².

En vista de las consideraciones presentadas por Nieto Roa, el constituyente Hernando Yepes en sesión de la Comisión del 29 de abril de 1991 debatió y expuso que:

Las inhabilidades pretenden garantizar la independencia y espontaneidad del electorado, que, de no existir el régimen de inhabilidades, podría estar sometido a presiones importantes, de su libertad de autonomía; luego, también se propone las inhabilidades garantizar o promover la limpieza del proceso político que conduce a la designación de un candidato y a su posterior elección. Y, cautelar la idoneidad de quienes van a acceder a determinadas funciones públicas⁶³.

Por último, en el mismo sentido explicativo de lo expresado en las sesiones de la Comisión, fue manifestado por el constituyente Antonio Galán Sarmiento en Plenaria del día

⁵⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 3 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 3 de abril de 1991)

⁶⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 16 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 16 de abril de 1991)

⁶¹ Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 25 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 25 de abril de 1991)

⁶² Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 25 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa

⁶³ Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 29 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 29 de abril de 1991)

28 de mayo de 1991, que las inhabilidades tratan de “impedir que se usen los dineros públicos, los recursos públicos, el aparato público, en favor de unas determinadas personas o de una determinada causa”⁶⁴. Mencionó también el asambleísta Abel Rodríguez Céspedes, que considera a las “inhabilidades como la posibilidad de establecer igualdad de oportunidades para que todo mundo pueda participar en la política sin desventajas previamente establecidas”⁶⁵.

Una vez finalizada la Asamblea Nacional Constituyente y al entrar en vigencia la recién promulgada Constitución Política de 1991, se empezaron a expedir las primeras providencias judiciales elaboradas por las reestructuradas altas cortes colombianas. En este sentido, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado rápidamente se encargaron de resolver diferentes disputas frente a las discusiones interpretativas y de aplicación de las inhabilidades descritas en la Constitución. En este orden, se expondrán algunas conclusiones teleológicas o finalistas que explican el uso y apropiación de las inhabilidades propuestas por las Cortes desde el año 1993 hasta el 2023. Lo anterior, se logra a través de presentar apartados de sentencias que fueron seleccionadas por su nivel de importancia y potencial pedagógico para explicar la existencia de las inhabilidades electorales.

Teleología inhabilidades según la Corte Constitucional

Desde los comienzos de la Corte Constitucional se empezó a discutir acerca de las inhabilidades electorales. En relación con lo anterior, en el año 1993 por medio de la Sentencia C-546 de 1993, establecería la finalidad de las inhabilidades, definiendo que estas son necesarias “como objetivo primordial para lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”⁶⁶.

⁶⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Plenaria, Sesión 28 de mayo de 1991, Constituyente Antonio Galán Sarmiento (Colombia, 28 de mayo de 1991)

⁶⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Plenaria, Sesión 28 de mayo de 1991, Constituyente Abel Rodríguez Céspedes (Colombia, 28 de mayo de 1991)

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 1993, MP. Carlos Gaviria Díaz (Colombia, 25 de noviembre de 1993)

Posteriormente, dentro de las tesis más representativas elaboradas por la Corte Constitucional en los años noventa para explicar la figura de las inhabilidades, se encuentra la Sentencia C-618 de 1997, la cual expuso que uno de los fines principales de las inhabilidades es “evitar la confusión entre intereses públicos y privados (...) con lo cual, se preserva la moralidad e imparcialidad de la administración municipal, la cual se encuentra al servicio del interés general”⁶⁷. Siendo, además, las inhabilidades importantes en cuanto sirven para “cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales”⁶⁸.

En este mismo contexto, finalizando el año de 1997, la Corte Cosntitucional a través de la Sentencia C-380 de 1997, específica la necesidad de la configuración de regímenes de inhabilidades rígidos, debido a que “dicho ejercicio resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige”⁶⁹.

Siguiendo el orden cronológico, la Corte Constitucional en los años 2001⁷⁰, 2004⁷¹ y 2009⁷², menciona que las inhabilidades no son una sanción, sino una “garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad, imparcialidad y moralidad del aspirante”⁷³. Por lo cual, se hace necesario que el derecho político deba someterse a limitaciones que “propugnen por la defensa y garantía del interés general, y por el otro, aseguren un comportamiento acorde con los supremos intereses que les corresponde gestionar a quienes se encuentren al servicio del Estado”⁷⁴.

De forma adicional y de alto valor finalístico para explicar las inhabilidades, la Sentencia C-544 de 2005, define que las inhabilidades condicionan negativamente “el acceso

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-618 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero (Colombia, 27 de noviembre de 1997)

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-618 de 1997

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-380 de 1997, MP Hernando Herrera Vergara (Colombia, 19 de agosto de 1997)

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001, MP Álvaro Tafur (Colombia, 4 de septiembre de 2001)

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-348 de 2004, MP Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 20 de abril de 2004)

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2009, MP Gabriel Eduardo Mendoza (Colombia, 13 de mayo de 2009)

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001, MP Álvaro Tafur (Colombia, 4 de septiembre de 2001)

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2009, MP Gabriel Eduardo Mendoza (Colombia, 13 de mayo de 2009)

a un cargo público en defensa de la probidad de la Administración y en procura de que quienes ocupan los diferentes estamentos de la burocracia sean personas idóneas”⁷⁵. Dentro de este contexto, como objetivo primordial según la Sentencia C-325 de 2009, las inhabilidades son necesarias para “lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos, quedando claro que este tipo de normas tienen carácter preventivo, de contenido prohibitivo que impide que los cargos públicos “queden en manos de individuos cuya credibilidad moral o profesional se encuentra en entredicho”⁷⁶.

Ahora bien, en un esfuerzo por reunir los argumentos expuestos en las sentencias mencionadas por la Corte Constitucional en los años 2018 y 2021, reitera y concluye que las inhabilidades buscan “preservar la pulcritud de la administración pública” siendo “una garantía para que el comportamiento anterior no afecte el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante”⁷⁷. En efecto, como se puede advertir de la lectura de las sentencias de la Corte Constitucional expuestas, la finalidad o teleología de las inhabilidades electorales se han trabajado principalmente desde dos líneas argumentativas.

En este sentido, se han definido las inhabilidades como circunstancias negativas, condiciones, defectos o impedimentos que tiene previamente un sujeto, los cuales le imposibilitan acceder a los cargos de representación popular. Sin embargo, durante el tránsito jurisprudencial se establecieron nuevos significados para las inhabilidades entendiéndolas actualmente como sinónimo de garantías, en la medida en que se busca con éstas privilegiar la prevalencia de los intereses sociales sobre los particulares. En este contexto, se debe añadir que independiente de defenderse el concepto de las inhabilidades desde su mirada como condición negativa o garantía, lo más valioso ha sido establecer cuál es el objetivo que tiene el ordenamiento jurídico colombiano cuando prescribe normas para reglamentar las

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 2005, MP Marco Gerardo Monroy (Colombia, 24 de mayo de 2004)

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2009, MP Gabriel Eduardo Mendoza (Colombia, 13 de mayo de 2009)

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2018 y Sentencia C – 146 de 2021, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia 9 de mayo de 2018 y 20 de mayo de 2021)

inhabilidades, tratando precisamente de desvincular los intereses individuales, proteger al conglomerado y garantizar beneficios colectivos.

En síntesis, sobre lo indicado en las sentencias expuestas, es posible establecer que las inhabilidades electorales están construidas legal y jurisprudencialmente con el objetivo de garantizar mejores estándares de responsabilidad de los sujetos en el desempeño de las funciones públicas. Lo anterior, en la medida en que garantizan que los cargos de elección popular sean liderados por individuos competentes, moralmente responsables y que no tengan condiciones previas que les impida el adecuado ejercicio de sus funciones.

Teleología inhabilidades según el Consejo de Estado

En párrafos anteriores, se establecieron los principales argumentos teleológicos utilizados en las sentencias de la Corte Constitucional para explicar la necesidad y las razones de la existencia de las inhabilidades. No obstante, es posible afirmar que ha sido el Consejo de Estado como órgano de cierre en asuntos electorales, el encargado de resolver de forma más detallada las cuestiones sobre la inelegibilidad o inhabilidad de quienes aspiran a cargos de elección popular. Con base en lo expresado, se expondrán las principales razones e incluirán seleccionadas sentencias proferidas por los magistrados del Consejo de Estado durante los últimos veinticinco años, con el objetivo de explicar más a fondo la finalidad de las inhabilidades presentadas desde algunas de sus principales causales.

Se debe iniciar el análisis cronológico a partir de la lectura de la sentencia con radicado AC - 632 de 1993. En esta oportunidad se indicó que los aspirantes a ser electos no deben utilizar sus intereses “sobre las ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios”⁷⁸. Por su parte, el Consejo de Estado en la sentencia con radicado 68001-23-15-000-2000-3495-01 de 2002, plantea que la “interpretación teleológica de la disposición transcrita muestra que ella pretende evitar que se otorguen ventajas y

⁷⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado AC - 632 de 1993, MP Miguel Viana Patiño (Colombia, 1 de diciembre de 1993)

prerrogativas a los candidatos dentro de cierto término”⁷⁹. Por ejemplo, quién hubiera celebrado contratos con entidades del Estado debe tener limitaciones electorales con el “fin de que no se fragmenten los principios de transparencia e igualdad de acceso a los cargos de elección popular”⁸⁰.

Unos años después, la sentencia con radicado 11001-03-28-000-2008-00014 de 2009, conoció un proceso sobre inhabilidad por parentesco y mencionó la gravedad del nepotismo y la necesidad de las inhabilidades, en cuando éstas ayudan a “depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y *perse* que los servidores investidos de autoridad lo utilizaran para favorecer intereses de personas”⁸¹. Ahora bien, frente al tipo de inhabilidad por vínculo familiar, la cual es una de las más recurrentes en el contexto colombiano, el Consejo de Estado por medio de la sentencia con radicado 17001-23-31-000-2011-00637-01 de 2013, concluye que las inhabilidades permiten “evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de su pariente so pena de comprometer la igualdad en la contienda electoral, frente a sus contendores”⁸².

En concordancia con la línea jurisprudencial manejada por los anteriores magistrados del Consejo de Estado, en el año 2019 la magistrada Roció Araujo Oñate propuso unificar la jurisprudencia existente sobre el problema de interpretación jurídica causada por las dudas que se presentan al observar desde qué fecha se contabilizan los meses de anterioridad que deben ser respetados para no incurrir en una inhabilidad, es decir, si desde la fecha de la inscripción de la candidatura o desde la elección. Para contestar a este problema jurídico, la magistrada Araujo proporcionó un conjunto de argumentos que permiten entender la finalidad o teleología de las inhabilidades recogiendo las principales razones de su necesidad.

Respecto a lo recién aludido, por medio de la sentencia con radicado SU 11001-03-2018-00031-00-01 de 2019, la magistrada Araujo establece que las inhabilidades constituyen

⁷⁹Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-15-000-2000-3495-01 de 2002, MP Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 20 de septiembre de 2002)

⁸⁰Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-15-000-2000-3495-01 de 2002, MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 20 de septiembre de 2002)

⁸¹Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2008-00014 de 2009, MP. María Noemí Hernández (Colombia, 22 de octubre de 2009)

⁸²Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-31-000-2011-00637-01 de 2013, MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 6 de mayo de 2013)

un pilar fundamental para la protección del interés colectivo en las contiendas electorales, en la medida en que son un mecanismo encaminado a garantizar la transparencia y moralidad del proceso democrático que permite salvaguardar el equilibrio de la contienda entre los candidatos, la autonomía del electorado y la limpieza del proceso electoral garantizando la igualdad entre los candidatos y la libertad y autonomía del sufragio⁸³. En sentido similar, la magistrada Araujo en el año 2021, por medio de la sentencia con radicado 66001-23-33-000-2020-00499-03 de 2021, reafirma que las inhabilidades tienen como finalidad “evitar que se obtenga una ventaja o beneficio indebido por el hecho de ostentar un cargo que implica el ejercicio de prerrogativas propias de la autoridad, con el señalamiento de que debe constatar en cada caso si es procedente o su aplicación”⁸⁴.

Una vez aportado algunos fragmentos de las principales sentencias del Consejo de Estado que contienen definiciones teleológicas sobre las inhabilidades electorales, se desprende la importancia y la razón de ser de estas figuras prohibitivas. Bajo este argumento, es preciso aclarar que los magistrados del Consejo de Estado han promovido en sus sentencias soportados argumentos respecto a las inhabilidades, siendo entendidas principalmente como garantías que tienen como fin primordial impedir que se fragmenten los principios de transparencia e igualdad en el ejercicio democrático, pero también tienen como objetivo evitar indebidas ventajas y prerrogativas que desequilibran las disputas y contribuyen a grandes márgenes de desequilibrio electoral.

De forma adicional, se puede concluir una vez realizado el análisis jurisprudencial sobre la finalidad de las inhabilidades según los aportes de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que es posible encontrar dos temas conceptuales que tienen gran importancia para entender las inhabilidades. Uno de los temas que tratan las inhabilidades tiene connotación genérica y refiere a la importancia de la satisfacción prevalente de los intereses generales o colectivos sobre los particulares de quienes pretenden aspirar a dirigir el Estado. Lo anterior, llevando a considerar el transcurso de las últimas décadas que la

⁸³Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-2018-00031-00-01 de 2019, MP. Roció Araujo Oñate (Colombia, 29 de enero de 2019)

⁸⁴Consejo de Estado, Sentencia con radicado 66001-23-33-000-2020-00499-03 de 2021, MP. Roció Araujo Oñate (Colombia, 30 de septiembre de 2021)

principal finalidad de las inhabilidades es evitar abusos y excesos en el control del poder político a partir de proveer garantías para satisfacer el interés general.

Adicionalmente, el otro tema que se debe resaltar de la lectura jurisprudencial sobre la finalidad de las inhabilidades electorales propuesta por ambas Cortes, consiste en comprender el significado de los conceptos indeterminados que acompañan las explicaciones propuestas por los magistrados. En otras palabras, conceptos como probidad, idoneidad o moralidad en la función, son expresiones con alto grado de abstracción, los cuales se catalogan dentro de los escenarios jurídicos como “conceptos indeterminados”. En este contexto, se debe a continuación expresar de forma sucinta los conceptos indeterminados que son de fundamental importancia para comprender las inhabilidades electorales.

Moralidad Pública

La moralidad pública es un principio o parámetro de conducta que es exigida a aquellos que ejercen o pretenden ostentar funciones dentro del Estado. En este contexto, la moralidad pública obliga a cumplir preceptos comportamentales preestablecidos para garantizar mayores márgenes de cumplimiento del ordenamiento jurídico. Al respecto, el Consejo de Estado por medio de la sentencia con radicado 41001-23-31-000-2004-00540-01 de 2011, consideró a la moralidad pública como una “obligación axiológica y deontológica de comportamiento funcional según los postulados de rectitud, primacía del interés general, transparencia y honestidad en el cumplimiento de las funciones”⁸⁵.

En sentido similar, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C - 093 de 2020, ha reconocido que la moralidad pública “comprende, a su vez, el actuar pulcro, probo y honesto, no desde un punto de vista de la subjetividad o conciencia moral, de quien ejerce la función administrativa, sino a partir de referentes objetivos”⁸⁶. Según lo expresado, se puede

⁸⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 41001-23-31-000-2004-00540-01 de 2011, MP Enrique Gil Botero (Colombia, 8 de junio de 2011)

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2020, MP. Alberto Rojas Mantilla, (Colombia, 3 de marzo de 2020)

identificar que estas dos definiciones jurisprudenciales muestran la exigencia del actuar moral y ético en los comportamientos de los individuos que representan los intereses colectivos, en la medida en que, son quienes se encargan de tomar las directrices que transforman los modos como se comporta una sociedad. En este orden de ideas, es necesario garantizar que los sujetos cuenten con aptitudes correctas que les ameriten direccionar el Estado según estándares de transparencia y honestidad.

Basados en lo anterior y para sintetizar lo mencionado, es importante establecer la figura de las inhabilidades electorales como una creación normativa que busca asegurar que existan mayores índices de moralidad, transparencia y honestidad en el actuar público, donde se debe reiterar que las inhabilidades persiguen que no existan ventajas y prerrogativas que afecten la estabilidad democrática de un Estado. Adicional a esta sucinta explicación sobre la moralidad pública, es necesario definir a continuación los principios de idoneidad y probidad, los cuales contienen diferentes fines que deben ser garantizados dentro del accionar de los individuos que pretenden aspirar a cargos de dirección del Estado.

Idoneidad

Se debe iniciar explicando que debe entenderse por idoneidad aplicada al contexto de la política electoral y la administración pública. En cuanto es posible afirmar de forma previa que, la idoneidad al ser un concepto abstracto se ha definido de distintas maneras, una de estas, es concebir la idoneidad como un conjunto de aptitudes subjetivas que se requieren y condicionan el acceso a la dirección del Estado. Otra manera, ha sido considerarla como condiciones técnicas o suficiencias individuales para desempeñar labores dentro del Estado.

Desde otra perspectiva, tal como establece Miguel Marienhoff⁸⁷, la idoneidad no debe ser entendida sólo como condiciones técnicas subjetivas, habilidades profesionales o intelectuales para desarrollar las tareas del Estado, ni tampoco como un conjunto de aptitudes individuales, sino que debe ampliarse la interpretación acerca del término e incluir aspectos de la estructura de las normas, por ejemplo, a través de establecer mecanismos que verifiquen que los sujetos al ejercer sus derechos políticos tengan comportamientos idóneos para representar al Estado. De forma adicional, se ha definido la idoneidad desde su alcance para restringir la posibilidad que los sujetos sin las calidades adecuadas puedan realizar cierto tipo de actos jurídicos, en especial, gracias a que condiciona el ejercicio de los derechos políticos de quienes aspiren a ser elegidos en los cargos de elección popular.

Ahora bien, frente a la idoneidad que es exigida al estudiar las inhabilidades electorales es importante manifestar que quien pretende ser elegido debe cumplir con determinadas condiciones subjetivo-formales, como lo serían su lugar de nacimiento, edad, profesión, etc. Adicionalmente, la idoneidad jurídica requiere el cumplimiento de condiciones subjetivo-materiales, en donde se encuentra, por ejemplo, la exigencia de no haber celebrado ningún contrato con el Estado durante un determinado periodo de tiempo.

Probidad

A la hora de realizar apreciaciones acerca de este principio, se debe iniciar definiéndolo a partir de una explicación sencilla pero significativa para entender su importancia. En este sentido, es necesario indicar que la probidad ha sido concebida en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la RAE 2020, como sinónimo de “honradez, integridad y rectitud en el actuar”⁸⁸. Según esta descripción, se observa especialmente que la probidad tiene alta relación con la moralidad en las conductas y la exigencia de cumplir distintos valores éticos.

⁸⁷ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo III-B, Contratos Administrativos. De los contratos en particular*, (Editado por Abeledo-Perrot, 1998), 120

⁸⁸ Real Academia Española *Diccionario panhispánico del español jurídico* (España, edición virtual, 2020) Url. <https://dpej.rae.es/lema/probidad>

Bajo la definición recién expuesta, es posible identificar que la probidad dentro de la función pública exige a los individuos el cumplimiento de estrictos deberes y valores comportamentales frente a las demandas sociales. Lo anterior, se traduce en la necesidad de requerir que aquellos que pretenden desempeñar cargos de dirección del Estado tengan antecedentes donde se muestre su comportamiento probo, su alto grado de pudor e integridad personal. Respecto esta mirada, la probidad al considerarse un valor permite concebir que las conductas de los individuos que pretenden ser determinantes para tomar las decisiones de carácter político exigen el ejercicio correcto y consciente de la autoridad.

En este contexto, frente al cómo garantizar comportamientos probos de quienes ostentan el poder o de los que pretenden hacerlo, se han establecido reglas no sólo éticas sino jurídicas, las cuales buscan asegurar mejores indicadores en materia de probidad y respeto hacia lo público. Para materializar lo expuesto, los ordenamientos jurídicos se vieron en la necesidad, por ejemplo, de crear las inhabilidades y las incompatibilidades, en la medida en que se busca con estas figuras jurídicas que quienes sean elegidos tengan adecuados antecedentes comportamentales que les permitan tomar decisiones de manera imparcial y objetiva.

Es importante concluir la explicación acerca de este principio recalcando que, el actuar probo implica que los individuos realicen sus actuaciones con integridad por medio de reglas y valores, tal como se indicó en el párrafo anterior, en cuanto la dirección del Estado requiere de la prestación de diferentes servicios, los cuales deben estar dirigidos a garantizar la satisfacción de los intereses colectivos. Lo anterior, debiéndose hacer a través no solo de comportamientos honestos, íntegros y rectos, tal como menciona la RAE al definir la probidad, sino también con acciones de gobernanza eficientes y eficaces que garanticen el crecimiento y estabilidad del Estado.

En definitiva, al resumir lo visto durante este capítulo, es posible describir la finalidad de las inhabilidades electorales con base en lo descrito por la doctrina y principalmente en las citadas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Según lo expuesto,

se puede concretar que teleológicamente con estas figuras se busca, en general, asegurar la protección del interés colectivo a través de exigir al aspirante altos estándares de idoneidad, probidad y moralidad en sus conductas, lo que observándose desde un panorama amplio sobre la finalidad de estas normas, no es otro distinto que asegurar que el poder no sea obtenido por personas que incumplan con los valores y condiciones necesarias para garantizar estabilidad de los derechos políticos.

Finalmente, se debe expresar que la finalidad de las inhabilidades es asegurar el cumplimiento de los principios que acompañan su definición. Donde se permite afirmar que el sistema jurídico colombiano ha buscado cerrar o imposibilitar el acceso o permanencia en el poder público a quienes debido a sus condiciones individuales previas o sobrevinientes no logran ser consideradas idóneas, probas y moralmente responsables para dirigir un Estado, impidiéndose por medio de normas jurídicas como las inhabilidades, que estos individuos no competentes obtengan cargos de representación popular. Lo anterior, siendo uno de los objetivos de los Estados democráticos y de derecho, en cuanto las inhabilidades como normas prohibitivas y preventivas tienen diferentes propósitos que ya se han ilustrado. No obstante, resalta que estas persiguen despotizar la administración pública, impedir que se utilicen los recursos y el aparato público para beneficiar los intereses individuales, limitar la participación a quienes han sido condenados y facilitar la igualdad de oportunidades para la participación en política sin desventajas previamente establecidas.

En definitiva, una vez abordado el cuestionamiento sobre las finalidades y objetivos que persiguen las normas que regulan las inhabilidades electorales, se debe a partir del siguiente capítulo entrar a detallar e identificar las principales características de este tipo de normas, incluyendo un completo catálogo organizado y sistematizado de las inhabilidades, el cual busca brindar categorías y clasificaciones sobre este conjunto de normas disperso en el ordenamiento jurídico. De forma adicional, se aportarán apreciaciones personales que buscan ejemplificar y explicar este complejo marco jurídico del Derecho Electoral, tan importante para garantizar la prevalencia del interés general y evitar que quienes aspiren a dirigir y tomar las decisiones más importantes de la sociedad no lleguen a sus cargos

incumpliendo los principios y finalidades que se buscan proteger por medio de esta regulación jurídica.

Capítulo IV: Características de las inhabilidades electorales

Una vez aportadas algunas definiciones sobre la importancia de las inhabilidades, sus objetivos y razón de ser, es pertinente a partir de este capítulo entrar a realizar un esfuerzo dogmático y descriptivo por explicar algunas de las principales características de las inhabilidades. Para lograr lo indicado, en un primer momento, se aportará una corta noción sobre la clasificación o tipología a través de la cual se puede catalogar las normas que regulan las inhabilidades electorales.

En un segundo momento, se describirán dos elementos característicos de las inhabilidades, como lo son, su robusta exigencia por garantizar el cumplimiento de todos los parámetros necesarios para garantizar el principio de taxatividad y la obligación de interpretar de forma restrictiva al momento de analizar la aplicabilidad o no de las inhabilidades electorales en determinados casos específicos. Por último, en este capítulo, se realizará una corta descripción sobre las principales características de los procesos judiciales a través de los cuales se puede solicitar la ejecución de las sanciones establecidas en las inhabilidades, lo que permite proporcionar equilibrio e igualdad en el ejercicio de los derechos políticos.

Principio de Taxatividad

El principio de taxatividad es uno de los mandatos de optimización más importantes que se deben tener en cuenta a la hora de entender, usar y aplicar las normas que establecen inhabilidades electorales, en cuanto son un límite directo a los derechos políticos por establecer diferentes prohibiciones electorales en razón del interés público. Según lo expuesto, se debe recordar que las inhabilidades son límites directos a los derechos y libertades de todos aquellos que pretenden ostentar escaños dentro del poder público, por lo que “su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que

su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador⁸⁹”.

Como se mencionó, las causales de inhabilidad deben estar consagradas taxativamente en la Constitución o en la ley. Al respecto, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C- 415 de 1994, reconoce el carácter taxativo del régimen de las inhabilidades y evidencia la necesidad de garantizar este principio para “evitar la desproporcionalidad y la irracionalidad en las afectaciones a la igualdad en el ejercicio de los derechos políticos”⁹⁰. En este mismo sentido, en el año 2005, el Consejo de Estado a través de la sentencia con radicado 88001-23-31-000-2004-00001-02 de 2005 manifestó que:

Así las cosas, se entiende que los regímenes de excepción, más en tratándose de aquellos referidos a la limitación del ejercicio de los derechos políticos, son por esencia taxativos, de manera que el fallador sólo podrá considerar en su juicio, los que previa y taxativamente ha consagrado⁹¹.

En este orden de ideas, se debe resaltar lo expresado por Zaffaroni⁹², quien indicó que, uno de los principios derivados del mandato de legalidad es la máxima sobre la taxatividad legal que se sintetiza en la exigencia de realizar la interpretación más restrictiva del ámbito de lo prohibido⁹³. En este contexto, como parte integral de la legalidad se encuentra el principio de taxatividad⁹⁴, el cual persigue garantizar que las disposiciones legales emitidas por determinada autoridad se apeguen estrictamente a lo establecido en la norma, buscando generar seguridad jurídica a través de limitar conductas que atenten contra la igualdad y transparencia⁹⁵.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No. 11001-03-06-000-2011-00001-00 de 2011, MP. José Arboleda Perdomo (Colombia, 23 de marzo de 2011)

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz (Colombia, 22 de septiembre de 1994)

⁹¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 88001-23-31-000-2004-00001-02 de 2005. MP. Dario Quillones Pinilla (Colombia, 24 de febrero de 2005)

⁹² Eugenio R. Zaffaroni, *Estructura básica del derecho penal*. (Argentina, editorial Ediar, 2009), 42

⁹³ Zaffaroni *Estructura básica del derecho penal*, 42

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU- 209 de 2021 (Colombia, 1 de julio de 2021)

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU- 209 de 2021

Ahora bien, es necesario indicar que la taxatividad⁹⁶ no se trata de estrictas represiones interpretativas de las normas con su respectiva calificación, sino que debe estar acompañado de descripciones que faciliten el reconocimiento de las conductas abstractas para sortear de mejor manera los conflictos interpretativos. Lo anterior, es posible si se cumple el deber de incorporar criterios de objetividad, taxatividad y se impide “la interpretación abierta, discrecional o analógica”⁹⁷. Para ejemplificar lo expresado, es de traer a colación lo indicado en la sentencia del Consejo de Estado con radicado 11001-03-15-000-2010-00990-00 del 8 de febrero de 2011, la cual manifiesta que:

Por su naturaleza las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva⁹⁸.

Como se expresó, las inhabilidades electorales únicamente pueden estar consagradas expresamente en la Constitución y la ley, y su interpretación impide que se puedan aplicar de cualquier manera estas normas, en razón a que cada cargo de elección popular “tiene previstas las inhabilidades e incompatibilidades específicas, al que se le deben adicionar las comunes consagradas a nivel constitucional para todos los cargos públicos”⁹⁹. Lo anterior se puede explicar, por ejemplo, cuando se trata el problema jurídico acerca si la pérdida de investidura decretada a concejales y a diputados en sus diferentes entes territoriales, los inhabilita para participar como candidatos en las elecciones para ser congresistas. Al respecto, se obtiene como conclusión que, gracias al principio de taxatividad y a “que en el artículo 179 de la Constitución Política no está prevista esa circunstancia como causal de inhabilidad de congresista, por consiguiente, no es procedente privar a un congresista de su

⁹⁶ Consejo de Estado sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00111-00 de 2019, MP. Rocio Araújo Oñate (Colombia, 13 de junio de 2019)

⁹⁷ Jaime Orlando Santofimio, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Bogotá, Ed. Universidad Externado, 2008), p. 506

⁹⁸ Consejo de Estado Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2010-00990-00 del 8 de febrero de 2011, MP. Ruth Stella Correa (Colombia, 13 de junio de 2019)

⁹⁹ Jose Gerardo Cruz-Hernández, “Inhabilidades electorales en Colombia” *Revista Criterio Libre Jurídico*, (15) N°1 (2018) p. 5 Doi: <https://doi.org/10.18041/1794-7200/criteriojuridico.2018.v15n1.5474>

investidura como consecuencia de haber perdido la dignidad de diputado o concejal, puesto que las inhabilidades son de carácter taxativo y no admite analogía en su aplicación¹⁰⁰.

En otras palabras, según lo indicado, quien haya perdido su investidura como concejal, diputado o miembro de JAL, tiene permitido participar como candidato para ser representante a la cámara o senador, en cuanto dentro de las causales de inhabilidad para ser congresista no se dispone taxativamente haber sido declarado con muerte política o perdido la investidura dentro de su municipio o departamento, algo totalmente cuestionable que será abordado con detalle más adelante. Siguiendo esta misma línea argumentativa que expresa la importancia de la taxatividad en las discusiones sobre las inhabilidades electorales, se debe indicar como un ejemplo, lo manifestado a la hora de resolver la inhabilidad de un representante a la cámara, a quien le demandaron su elección por considerar que tenía un contrato vigente con el Estado dentro de los seis meses anteriores a la elección¹⁰¹. En esta oportunidad el Consejo de Estado estableció:

La participación del congresista en las etapas subsiguientes a la celebración del contrato, como por ejemplo su ejecución y liquidación, no tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad analizada porque la lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad y, por ende, de la causal de pérdida de investidura a etapas contractuales que no fueron previstas expresamente por el Constituyente¹⁰².

Adicional a lo expresado, como un tema importante que se debe destacar sobre el principio de taxatividad y las inhabilidades, se trata de la interpretación que debe realizarse a las normas de contenido internacional, en especial al artículo 23 de la CADH, el cual describe los derechos políticos y sus limitaciones. Al respecto, la Corte IDH al analizar diferentes procesos que han llegado a su competencia, y en aplicación del artículo 23 de la

¹⁰⁰Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2010-00990-00 de 2011, MP Ruth Stella Correa Palacio (Colombia, 8 de febrero de 2011)

¹⁰¹Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2020-03518-00 de 2020, MP. Stella Jeannette Carvajal (Colombia, 16 de octubre de 2020)

¹⁰²Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2020-03518-00 de 2020

CADH, ha indicado el este artículo no es de contenido taxativo, sino meramente enunciativo, distinto a lo que sucede en el ordenamiento jurídico colombiano donde todas las inhabilidades son taxativas.

Para ejemplificar lo afirmado, la Corte IDH al resolver el proceso sobre Leopoldo López vs. Venezuela deja claro que el artículo 23 de la CADH “no remite a una lista taxativa de posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos”¹⁰³. En este sentido, al referirse la norma a “condena, por juez competente, en proceso penal no necesariamente supone que ese sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción”¹⁰⁴. Dentro de este contexto, la Corte Constitucional en el año 2021 en un fallo bastante cuestionable, el cual se trabajará más adelante decretó lo siguiente:

La Corte Constitucional ha sostenido que la interpretación sistemática con toda la CADH permite concluir que dicho artículo “no trae un listado taxativo sino enunciativo de la reglamentación del ejercicio de los derechos políticos. En consecuencia, habrá otras alternativas igualmente admisibles siempre que se respeten las garantías judiciales”. En particular, la Corte concluyó que los artículos 8 y 23 de la CADH “son relevantes para entender el marco normativo que se debe seguir en la limitación de derechos políticos”¹⁰⁵.

De tal suerte que la “condena, por juez competente, en proceso penal” no es la única posibilidad admisible de restricción a los derechos políticos, por el contrario, lo relevante es que “las restricciones a los derechos políticos deben observar el debido proceso y asegurar que se pueda acudir a un recurso efectivo ante el juez competente”¹⁰⁶.

¹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallo Leopoldo Lopez vs. Venezuela (2011) URL. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallo Leopoldo Lopez vs. Venezuela, 2011.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-142 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo de 2021)

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-142 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo de 2021) y Sentencia C-111 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido (Colombia, 13 de marzo de 2019)

Interpretación restrictiva

El principio de interpretación restrictiva en torno a las inhabilidades electorales “tiene su fundamento en el artículo 6 de la Carta, según el cual los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que les está expresamente atribuido por el ordenamiento jurídico; los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido”¹⁰⁷. En este sentido, lo anterior se traduce en la potestad de poder realizar lo que no esté expresamente prohibido, donde la regla general infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente¹⁰⁸. De allí que el Código Electoral en el artículo primero¹⁰⁹ estatuye el principio de “capacidad electoral” según el cual “todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”¹¹⁰.

En este sentido, a través de la Sentencia C-147 de 1998, la Corte Constitucional indica que:

Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico *pro libertate*, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos¹¹¹.

En este orden de ideas, se debe afirmar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han expresado que al momento de interpretar las normas que establecen

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No. 11001-03-06-000-2019-00049-00 de 2019, MP. Edgar González López (Colombia, 23 de abril de 2019)

¹⁰⁸ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado No.11001-03-06-000-2015-00058-00 de 2015, MP. Álvaro Namén Vargas (Colombia, 30 de abril de 2015)

¹⁰⁹ Colombia, Presidencia de la República, Decreto-Ley 2241 de 1986 “*por el cual se adopta el Código electoral*”, expedida el 15 de julio de 1986.

¹¹⁰ Colombia, Presidencia de la República, Decreto-Ley 2241 de 1986

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero, (Colombia, 22 de abril de 1998)

derechos y libertades, se debe garantizar su interpretación bajo una mirada restringida. En otras palabras, cuando las normas limiten a través de inhabilidades el ejercicio de los cargos de elección, estos límites deben estar consagrados en la Constitución y la ley, por lo que su interpretación no se puede realizar de forma extensiva sino de forma restrictiva para el beneficio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política de 1991.

Según lo expresado, se debe afirmar que “prima el criterio interpretativo restrictivo, por lo que, de ninguna manera el estudio que emprenda el operador judicial puede implicar que se realicen extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia”¹¹². En este sentido, por medio de la Sentencia SU-566 de 2019, la Corte Constitucional explicó que en función de los principios *pro persona* y *pro libertatis*, entre dos interpretaciones posibles “siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos”. La autoridad judicial debe preferir la interpretación “que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos”¹¹³.

En este contexto, una interpretación similar realizó la Corte Constitucional a través de la SU-207 de 2022¹¹⁴, cuando en sede de revisión conoció dos procesos de nulidad electoral, uno contra el alcalde y otro contra un concejal. En ambas oportunidades se discutía el principio de interpretación restrictiva, donde se afirma que la Corte definió que la aplicación de las prohibiciones y, en general, de cualquier limitación al ejercicio de un derecho fundamental no admite analogías ni aplicaciones extensivas¹¹⁵. Por el contrario, se deben aplicar de manera taxativa y restringida. Esto, en aras de impedir, o bien una afectación

¹¹² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 15001-23-33-000-2020-00120-01 de 2021, MP. Rocio Araujo Oñate (Colombia, 22 de abril de 2021)

¹¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo (Colombia, 27 de noviembre de 2019)

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-207 de 2022, MP. José Fernando Reyes (Colombia, 9 de junio de 2022)

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo (Colombia, 27 de noviembre de 2019)

desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior¹¹⁶.

Para ilustrar un poco más, pero desde los casos trabajados por el Consejo de Estado se debe traer a colación un proceso de nulidad electoral realizado a un alcalde que había incurrido en una causal de inhabilidad. En este caso la parte demandada argumentaba que la autoridad judicial realizó una interpretación extensiva de la causa de la inhabilidad, sin mirar a fondo y realizar valoraciones sistemáticas y teleológicas de la misma. Frente a este problema jurídico el Consejo de Estado fue enfático en recordar que, aunque en “ocasiones es posible auscultar por la finalidad pretendida por la inhabilidad o incompatibilidad -interpretación teleológica-, o establecer un entendimiento de ella en relación con el cuerpo normativo al cual pertenecen -interpretación sistemática-, lo cierto es que, al momento de establecer su configuración, prima el criterio interpretativo restrictivo”¹¹⁷.

En definitiva, se debe resaltar sobre el principio de interpretación restrictiva que es función del operador jurídico, tanto si su carácter es judicial o actuando como parte dentro de un proceso judicial, interpretar las normas que incluyen limitaciones o restricciones a los derechos de participación política a través del ejercicio hermenéutico restrictivo, en cuanto las inhabilidades electorales no permiten la aplicación de analógicas o interpretaciones extensivas.

Capítulo V. Facultades de las autoridades administrativas para decretar inhabilidades electorales

Dentro de lo desarrollado en el capítulo anterior, se determinó que para la correcta interpretación del derecho sustancial que define las inhabilidades electorales, es necesario realizar un ejercicio hermenéutico estricto y detallado haciendo uso propio del principio de taxatividad. En este sentido, se expusieron algunos argumentos acerca de la exigencia de

¹¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 2001; Sentencia C-311 de 2004; Sentencia C-468 de 2008 y Sentencia SU-566 de 2019.

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 15001-23-33-000-2020-00120-01 MP. Rocío Araújo Oñate (Colombia, 22 de abril de 2021)

realizar el análisis de las conductas que se limitan por medio de las inhabilidades de la manera más restrictiva posible buscando proteger los derechos políticos. Lo anterior, debido a que las limitaciones al ejercicio de ser elegido son claras formas de afectar e impedir el goce de uno de los principales derechos humanos de los sujetos políticos. Debido a esto, las normas que regulan las inhabilidades electorales deben ser cuidadosamente interpretadas dentro de procedimientos hermenéuticos claros que garanticen la protección de los derechos y el interés general.

En este contexto ha señalado la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-146 de 2021, que si bien el régimen de inhabilidades para ejercer cargos de elección popular constituye una forma de limitar el derecho a ser elegido, busca, entre otros motivos, que los aspirantes cumplan con condiciones acordes con los supremos intereses que les corresponde gestionar en beneficio del interés común y la prosperidad colectiva¹¹⁸. Ahora bien, antes de entrar a detallar los procedimientos sancionatorios que han sido prescritos en el ordenamiento jurídico colombiano para restringir derechos políticos se debe recordar lo siguiente.

Dentro de los diferentes cambios que introdujo el Constituyente de 1991, fue el paso de un modelo democrático y representativo que se caracterizó por brindar mejores garantías y posibilidades para elegir y ser elegido a un modelo más participativo de la ciudadanía. Esta nueva manera de gobernar el Estado, concedió a los ciudadanos mayores facultades para reclamar la imposición de sanciones sobre las conductas de quienes que han sido elegidos o pretenden serlo por voto popular. Lo anterior, cuando se manifieste que los actos de quienes pretenden hacerse elegir son contrarios a la norma jurídica, o los criterios de moralidad y pulcritud en el ejercicio de la función pública. Este tránsito entre modelos democráticos, tal como expresa la Misión de Observación Electoral (MOE), “admite que los ciudadanos más allá de su participación en las elecciones como votantes o candidatos a cargos de elección popular, tienen el derecho a incidir en las decisiones que los afectan a través de mecanismos de participación y controlar el poder político”¹¹⁹.

¹¹⁸Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 21 de mayo de 2021)

¹¹⁹Misión de Observación – MOE *Justicia y Democracia: La revocatoria de inscripción de candidatos a cargos de elección popular* (Colombia, Impreso por Arte Litográfico, 2019) p.6

Según lo indicado, los ciudadanos por medio del modelo participativo tienen mayor injerencia para controlar el mandato entregado a un representante elegido mediante el voto popular, debido a que la Constitución Política se robusteció y aumentó de manera significativa los distintos mecanismos judiciales y administrativos que permiten activar el sistema sancionatorio y preventivo que fue dispuesto en el ordenamiento jurídico colombiano para definir las conductas que conllevan a la imposición de inhabilidades electorales. Lo anterior, con la finalidad de garantizar que los dirigentes sean sujetos que cumplan con altos estándares de moralidad, probidad e idoneidad para dirigir el Estado.

En efecto, para proteger el interés general y limitar los derechos políticos a través de la imposición de inhabilidades electorales, se ha prescrito de forma detallada en la Constitución Política de 1991, las potestades de carácter administrativo o judicial que tienen algunas entidades del Estado colombiano. Las cuales buscan “corregir los abusos de autoridades e incluso de particulares, dignificar sectores vulnerables y tradicionalmente excluidos e impactar en el diseño de políticas”¹²⁰. En este orden, se presentarán a continuación algunos comentarios acerca de los principales procesos de carácter administrativos existentes en Colombia que han restringido los derechos políticos de los elegidos por voto popular. Según este contexto, se aportarán observaciones sobre las facultades de las autoridades administrativas como la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación para restringir este tipo de derechos.

En efecto, se brindarán algunos comentarios acerca de la discusión que ha surgido en torno a las facultades sancionatorias que fueron concebidas por Constituyente y el legislador a las autoridades administrativas colombianas. Haciéndose necesario aportar apreciaciones sobre las sentencias de la Corte IDH que han debatido el tema de este tipo de inhabilidades impuestas por autoridades administrativas, en especial la sentencia que sancionó al Estado

¹²⁰Misión de Observación – MOE *Justicia y Democracia: La revocatoria de inscripción de candidatos a cargos de elección popular*

colombiano gracias a la demanda impetrada por el ex alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego.

Facultades sancionatorias de las autoridades administrativas de orden constitucional

Los ciudadanos tienen diferentes mecanismos de acción para activar el control y vigilancia del Estado, en la medida en que ponen en conocimiento a las diferentes autoridades administrativas sobre las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, con el objetivo de limitar el acceso y permanencia en el poder de quienes ostentan cargos públicos o pretenden hacerlo, pero no cumplen con las condiciones exigidas por la norma. Dentro de las diferentes autoridades administrativas colombianas se encuentra la Procuraduría General de la Nación (en adelante Procuraduría), la cual tiene, entre otras funciones, el deber de investigar y sancionar las conductas disciplinarias de los servidores públicos, y la Contraloría General de la República (en adelante Contraloría) la cual tiene la facultad de investigar y sancionar las acciones irregulares que han afectado el orden fiscal del Estado.

Con base en lo expuesto, es necesario indicar que dentro de las funciones específicas de la Procuraduría se encuentra investigar aquellas conductas que según las normas disciplinarias se configuran como faltas que pueden acarrear diferentes sanciones para quienes ostentan el mandato popular. Ahora bien, para ilustrar la potestad disciplinaria y aquella facultad que concedió la Constitución Política de 1991 a la Procuraduría para vigilar e investigar a quienes desempeñan funciones públicas, se consagró en la Carta Política de 1991 los artículos 277.6 y 278.2, los cuales describen las funciones de esta autoridad administrativa:

Constitución Política de 1991, artículo 277.6 El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario;

adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley¹²¹.

Constitución Política de 1991, Artículo 278.1 El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: 1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo¹²².

Respecto a las potestades de la Procuraduría según las Naciones Unidas¹²³, esta tiene como objetivo combatir la corrupción y garantizar mayores parámetros de idoneidad, moralidad y pulcritud exigidos a quienes dentro de sus funciones tienen la potestad de tomar las decisiones más importantes para una sociedad. En palabras del autor Carlos Arturo Gómez Pavejeau, la Procuraduría es la encargada de la potestad disciplinaria dentro del Estado colombiano, teniendo el deber de velar y proporcionar el efectivo y correcto cumplimiento de la función pública¹²⁴. Por su parte, frente a las potestades constitucionales de la Contraloría, se debe resaltar lo expuesto en el artículo 267 de la Constitución Política de 1991, el cual especifica la potestad de control fiscal por parte de esta entidad de naturaleza administrativa:

Constitución Política de 1991. Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República,

¹²¹ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 277

¹²² Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 278

¹²³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *“La Procuraduría General de la Nación y UNODC realizan cumbre internacional sobre Buenas Prácticas Anticorrupción”* 2013. Recuperado de: <https://www.unodc.org/colombia/es/procuradurianticorrupcion.html>

¹²⁴ Carlos Arturo Gómez Pavejeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario* 6ta edición. (Colombia., Ed. Universidad Externado. 2017), 160

la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos¹²⁵.

En este contexto, la Constitución Política de 1991 en su artículo 268 confiere diferentes funciones a la Contraloría, entre las cuales se caracteriza el numeral 5 de este artículo, el cual especifica “la función de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, así como imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva”¹²⁶. Sobre esta potestad, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-189 de 1998, recalcó el carácter eminentemente protector del patrimonio público de la acción de responsabilidad fiscal, en cuanto indicó que “corresponde a la Contraloría proteger el buen manejo de los fondos públicos, atribución que incluye la posibilidad de adelantar juicios fiscales”¹²⁷.

Facultades de la Contraloría General de la República

Al seguir el orden explicativo, se debe comenzar mencionando las facultades sancionatorias de la Contraloría General de la República, las cuales, como se indicó por disposición Constitucional han brindado la posibilidad de imponer sanciones que conlleven a generar restricciones para ostentar cargos públicos sobre quienes han afectado el patrimonio del Estado al cometer conductas culposas o dolosas que ocasionan detrimentos patrimoniales. En efecto y relación al marco jurídico que define las funciones de la Contraloría, se debe establecer que dentro de la normatividad expedida con posterioridad a la Constitución Política de 1991 se encuentra la Ley 42 de 1993, la cual, se encargó de organizar el sistema de control fiscal y a los organismos que lo ejercen¹²⁸. Sin embargo, fue necesario esperar hasta el año 2000 para que se estableciera de forma más organizada “el trámite de los

¹²⁵ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 267

¹²⁶ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 268, numeral 5.

¹²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero (Colombia, 6 de mayo de 1998)

¹²⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 42 de 1993.

procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”¹²⁹ a través de la Ley 610 del 2000.

En este contexto, una disposición importante que se debe resaltar de la Ley 610 del 2000¹³⁰, es lo prescrito en su artículo 4, el cual especifica que el objetivo de la responsabilidad fiscal impartida por la Contraloría es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio del Estado. Al respecto expresa la norma:

Ley 610 del 2000. Artículo 4: La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos¹³¹.

Otra característica elemental que es necesaria resaltar frente a la Ley 610 de 2000 es la creación del “Boletín de Responsables Fiscales”, el cual ha servido para exponer los nombres de quienes “se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él”¹³². Al respecto expresa el artículo 60 de la Ley 610 del 2000:

Ley 610 del 2000. Artículo 60. Boletín de Responsables Fiscales: La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él¹³³.

¹²⁹Congreso de la República de Colombia, Ley 610 de 2000

¹³⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 610 del 2000 artículo 4.

¹³¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 610 del 2000 artículo 4.

¹³² Congreso de la República de Colombia, Ley 610 del 2000 artículo 60

¹³³ Congreso de la República de Colombia, Ley 610 del 2000 artículo 60

En relación a lo anterior, la Corte Constitucional por medio de las sentencias C-877 de 2005, C-651 de 2006 y C-101 de 2018, ha reiterado y avalado la exequibilidad del Boletín de Responsables Fiscales, pero sigue siendo importante el pronunciamiento de la Sentencia C-877 de 2005, el cual indica que:

Es exequible y válido crear un boletín de responsables fiscales a cargo de la Contraloría General de la República que contendrá los nombres de las personas - naturales o jurídicas- a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y que no hayan satisfecho la obligación contenida en él¹³⁴.

Tal como se ha expresado, el Boletín de Responsables Fiscales contiene el nombre de aquellas personas que han sido sancionadas y declaradas fiscalmente culpables por cometer conductas que afectan el patrimonio público. No obstante, se debe resaltar que aun habiendo la Contraloría incluido a la persona en este boletín, por solo ese hecho, no necesariamente signifique que exista una de inhabilidad electoral declarada, se requiere de una sentencia judicial que establezca que existió la inhabilidad, es decir, no opera de facto.

Ahora bien, al seguir el orden explicativo sobre el marco normativo que regula la potestad sancionatoria de la Contraloría, se debe mencionar una de las disposiciones de trascendental importancia para comprender el funcionamiento de la inhabilidad electoral que surge por la imposición de una sanción fiscal. En efecto, se trata de la Ley 734 del 2002¹³⁵ “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.” Con base en lo anterior, se expresa que esta norma contiene disposiciones dirigidas al control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación. No obstante, es necesaria para ilustrar la inhabilidad que puede surgir debido a la responsabilidad fiscal declarada por parte la Contraloría, la cual se encuentra descrita en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, específicamente en el párrafo del numeral 4:

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 877 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 23 de agosto de 2005)

¹³⁵ Se debe resaltar que la Ley 734 del 2002 se encuentra derogada a partir del 29 de marzo de 2022 por disposición expresa de la Ley 1952 de 2019: “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario”. Y, a su vez, esta se encuentra reformada por la Ley 2094 de 2021, leyes que mencionaran con mayor detalle cuando se explique la postura del Congreso de la República frente a apreciado por el derecho internacional de los derechos humanos, en especial lo normado para proteger los derechos políticos.

Ley 734 del 2002. Artículo 38, numeral 4: Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales¹³⁶.

Al seguir la exposición sobre el marco normativo que regula las funciones de la Contraloría, es importante indicar que dos décadas después de la expedición de la Ley 610 del 2000, se reformuló la función del control fiscal a partir de la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019 y el Decreto-Ley 403 de 2020, “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”¹³⁷. Respecto a este acto legislativo, en su artículo segundo se establece que la Contraloría cumple la función pública de control de la “gestión fiscal de la Administración y de los particulares que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa”¹³⁸.

Por último, antes de pasar a exponer algunos apuntes sobre la potestad disciplinaria en cabeza de la Procuraduría, se debe destacar que dentro del marco normativo que ha sido legislado con el objetivo de reglamentar el control fiscal se expidió la Ley 2080 del 2021, ley que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al introducir cambios en el modelo sancionatorio adelantado por la Contraloría. Al respecto, esta norma incluyó la nueva etapa procesal de revisión judicial automática e integral del fallo de responsabilidad fiscal por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, por temas de orden del texto se debe indicar que la Ley 2080 de 2021 será explicada con mayor detalle posteriormente, cuando se realicen algunas observaciones frente

¹³⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 734 del 2002. Artículo 38

¹³⁷ Presidencia de la República de Colombia, Decreto-Ley 403 de 2020.

¹³⁸ Presidencia de la República de Colombia, Decreto-Ley 403 de 2020.

al nuevo control automático de los fallos de responsabilidad fiscal declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-091 de 2022¹³⁹.

Facultades de la Procuraduría General de la Nación

Dentro de los cambios que introdujo la Constitución Política de 1991, fue la reestructuración de la Procuraduría General de la Nación. Desde ese entonces, a esta entidad le dieron competencias más amplias, según Henrik López Sterup para “ejercer el poder disciplinario, esto es, tener la capacidad de iniciar investigaciones e imponer sanciones a funcionarios que desconocen las funciones públicas y el interés general”¹⁴⁰. En este sentido, como se indicó anteriormente, la Procuraduría quedó facultada para ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular¹⁴¹, con base en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política de 1991¹⁴². Según lo anterior, se le confirió la posibilidad de sancionar a quienes incurran en faltas disciplinarias manifiestamente contrarias a la Constitución y la ley, donde resalta que las potestades de la Procuraduría se han ejercido bajo normas del derecho disciplinario, las cuales contiene procedimientos definidos para restringir las conductas descritas como contrarias a la norma.

En este contexto, tal como define Jaime López es importante resaltar que las normas disciplinarias en Colombia comprenden “los derechos, deberes, prohibiciones, régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses que tiene que observar en el desempeño de su empleo, cargo o función”¹⁴³. Según este orden argumentativo, la Sentencia C-721 de 2015 de la Corte Constitucional, definió que el derecho disciplinario ha sido concebido como "el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 10 de marzo de 2022)

¹⁴⁰ Henrik López Sterup, *Manual de Constitución y Democracia: Del Estado y la protección de los Derechos*... (Bogotá, Editorial Universidad de los Andes 2011.), 109.

¹⁴¹ Corte Constitucional colombiana., Sentencias C-591 de 1993 y Sentencia C-325 de 2021.

¹⁴² Las sentencias C-417 de 1993; C-653 de 2001; C-325 de 2021 de la Corte Constitucional, permiten revisar la concepción sobre la validez y exequibilidad de la potestad disciplinaria en cabeza de la Procuraduría General.

¹⁴³ Jaime Andrés López, *Nuevo Derecho Disciplinario General*. (Bogotá, Grupo editorial Ibáñez, 2019), 37

virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo"¹⁴⁴.

Al volver al tema sobre el marco jurídico que establece la facultad disciplinaria en cabeza de la Procuraduría, es importante mencionar una de las primeras normas que reguló la materia, la Ley 200 de 1995, “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”. Sin embargo, esta norma fue reformada por la Ley 734 del 2002, la cual, durante veinte años fue la norma encargada de definir los parámetros para que la Procuraduría ejerciera la potestad investigativa y sancionatoria sobre las conductas irregulares de quienes ostentan cargos dentro del Estado. De hecho, especialmente, en su artículo 44 establece las clases de sanciones a las que están sometidos los servidores públicos, donde se considera a las inhabilidades como una sanción que se declara por faltas gravísimas. Al respecto, describe el artículo 44 de la Ley 734 del 2002 que “el servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”¹⁴⁵.

Otro elemento importante que se debe resaltar de la Ley 734 del 2002, es que esta se encuentra derogada de forma expresa por la Ley 1952 de 2019, la cual en su título manifiesta que se “derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”¹⁴⁶. En efecto, la Ley 1952 de 2019, reafirmó las facultades de la Procuraduría para adelantar procesos disciplinarios, inclusive contra los electos por voto popular, además, de seguir brindándole a esta autoridad la posibilidad de realizar investigaciones para imponer sanciones como la destitución, suspensión e inhabilidad frente a quienes representan democráticamente la ciudadanía¹⁴⁷.

¹⁴⁴Corte Constitucional, Sentencia C-721 de 2015 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Colombia, 25 de noviembre de 2015)

¹⁴⁵ Congreso de la República de Colombia, artículo 44, Ley 734 de 2002.

¹⁴⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 1952 de 2019 y Ley 734 de 2002, además, algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario.

¹⁴⁷ Lady Rocío Suárez Castro *Cambios más relevantes del Código General Disciplinario que ya entró en vigencia*. (Notinet Legal Digital, 2019) Url: <https://www.notinetlegal.com/conozca-los-cambios-ms-relevantes-del-codigo-general-disciplinario-que-ya-entr-en-vigencia--958.html>

En este sentido, se debe resaltar que la Ley 1952 de 2019 debía comenzar a regir el 01 de enero de 2017, no obstante, tal como expresa Andrés Fernando Ospina, esta norma “luego de su aprobación en el Congreso fue objeto de objeciones gubernamentales y tres sentencias de la Corte Constitucional, además su vigencia fue aplazada por el Plan Nacional de Desarrollo empezando a regir en el año 2021”¹⁴⁸. En efecto, pocos meses después de haber logrado entrar en vigencia, esta fue reformada por la Ley 2094 de 2021, la cual en su artículo primero consagra la modificación del artículo segundo de la Ley 1952 de 2019, quedando prescrita la nueva función jurisdiccional en cabeza de la Procuraduría:

Ley 1952 de 2019. Artículo 2: Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria¹⁴⁹.

En este orden de ideas, es pertinente realizar en el siguiente capítulo algunas observaciones frente a las potestades de carácter constitucional y legal que ostenta la Contraloría y Procuraduría colombiana. En cuanto, tal como se expresó, el ordenamiento jurídico ha conferido a este tipo de autoridades de naturaleza administrativa funciones que han sido arduamente debatidas. En síntesis, la Contraloría y la Procuraduría aún tienen facultades para tomar decisiones que sancionan aquellas conductas que afectan los intereses disciplinarios o el orden fiscal de Estado, no obstante, estas potestades sancionatorias han sido cuestionadas en la medida en que son contrarias a lo establecido en la CADH y las decisiones de la Corte IDH, debido a que restringen por medio de decisiones administrativas los derechos políticos de aquellos sujetos que pretenden o han sido elegidos democráticamente.

¹⁴⁸ Andrés Fernando Ospina, *Comentarios al nuevo Código General Disciplinario. Leyes 1952 del 2019 y 2094 de 2021*. (Colombia., Ed. Universidad Externado de Colombia, 2022)

¹⁴⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 1952 de 2019, artículo 2.

Capítulo VI. Observaciones a la discusión sobre las restricciones a los derechos políticos por orden de autoridades administrativas

Para comenzar, es fundamental resaltar la necesidad de establecer límites claros a las facultades de las autoridades administrativas con el objetivo de salvaguardar los derechos humanos, en particular los derechos políticos. Lo anterior, debido a que estos derechos aseguran la protección de los intereses de los individuos que participan en los procesos electorales, así como la estabilidad de los cargos ocupados por aquellos que han sido elegidos mediante el voto popular. En efecto, es importante indicar que existen decenas de políticos colombianos que han sido inhabilitados por órdenes administrativas, lo que ha causado críticas al orden legal y jurisprudencial frente las potestades que tienen este tipo de autoridades para restringir el ejercicio de los derechos políticos.

En este orden de ideas, al existir la posibilidad de restringir derechos políticos de los electos por voto popular a través órdenes de autoridades administrativas, se ha generado discusiones de largo aliento, debido a que, la posibilidad de restringir estos derechos por parte estas autoridades tienen claras limitaciones que se encuentran en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CADH) suscrita por el Estado colombiano el 22 de noviembre del año 1969, y ratificado por medio de la expedición de la Ley 16 de 1972.

Para entrar en detalle sobre lo expresado, se deben exponer algunas observaciones frente a la discusión interpretativa que surge por la manera como la Corte Constitucional y el Congreso de la República de Colombia han acatado los preceptos de la CADH y las decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)¹⁵⁰. Lo anterior, en la medida en que se han presentado diferencias entre quienes afirman que los derechos políticos únicamente se pueden limitar por lo establecido en la CADH del Gobierno colombiano y presentado según Alejandro Gómez Velásquez “interpretaciones encontradas en el sentido de señalar, por una parte, que únicamente se podrán limitar los

¹⁵⁰ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

derechos políticos por los criterios allí establecido”¹⁵¹ y por otra, que el listado del artículo 23 de la CADH “no es de *numerus clausus*”¹⁵², algo sobre lo cual se profundizará más adelante.

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

Colombia al ser parte del Pacto de San José de Costa Rica desde el año de 1969, se supeditó al cumplimiento de los preceptos de la CADH. Entre estos, lo consignado en el artículo 2 de la Convención, el cual indica que “los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”¹⁵³. Por lo tanto, “todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos”¹⁵⁴.

En este contexto, en el año de 1991 con la finalidad de dar soporte constitucional a la figura de los tratados internacionales, se dispuso en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia la cláusula constitucional de apertura o reenvío¹⁵⁵ al derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, expresa esta norma que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”¹⁵⁶.

Sobre esta norma constitucional, han sido constantes los fallos de la Corte Constitucional que explican la cláusula de apertura o reenvío y el Bloque de Constitucionalidad. Por ejemplo, a través de la Sentencia C-191 de 1998, C-582 de 1999, C-

¹⁵¹ Alejandro Gómez V. *Manual de derechos fundamentales / El régimen jurídico de los derechos políticos* (Colombia, editorial Tirant lo Blanch), 137

¹⁵² Alejandro Gómez V. *Manual de derechos fundamentales / El régimen jurídico de los derechos políticos*, 137

¹⁵³ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Artículo 2. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

¹⁵⁴ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Artículo 2.

¹⁵⁵ Oscar M. Reina, Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad. *Revista Derecho del Estado* n. °29, (Colombia, 2012), 185

¹⁵⁶ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 93.

067 de 2003, C-269 de 2014 o la Sentencia C-146 de 2021¹⁵⁷. Al respecto, las últimas dos sentencias mencionadas explicaron la cláusula de remisión constitucional, en relación al juicio de convencionalidad que se realiza con base en lo dispuesto en el mencionado tratado internacional.

Para comprender la interpretación generada debido a la entredicha facultad que tienen las autoridades administrativas para restringir derechos políticos, es importante hacer alusión al Bloque de Constitucionalidad, donde resalta para su definición lo expresado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-269 de 2014. En efecto, esta sentencia indica que el bloque de constitucionalidad permite explicar que la Corte utilice como parámetro de constitucionalidad normas que no están en el texto de la Constitución Política y que tampoco tienen rango supraconstitucional. En este sentido, las reglas que integran el bloque de constitucionalidad en el control abstracto deben ser interpretadas sistemáticamente¹⁵⁸.

Al respecto, según Manuel Quinche¹⁵⁹, el Bloque de Constitucionalidad establece que el articulado de una constitución política contiene otros elementos y normas jurídicas de carácter constitucional que no están incluidas en su texto, dentro de esta misma línea argumentativa. Ahora bien, Según Rodrigo Uprimny¹⁶⁰, es importante tener presente frente al Bloque de Constitucionalidad “que las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales pueden hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios”¹⁶¹. No obstante, se debe afirmar que la Corte Constitucional considera que el Bloque de Constitucionalidad, en especial sobre las normas de la CADH, son disposiciones que sirven para interpretar la Constitución, pero no son un criterio autosuficiente de validez de las normas, en cuanto no existen preceptos supraconstitucionales en Colombia¹⁶². Textualmente expresa la Corte:

¹⁵⁷ Las sentencias de la Corte Constitucional C-269 de 2014 y Sentencia C-146 de 2021, explican el juicio de convencionalidad que se realiza con base en los tratados internacionales.

¹⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger, (Colombia, 20 de mayo de 2021)

¹⁵⁹ Manuel Quinche, *Derecho Constitucional Colombiano*. (Bogotá, Editorial Doctrina y ley Ltda., 2010), 82

¹⁶⁰ Rodrigo Uprimny *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* (Colombia, Editorial digital Revista Djusticia, 2005) Url.: <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>

¹⁶¹ Rodrigo Uprimny *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*

¹⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa (Colombia, 19 de octubre de 2005)

El Bloque de Constitucionalidad en ningún caso implica la existencia de normas superiores a la Constitución Política pues, a lo sumo, las normas del bloque de constitucionalidad servirán para interpretar los derechos y deberes constitucionales. En otras palabras, las normas de CADH incorporadas al bloque de constitucionalidad, ya sea en sentido estricto o amplio, sirven para interpretar la Constitución y para determinar si una ley en particular se ajusta al texto constitucional, pero no es un parámetro autosuficiente para analizar la validez de la legislación nacional. De allí que, para la Corte “tales tratados [no son] un referente autónomo y supraconstitucional para juzgar el contenido material de una reforma de la Carta¹⁶³.”

Ahora bien, gracias a que la Corte Constitucional considera que las normas de la CADH no son un referente autónomo para juzgar el contenido de la norma, se han materializado decisiones por parte de autoridades administrativas que han restringido los derechos políticos consagrados en la CADH. Lo anterior, por ejemplo, frente a individuos electos por voto popular como el ex alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego, quien fue inhabilitado por parte de la Procuraduría, la cual es una autoridad administrativa que según el artículo 23 de la CADH no tiene competencias para restringir derechos políticos.

Observaciones sobre la demanda de Gustavo Petro contra el Estado colombiano

El ex alcalde del Distrito Capital de Bogotá, el señor Gustavo Petro Urrego, en el año de 2013 fue destituido¹⁶⁴ por parte de la Procuraduría impidiéndole ostentar cargos públicos

¹⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

¹⁶⁴ Procuraduría General de la Nación de Colombia, Sala Disciplinaria, radicado 2012—447489 de 2013. Fallo de única instancia contra Gustavo Petro Urrego. Ponente Juan Carlos Novoa Buendía, Url.<https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2014/01/Fallo-procuradur%C3%ADa-G.-Petro.pdf>

e inhabilitándolo por quince años del ejercicio de funciones como mandatario. Lo anterior, debido a presuntas irregularidades en la manera cómo tomó decisiones administrativas en su gestión, lo que le ocasionó la imposición de una inhabilidad general, en cuanto sus conductas fueron catalogadas como faltas gravísimas, según el fallo de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación¹⁶⁵.

Dentro del proceso administrativo sancionatorio del señor Petro Urrego, fue solicitada por su defensa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) la implementación de medidas cautelares para proteger sus derechos políticos. Esto, amparado en lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CADH, el cual prescribe que la restricción a los derechos políticos debe hacerse únicamente por orden de un juez de la jurisdicción penal. En este sentido, en marzo del año 2014 la Comisión IDH¹⁶⁶ ordenó conceder la medida que buscaba regresar las funciones al mandatario para que ejerciera su encargo popular, no obstante, aún existiendo esta decisión de orden internacional, el Gobierno colombiano no adoptó la medida tomada por la Comisión IDH. Sin embargo, Petro Urrego concluyó el mandato popular por la medida cautelar a su favor que ordenó regresarle los derechos políticos proferida por el Consejo de Estado en abril del 2014, en la cual se suspendió el acto administrativo expedido por la Procuraduría, en cuanto el mismo “vulnera el debido proceso administrativo por desconocimiento del principio de proporcionalidad de la sanción”¹⁶⁷.

Bajo este mismo contexto, unos años después, la Comisión IDH al realizar su Informe No. 130 de 2017¹⁶⁸, expresa frente al proceso de Petro Urrego vs. Colombia que la Procuraduría no tiene la naturaleza jurídica sancionatoria de carácter penal, por lo cual no puede imponer medidas que restrinjan derechos políticos:

¹⁶⁵ Procuraduría General de la Nación de Colombia, Sala Disciplinaria, radicado 2012—447489 de 2013. Fallo de única instancia contra Gustavo Petro Urrego. Ponente Juan Carlos Novoa Buendía, Url.<https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2014/01/Fallo-procuradur%C3%ADa-G.-Petro.pdf>

¹⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución No. 05 de 2014. Medida cautelar Gustavo Petro Urrego. Url. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/mc374-13-es.pdf>

¹⁶⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14), MP. Gerardo Arenas Monsalve (Colombia, 14 de abril de 2014)

¹⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 130 de 2017. Informe de fondo, Gustavo Francisco Petro U, 2017. Url. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/13044FondoEs.pdf>

La Procuraduría General de la Nación, atendiendo a su naturaleza propiamente administrativa, no es la autoridad adecuada para imponer sanciones severas de esta naturaleza, dado que las faltas disciplinarias en que habría incurrido el señor Petro Urrego no alcanzaron a constituir delito penal, resulta evidente que las sanciones de destitución e inhabilitación resultaron incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana en los términos analizados en la sección anterior¹⁶⁹.

Estas afirmaciones reiteraron la consolidada postura de la Corte IDH prevista, por ejemplo, en el proceso de López Mendoza vs. Venezuela¹⁷⁰, donde se afirmó que las autoridades administrativas no son entidades idóneas para imponer restricciones a los derechos políticos de cara a la CADH. Ahora bien, aun conociendo los argumentos expuestos en la jurisprudencia de la Corte IDH, el Estado colombiano a través de dos de sus principales ramas han presentado interpretaciones propias sobre el contenido de las normas de la CADH. En este orden, tanto la Corte Constitucional como el Congreso de la República tomaron decisiones antes y después de conocer el sentido del fallo definitivo de Petro Urrego vs. Colombia, que distan de los argumentos expuestos por los jueces de la Corte IDH y del Consejo de Estado, esto, en la medida en que es posible observar el desconocimiento sobre los argumentos de la Comisión IDH y de aquella importante decisión del Consejo de Estado del 15 de noviembre del 2017¹⁷¹, donde se decretó la nulidad del acto administrativo que inhabilitó a Gustavo Petro Urrego expedido por la Procuraduría¹⁷².

En este sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado por medio de la sentencia con radicado 1100-1032-5000-2014-0036-000 del 2017, declaró la nulidad del acto administrativo expedido por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría, el cual, destituyó e inhabilitó al ex alcalde de Bogotá Gustavo Petro Urrego. En esta misma oportunidad, el Consejo de Estado exhortó al Congreso de la República y a la Procuraduría para que

¹⁶⁹Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 130 de 2017. Informe de fondo, Gustavo Francisco Petro U, 2017. Url. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/13044FondoEs.pdf>

¹⁷⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela, 2011. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

¹⁷¹ Consejo de Estado, Colombia. Sentencia con radicado 1100-1032-5000-2014-0036-000 de 2017. MP. Cesar Palomino Cortes, (15 de noviembre de 2017).

¹⁷² Procuraduría General de la Nación, Colombia. Sala Disciplinaria, radicado 2012—447489 de 2013. Fallo de única instancia contra Gustavo Petro Urrego. Ponente: Juan Carlos Novoa Buendía. Recuperado de: <https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2014/01/Fallo-procuradur%C3%ADa-G.-Petro.pdf>

presentaran reformas al ordenamiento interno y lograr la plena vigencia de los preceptos del artículo 23 de la CADH. Al respecto, establece el Consejo de Estado en su decisión:

Para dar aplicación a las reglas y procedimientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario exhortar al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁷³.

Dentro de este contexto, el Consejo de Estado frente a las potestades de las autoridades administrativas expresó que estas “no ostentarán poder para contrariar la voluntad popular y mancillar los derechos políticos de sus contradictores y opositores”¹⁷⁴. Es por esto que, únicamente el “poder judicial y, particularmente los jueces, con autonomía y capacidad para dictaminar el derecho de manera imparcial, como lo eran los jueces penales en las golpeadas repúblicas al momento de redactar la CADH”¹⁷⁵ pueden restringir derechos políticos. Se debe resaltar que la Corte IDH dentro del fallo *Petro Urrego vs. Colombia*, afirmó que el Consejo de Estado colombiano a través de la sentencia recién citada realizó una correcta interpretación y “tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención”¹⁷⁶.

Adicionalmente, antes de explicar las consideraciones de la Corte Constitucional sobre su concepción acerca del valor jurídico de las decisiones de la Corte IDH, es fundamental exponer la argumentación que se encuentra en el fallo emitido por la Corte IDH para resolver el proceso de Petro Urrego. En efecto, la Corte IDH estableció que las sanciones

¹⁷³ Consejo de Estado, Colombia. Sentencia con radicado 1100-1032-5000-2014-0036-000 de 2017. MP. Cesar Palomino Cortes, (15 de noviembre de 2017).

¹⁷⁴ Consejo de Estado, Colombia. Sentencia con radicado 1100-1032-5000-2014-0036-000 de 2017. MP. Cesar Palomino Cortes, (15 de noviembre de 2017).

¹⁷⁵ Consejo de Estado, Colombia. Sentencia con radicado 1100-1032-5000-2014-0036-000 de 2017

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Serie C No. 406, párrafo 108. (8 de julio de 2020) Url https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

impuestas por la Procuraduría y la Contraloría al ex alcalde de Bogotá no tuvieron en cuenta lo prescrito en los artículos 8 y 23.2 de la CADH, por lo que esta destitución constituyó una restricción a los derechos políticos “tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores”¹⁷⁷. En este mismo fallo, la Corte IDH estableció que las sanciones impuestas por los órganos de control no cumplen con lo establecido en la CADH, en cuanto:

(i) La sanción impuesta por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación tienen “efecto práctico de restringir derechos políticos”¹⁷⁸; (ii) la destitución e inhabilitación fueron impuestas por órganos que no son “juez competente y tampoco ‘hubo ‘condena’ y las sanciones no se aplicaron como resultado de un ‘proceso penal’, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana”¹⁷⁹.

Ahora bien, dentro de los puntos resolutivos del fallo *Petro Urrego vs. Colombia*, se ordenó por unanimidad que el Estado colombiano “adecuará en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia”¹⁸⁰. Además, sentenció al Estado al pago de la indemnización, costas y gastos, en cuanto el proceso disciplinario contra Gustavo Petro no respetó la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia. Al respecto, indicó la Corte IDH frente a este proceso que:

La decisión no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y

¹⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Serie C No. 406, párrafo 108. (8 de julio de 2020) Url https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Serie C No. 406, párr. 115.

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Serie C No. 406, párr. 100.

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Serie C No. 406, párrafo 100. (8 de julio de 2020) Url https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

sancionatorias. La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro¹⁸¹.

Con base en lo mencionado, se debe resaltar que una vez expedida la decisión en cuestión, se han realizado diferentes cuestionamientos sobre la importancia que tienen este tipo de fallos dentro del ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido, es importante explicar más a fondo la interpretación que tiene la Corte Constitucional sobre la jurisprudencia de la Corte IDH, en la medida en que ha aceptado, por ejemplo, el principio que indica que “Colombia debe cumplir con lo ordenado por la Corte en una sentencia dictada en su contra. Pero, las sentencias de la Corte IDH en contra de otros Estados no son vinculantes para Colombia”¹⁸².

Juicio de convencionalidad y jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH tiene dentro de sus funciones la aplicación e interpretación de la CADH, realizando juicios de convencionalidad cuando se manifiesten vulneraciones o afectaciones a los derechos humanos de integrantes de los países miembros. Esta función ha permitido concretar, según Claudio Nash “la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia”¹⁸³.

Frente al juicio de convencionalidad, es necesario establecer que su definición ha sido propuesta por la Corte IDH, la cual, ha indicado que el control de convencionalidad es la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantizar los derechos

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Serie C No. 406, párrafo 100. (8 de julio de 2020) Url https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

¹⁸² Corte Constitucional, Sentencia C – 146 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia 20 de mayo de 2021)

¹⁸³ Claudio Nash, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de convencionalidad*. (Editorial. Corte IDH, 2021). Url: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf

humanos en el ámbito interno, a través de la verificación en la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la CADH y su jurisprudencia¹⁸⁴. Sin embargo, frente al juicio de convencionalidad, la Corte Constitucional colombiana ha sostenido, por ejemplo, a través de las sentencias C-028 de 2006 y C-458 de 2015 que la Corte “no es juez de convencionalidad”¹⁸⁵. Además, ha indicado que “no está llamada a verificar la concordancia abstracta de la legislación nacional con los tratados internacionales que obligan al Estado”¹⁸⁶. Incluso, ha establecido que “la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad”¹⁸⁷.

No obstante, la Corte Constitucional¹⁸⁸ ha reconocido la importancia de la jurisprudencia de la Corte IDH definiendo que esta sirve para interpretar la CADH como instrumento que hace parte del bloque de constitucionalidad. Sin embargo, esto “no supone integrar al bloque de constitucionalidad la jurisprudencia de la Corte Interamericana”¹⁸⁹, sino reconocer su importancia como “criterio hermenéutico relevante que deberá ser considerado en cada caso”¹⁹⁰. Ahora bien, una vez presentadas estas cortas citas jurisprudenciales que exponen parte de las posiciones de la Corte Constitucional sobre el valor jurídico que le ha dado al juicio de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte IDH, resalta la necesidad de explicar más a fondo lo recién afirmado a través de ejemplificar como se ha interpretado y aplicado el artículo 23.2 de la CADH.

En este contexto, frente a los derechos políticos consagrados en la CADH, los magistrados de la Corte Constitucional han consolidado la argumentación sobre la forma armónica y sistemática como debe ser interpretado este artículo de contenido internacional. En efecto, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-146 de 2021 definió que “las

¹⁸⁴ Claudio Nash, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de convencionalidad*. (Editorial. Corte IDH, 2021). Url: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf

¹⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006, reiterada en la Sentencia C-458 de 2015.

¹⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa (Colombia, 25 de abril de 2007)

¹⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia, 26 de enero de 2006)

¹⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-146 de 2021 MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo de 2021)

¹⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-146 de 2021

¹⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-146 de 2021

sentencias SU-712 de 2012, la SU-355 de 2015, C-101 de 2018 y C-111 de 2019”¹⁹¹ expresan la armonía hermenéutica que debe ser utilizada para interpretar la CADH:

La interpretación de ese Tribunal Internacional sobre el artículo 23 de la Convención Americana “(...) no puede aplicarse de manera acrítica en el ordenamiento interno, sino que debe armonizarse con los diferentes mandatos constitucionales que le otorgan facultades sancionatorias con efectos inhabilitantes (...) [a la] Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República o el Consejo de Estado¹⁹².

En otras palabras, la Corte Constitucional ha reiterado que, para interpretar el artículo 23 de la CADH no es suficiente limitarse al texto de la Convención¹⁹³. En su lugar, ha indicado que el contenido y alcance del artículo 23.2 debe interpretarse a partir del Bloque de Constitucionalidad¹⁹⁴, es decir, bajo apreciaciones “armónicas y sistemáticas con la Constitución”¹⁹⁵. También, la Corte Constitucional expresa que a partir de una comparación entre las normas constitucionales con los instrumentos que se integran a ella en virtud del Bloque de Constitucionalidad¹⁹⁶ es posible concluir que las decisiones de las autoridades administrativas no “desconocen el artículo 93 de la Constitución, ni el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁹⁸ sostuvo que “una lectura armónica del artículo 23 de la CADH con la Constitución Política permite concluir que no solo el juez penal tiene la competencia para limitar los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, sino que también lo pueden hacer autoridades administrativas y judiciales, siempre que se respeten las garantías al debido proceso del artículo 29 de la Constitución y 8 de la

¹⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021 MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo de 2021)

¹⁹² Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021

¹⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia, 26 de enero de 2006)

¹⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2019. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez (Colombia, 27 de febrero de 2017)

¹⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2019

¹⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013. MP. Jorge Iván Palacio (Colombia, 17 de octubre de 2013)

¹⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-712 de 2013

¹⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia 20 de mayo de 2021) y Corte Constitucional, Expediente D-14503 de 2023.

CADH”¹⁹⁹. En síntesis de lo expuesto, al hacer el recuento sobre los argumentos expuestos en las anteriores decisiones jurisprudenciales, se debe resaltar que la Corte Constitucional ha sido constante en mantener su posición acerca del valor hermenéutico que le ha concedido a las decisiones de la Corte IDH, lo anterior, en cuanto manifestó que los preceptos de la CADH deben interpretarse utilizando los demás instrumentos del derecho interno de una manera armónica, lo que le ha permitido a la Corte Constitucional seguir optando por conceder a las autoridades administrativas potestades para restringir derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular²⁰⁰.

Respecto al argumento expuesto sobre el papel del juez a la hora de analizar la norma internacional, resalta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 68.1 de la CADH, “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”²⁰¹. Por lo que todo fallo que no respete la CADH, no sólo cuestiona la obligatoriedad de las decisiones emitidas por la Corte IDH, sino que también incita a las instituciones del país a no reconocerlas y a no cumplirlas. En otras palabras, si la Corte Constitucional insiste en seguir con esta línea jurisprudencial de desconocer las áreas de convergencia entre el sistema legal interno y el marco jurídico internacional de los derechos humanos, abre la posibilidad directa para que el Estado colombiano incumpla los tratados internacionales. Es decir, la idea de que las sentencias de los tribunales internacionales solo pueden ser cumplidas si respetan el diseño y la historia institucional, está ocasionado una grave afectación a los derechos políticos, en la medida en que permite que las autoridades administrativas estén legitimadas para desobedecer las normas de la CADH y, por esta vía, desconocer los tratados internacionales de los cuales son parte.

Al llegar a este punto, luego de haber aportado algunas apreciaciones acerca de la visión y argumentación de la Corte Constitucional sobre el valor hermenéutico que tiene el derecho internacional de los derechos humanos, es necesario recordar que hace unas páginas

¹⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2019 MP. Carlos Bernal Pulido (Colombia, 13 de marzo de 2019)

²⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021 MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo de 2021)

²⁰¹ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Artículo 2. Url. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

se indicó que se iban a presentar observaciones en este mismo sentido, pero frente a lo debatido y aprobado por la otra rama del poder público, es decir, a lo dispuesto por el Congreso República de Colombia. Lo anterior, en cuanto esta rama del Estado ha tomado decisiones legislativas que insisten en contradecir lo dispuesto en la CADH y lo sentenciado por los jueces de la Corte IDH, manteniendo quienes representan las mayorías parlamentarias una similar posición argumentativa a la de los magistrados de la Corte Constitucional recién expuesta.

En efecto, en el siguiente título se mencionarán algunos ejemplos de contenido legislativo que permite convalidar la afirmación presentada. Debido a que, el Congreso de la República aún conociendo lo expuesto por quienes integran la Comisión IDH, la Corte IDH y el Consejo de Estado referente a los límites a los derechos políticos, ha persistido en promulgar leyes que mantienen las potestades de las autoridades administrativas para restringir el ejercicio de los electos o quienes pretenden serlo a través del voto popular. De esta manera, las leyes 1956 de 2019, Ley 2080 de 2021 y la Ley 2089 de 2021 son muestra de como el poder legislativo no ha acatado las directrices de contenido internacional donde el Estado colombiano es parte.

Observación a la postura del Congreso de la República sobre las potestades de las autoridades administrativas

Como se indicó anteriormente, las potestades de las autoridades administrativas colombianas para restringir o imponer medidas que limiten los derechos políticos han permanecido en conflicto con la CADH y las posturas de la Corte IDH. En este sentido, el hecho de que el Congreso de la República de Colombia se empeñe en conceder prerrogativas que conlleven a la imposición de inhabilidades electorales por parte de autoridades administrativas contradice el artículo 23.2 de la CADH. Para soportar lo afirmado, se expondrá cómo el legislador colombiano no ha acatado en su integridad las consideraciones del tribunal internacional, creando nuevas leyes que conceden facultades sancionatorias a entidades de naturaleza administrativa para restringir derechos políticos.

Se debe iniciar expresando que, el Congreso de la República promulgó la Ley 1952 de 2019 aún conociendo lo argumentado en las decisiones de la Corte IDH y de la Comisión IDH. Por ejemplo, lo expuesto en el fallo *López vs Venezuela*²⁰² donde se aclaró que las autoridades administrativas no pueden restringir derechos políticos. El Congreso, tampoco tuvo en cuenta lo expuesto por la Comisión IDH²⁰³, la cual decretó medidas cautelares en favor de *Petro Urrego Vs. Colombia* en el año 2014. O el informe No. 130 de 2017 de la Comisión IDH²⁰⁴, donde se afirmó que “la Procuraduría General de la Nación, atendiendo a su naturaleza propiamente administrativa, no es la autoridad adecuada para imponer sanciones severas de esta naturaleza”²⁰⁵.

Posterior al año 2020, luego de proferirse el fallo de la Corte IDH donde Gustavo Petro Urrego venció al Estado colombiano²⁰⁶, el Congreso de la República expidió dos leyes para regular el tema referente a los procedimientos sancionatorios que permiten restringir derechos políticos por parte de autoridades administrativas. En este contexto, el legislativo promulgó las ya mencionadas con anterioridad Ley 2080 y Ley 2094, ambas de 2021. Al respecto, dentro de los cambios introducidos por la Ley 2080 de 2021, se encuentra la reforma al modelo de control de los fallos de responsabilidad fiscal expedidos por la Contraloría, los cuales tienen control automático²⁰⁷ de legalidad por parte del Consejo de Estado. Sin embargo, se debe aclarar que este nuevo procedimiento fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional²⁰⁸. Sobre esto se volverá más adelante.

Por su parte, la Ley 2094 de 2021 le otorgó el carácter jurisdiccional a la Procuraduría y le mantuvo la facultad de imponer sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a los servidores públicos de elección popular. Además, esta ley trajo otro cambio referente a la

²⁰²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, 2011. Url https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

²⁰³Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 05 de 2014. Medida cautelar Gustavo Petro Urrego. Url <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/mc374-13-es.pdf>

²⁰⁴Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 130 de 2017. Informe de fondo, Gustavo Francisco Petro U, 2017. Url <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/13044FondoEs.pdf>

²⁰⁵Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 130 de 2017.

²⁰⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Petro Urrego Vs. Colombia*. Serie C No. 406, párr. 100. (8 de julio de 2020) Url https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

²⁰⁷Congreso de la República, Artículo 23. Ley 2080 de 2021.

²⁰⁸Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 10 de marzo de 2022)

separación entre las funciones de instrucción y juzgamiento, donde las personerías municipales y las oficinas de control interno de las entidades son las encargadas de realizar el procedimiento para la imposición de inhabilidades²⁰⁹.

Con base en lo mencionado, es ahora pertinente hacer alusión a lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-325 de 2021, la cual resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre las normas que establecen los “nuevos sistemas procesales” de carácter fiscal y disciplinario adelantado por la Contraloría y la Procuraduría²¹⁰. De esta sentencia destaca lo expresado acerca de las reformas a los modelos sancionatorios de estas autoridades, en cuanto afirmó que la Ley 2080 y la 2094 de 2021 “fueron impulsadas para dar cumplimiento al fallo de la Corte IDH”²¹¹. En este contexto, es importante resaltar que esta posición fue sostenida por quienes para la época de la expedición de ambas leyes se encontraban dirigiendo y representando la Contraloría y la Procuraduría. De hecho, la Procuradora General Margarita Cabello expresó que la Ley 2094 de 2021 se creó con la “finalidad esencial de dar cumplimiento a la sentencia de 8 de junio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia”²¹².

Bajo esta misma línea argumentativa, según indica la Corte Constitucional “el Contralor General de la Nación en la intervención presentada ante la Corte”²¹³, expresó que la ley 2080 de 2021 se formuló para dar cumplimiento a la orden de la Corte IDH proferida en el fallo Petro Urrego vs. Colombia. En efecto, el Contralor General manifestó que:

Ciertamente, ya el Estado colombiano adaptó su derecho interno al sistema interamericano, mediante lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 (...) que establecieron el control judicial automático de los fallos de responsabilidad fiscal, con suspensión de sus efectos hasta que se produzca la sentencia judicial en firme con su legalidad integral. (...) el Estado colombiano, con un razonable margen

²⁰⁹ Fernando Brito, *La nueva ley disciplinaria: dudas que suscitan algunas de sus disposiciones* (Colombia, Diario Ámbito Jurídico, edición digital, 2017) Url. <https://acortar.link/K4SHJQ>

²¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 23 de septiembre de 2021)

²¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021.

²¹² Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021.

²¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021..

de apreciación, ya dio cumplimiento a la orden de la Corte Interamericana en cuanto a la adaptación del régimen interno sobre inhabilidades derivadas de la declaratoria de responsabilidad fiscal²¹⁴.

Sobre lo anterior, se debe resaltar que ha sido clara la posición del legislativo y de las autoridades administrativas colombianas en argumentar que efectivamente las leyes 2080 y 2094 de 2021 son la adaptación del ordenamiento jurídico colombiano para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH luego del fallo de Petro Urrego vs. Colombia. Sin embargo, es necesario realizar los siguientes comentarios que expresan que, aún al existir la voluntad de reformar el ordenamiento jurídico por parte del Congreso de la República para dar cumplimiento al fallo de la Corte IDH, se persiste con esta normatividad en seguir restringiendo de forma directa los derechos políticos de los electos por voto popular por parte de autoridades administrativa.

Observaciones a la Ley 2094 de 2021

Es importante iniciar indicando que la Ley 2094 de 2021 no se encuentra acorde a los parámetros exigidos en la CADH, tampoco da cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión IDH, mucho menos a la decisión de la Corte IDH donde el Estado colombiano es parte. Lo anterior, en cuanto se insiste en seguir atribuyendo a la Procuraduría la facultad de restringir derechos políticos, sin importar que esta haya cambiado su naturaleza a entidad de carácter jurisdiccional. Bajo este contexto, Rafael Barrios Mendivil al realizar un análisis frente a la Ley 2094 de 2021, afirma que resulta improcedente este nuevo modelo procesal de la Procuraduría, en cuanto toda posibilidad de restringir derechos políticos por parte de autoridades administrativas, en especial la disciplinaria, no es posible debido a que el Estado colombiano desde el año de 1969 se obligó a dar cumplimiento a la CADH²¹⁵.

²¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 23 de septiembre de 2021)

²¹⁵ Barrios Mendivil, *Petrificado el cumplimiento de la sentencia Petro-Columna Rafael Barrios Mendivil*. (Publicado en Confidencial medio digital, 2022).
Url. <https://www.colectivodeabogados.org/petrificado-el-cumplimiento-de-la-sentencia-petro/>

Ahora bien, un año después del fallo *Petro Urrego vs. Colombia* exactamente en junio de 2021, la Corte IDH dio respuesta a una solicitud de información radicada por la defensa del Estado colombiano. En consideración, para dar contestación la Corte IDH promulgó la Opinión Consultiva OC-28/2021 del 7 de junio de 2021, en donde ratificó que “las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria (...) no son acordes a la literalidad del artículo 23.2 de la CADH, así como al objeto y fin del mismo”²¹⁶. Sin embargo, el Congreso de la República hizo caso omiso a esta consideración de la Corte IDH y profirió la Ley 2094 de 2021.

Posteriormente, luego de ser expedida la Ley 2094 de 2021, la Corte IDH profirió la Resolución de Supervisión expedida el 25 de noviembre de 2021²¹⁷, en la cual revisó el cumplimiento de la Sentencia de *Petro Urrego*. En esta oportunidad, la Corte IDH estableció que la reforma de la ley en mención permite afirmar que “el Estado de Colombia no está adaptando su normativa a lo previsto en la Convención Americana y la sentencia *Petro* en cuanto a que cualquier sanción que implique la inhabilitación de funcionarios públicos de elección popular tiene que ser impuesta por el juez competente en proceso penal”²¹⁸. Dentro de esta misma resolución de supervisión, se reconoció que el Estado colombiano cumplió las órdenes del fallo que exigían dar publicidad y difusión de la sentencia, además pagó la indemnización por perjuicios inmateriales al demandante. Sin embargo, frente a la orden de modificar el ordenamiento jurídico interno se determinó que era necesario mantener la supervisión al Estado colombiano por parte de la Corte IDH. Al respecto, la Corte IDH considera que debe:

Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las tres garantías de no repetición de adecuación del derecho interno a los parámetros

²¹⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-28/2021 del 7 de junio de 2021. Url: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/114570-opinion-consultiva-oc-28-21---la-figura-de-la-reeleccion-presidencial-indefinida-en-sistemas-presidenciales-en-el-contexto-del-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>

²¹⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de noviembre de 2021. Supervisión cumplimiento de la sentencia del caso *Petro Urrego vs. Colombia*. Url: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/petro_urrego_25_11_21.pdf

²¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de noviembre de 2021. Supervisión cumplimiento de la sentencia del caso *Petro Urrego vs. Colombia*

establecidos en la Sentencia en materia de restricción de derechos políticos de funcionarios electos popularmente²¹⁹.

Observando la contrariedad entre los parámetros exigidos por la Corte IDH y esta nueva normatividad que reitera la potestad de la Procuraduría para restringir derechos políticos, los ciudadanos demandaron la norma para cuestionar su constitucionalidad. Lo anterior, en cuanto al contrastarse esta ley con lo indicado en la CADH y las decisiones del tribunal internacional, se constata la insistencia del Congreso de la República en conceder a las autoridades administrativas la posibilidad de inhabilitar a los electos por voto popular. Se debe mencionar que la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 2094 de 2021 al momento de escribir este texto ya fue resuelta²²⁰, no obstante, la información que se tiene sobre el sentido del fallo aún no ha sido expuesta de forma completa, en cuanto falta la publicación oficial de la sentencia. En efecto, únicamente se conoce sobre lo decidido en el fallo gracias a un comunicado de prensa realizado por la Corte Constitucional donde se resumen los argumentos de esta decisión²²¹.

En este contexto, exactamente el 16 de febrero de 2023 se expide el comunicado en mención por la página web y redes sociales de la Corte Constitucional. En él, se mencionan las principales consideraciones incluidas dentro del fallo que decide la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 2094 de 2021. Pero también, se presentan los argumentos expuestos por los magistrados y magistradas que salvaron su voto ante esta controversial decisión. Dentro de lo decidido en este proceso, se precisó, por ejemplo, que las “funciones disciplinarias que ejerce la Procuraduría General de la Nación son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.”²²², lo que provoca la eliminación de las competencias que desde la Ley 1952 de 2019 y la demandada Ley 2094 de 2021 le habían conferido a la Procuraduría de ser una entidad de naturaleza jurisdiccional. Además, en el comunicado que contiene la decisión se afirma que la Corte decidió declarar la “exequibilidad condicionada

²¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de noviembre de 2021. Supervisión cumplimiento de la sentencia del caso Petro Urego vs. Colombia. Url.: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/petro_urrego_25_11_21.pdf

²²⁰ Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021. Url. <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Nota-de-prensa-Potestad-disciplinaria-de-la-procuraduria-general-de-la-nacion-EXPEDIENTE-D-14503-9459>

²²¹ Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021.

²²² Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021.

del artículo 1 de la Ley 2094 de 2021 (que modificó el art. 2 de la Ley 1952 de 2019), en el entendido de que la determinación de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a servidores públicos de elección popular, corresponderá al juez contencioso administrativo, conforme lo establece el inciso cuarto de esta misma norma”²²³.

Para justificar lo decidido, la Corte definió que las “decisiones sancionarias de la PGN en contra de los servidores de elección popular no puedan ser ejecutadas antes de que medie un control jurisdiccional. Lo anterior, pues así, por un lado, se respetan las facultades constitucionales de investigación y juzgamiento disciplinario del órgano del control y, por otro lado, se asegura la reserva judicial debido a que la decisión final sobre la imposición de la sanción disciplinaria corresponde a un juez de la República”²²⁴.

Como se puede percibir de lo expresado, existe una ligera matización de la línea jurisprudencial que se venía sosteniendo por la Corte Constitucional durante los últimos años, esto, sobre la reafirmada en varias oportunidades potestad de las autoridades administrativas para inhabilitar electos por voto popular. En efecto, este nuevo cambio de línea argumentativa de la Corte Constitucional, si bien busca garantizar que efectivamente las decisiones de las autoridades administrativa sean revisadas por una autoridad del orden judicial como lo es el Consejo de Estado, persisten en incumplir el fallo de la Corte IDH, en cuanto insisten en conceder facultades a las autoridades administrativas para restringir derechos políticos.

Ahora bien, se debe resaltar que esta decisión de las mayorías dentro de la Corte Constitucional fue puesta en entredicho por cuatro de los nueve magistrados y magistradas que integran la Sala Plena Constitucional, quienes, al momento de salvar su voto manifiestan que “comparten la decisión de declarar la inexecutable de la norma acusada por la violación del artículo 116 de la Constitución. Sin embargo, por las razones que pasan a explicarse, no están de acuerdo con la decisión de la mayoría de abstenerse de pronunciarse

²²³Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Nota-de-prensa-Potestad-disciplinaria-de-la-procuraduria-general-de-la-nacion-EXPEDIENTE-D-14503-9459>

²²⁴Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021.

sobre la vulneración de los artículos 29 y 93 de la Constitución y 8 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)”²²⁵.

Al respecto, la decisión de la mayoría de abstenerse de pronunciarse sobre la vulneración al artículo 23.2 de la CADH, según quienes salvaron su voto “es deliberada porque con ella se buscó evitar encarar el problema constitucional de fondo que subyace a la demanda de inconstitucionalidad de la referencia: determinar la manera en la que la Corte Constitucional debía armonizar el alcance de los artículos 8 y 23.2 de la CADH”²²⁶. También, dentro del salvamento de voto de este fallo se afirma que “de manera deliberada, la mayoría optó por no pronunciarse sobre el desconocimiento de los artículos 29 y 93 de la Constitución y 8 y 23.2 de la CADH”²²⁷. Incluso, indicaron que “la mayoría de la Sala Plena no solo puso en duda el carácter vinculante de la sentencia dictada por la Corte IDH, sino que, además, animó a la institucionalidad del país a desconocerla y a omitir su cumplimiento”²²⁸.

Observaciones a la Ley 2080 de 2021

No solo la Ley 2094 de 2021 tiene reparos al insistir en la potestad de las autoridades administrativas para restringir derechos políticos de los electos por voto popular. También, ha sido cuestionada en distintas oportunidades la constitucionalidad de la Ley 2080 de 2021, norma que estableció a través de sus artículos 23, 45 y 87 el nuevo procedimiento que contiene el control automático de legalidad de los fallos de responsabilidad fiscal por parte del Consejo de Estado. En efecto, este control automático de legalidad, según la Corte Constitucional²²⁹ se traduce en la creación de una nueva competencia para que la Jurisdicción Contencioso Administrativa pueda “ejercer el control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal a través de salas especiales al interior del Consejo de

²²⁵ Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Nota-de-prensa-Potestad-disciplinaria-de-la-procuraduria-general-de-la-nacion-EXPEDIENTE-D-14503-9459>

²²⁶ Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021.

²²⁷ Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021.

²²⁸ Corte Constitucional colombiana. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021.

²²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 10 de marzo de 2022)

Estado, cuando fueran emitidos por la Contraloría General o la Auditoría General, y al interior de los tribunales administrativos, cuando proviniera de contralorías territoriales”²³⁰.

No obstante, este modelo procesal ha sido demandado por inconstitucional en repetidas ocasiones, por ejemplo, a través de las sentencias C-091 de 2022, C-147 de 2022 o C- 237 de 2022 se ha discutido el tema. Esta línea jurisprudencial viene afirmando que el control automático creado por medio de la Ley 2080 de 2021 es inexecutable. Especialmente sus artículos 23 y 45 “vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso”²³¹. Lo anterior, en cuanto estos “privan a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses”²³².

Esta conclusión obtenida por la Corte Constitucional se logró luego de realizar un juicio de igualdad sobre las disposiciones normativas en conflicto²³³. Al hacer este ejercicio se determinó que la Ley 2080 de 2021 permite “un tratamiento diferenciado entre los responsables fiscales y el resto de destinatarios de los actos administrativos que carece de justificación constitucional”²³⁴. Además, de este fallo resalta que, la Corte emplea para soportar los argumentos de su decisión, las consideraciones realizadas por el Consejo de Estado en la auto unificación del 29 de junio de 2021²³⁵. En particular, la Corte indicó que el Consejo de Estado “confirmó la posición de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 por ser incompatibles con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución Política, además los artículos 2, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”²³⁶.

Ahora bien, del auto de unificación en mención es necesario traer a colación su argumentación sobre la vulneración de la Ley 2080 de 2021 al artículo 23.2 de la CADH. Al respecto, sobresale que el Consejo de Estado establece que existe una clara incompatibilidad

²³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 10 de marzo de 2022).

²³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022

²³² Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022

²³³ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022

²³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022,

²³⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado SU 11001-03-15-000-2021-01175-01 de 2021 MP. William Hernández Gómez (Colombia, 29 de junio de 2021)

²³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 10 de marzo de 2022)

entre lo dispuesto en el fallo *Petro Urrego vs. Colombia* y el declarado inexecutable²³⁷ control automático de legalidad prescrito en el artículo 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021. Lo anterior, en cuanto establece que esta normatividad genera una “incompatibilidad con lo ordenado en la sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte IDH y el artículo 23.2 de la CADH”²³⁸. Esto, debido a que “los referidos artículos 23 y 45 de la Ley 2080 no cumplen en estricto sentido la parte motiva y resolutive de la sentencia de la Corte IDH”²³⁹.

Según lo presentado y con el objetivo de sintetizar lo hasta aquí afirmado acerca de las observaciones a la expedición de las Leyes 2080 y 2094 de 2021, y lo expuesto con anterioridad acerca de las potestades de los órganos de control para imponer sanciones que conlleven a inhabilidades electorales, se debe recalcar lo siguiente. Como se expresó en este capítulo, la facultad de las autoridades administrativas para restringir derechos políticos viola directamente la CADH. En este sentido, según expresa Rodrigo Uprimny “la facultad de suspender, destituir o inhabilitar funcionarios, sin control judicial previo, se presta a arbitrariedades”²⁴⁰. Lo mencionado, en cuanto como prescribe el artículo 23 de la Convención y los diferentes argumentos reiterados en la posición de la Corte IDH²⁴¹, la posibilidad de restringir derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular no puede hacerse por medio de decisiones de naturaleza administrativa.

Una similar afirmación es expuesta por Jorge Iván Cuervo, quien indica que es antidemocrático que la Procuraduría pueda sancionar sujetos electos por voto popular, incluso con destitución y grave daño a sus derechos políticos. En los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos esta sanción sólo es posible por parte de una autoridad judicial penal”²⁴². Ahora bien, mientras el Estado colombiano mantenga su posición de conceder a las autoridades administrativas la posibilidad de restringir derechos

²³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 10 de marzo de 2022)

²³⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado SU 11001-03-15-000-2021-01175-01 de 2021 MP. William Hernández Gómez (Colombia, 29 de junio de 2021)

²³⁹ Id.

²⁴⁰ Rodrigo Uprimny Y. *Qué hacer con la Procuraduría?* (Diario digital Djusticia.com, 2022) Url: <https://www.dejusticia.org/column/que-hacer-con-la-procuraduria/>

²⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fallo *López vs. Venezuela* (2011) y *Petro Urrego vs. Colombia* (2020)

²⁴² Jorge Iván Cuervo, *¿Qué hacer con la Procuraduría?: lecciones después de Ordóñez* (Diario digital, Razonpublica.com) Url: <https://razonpublica.com/que-hacer-con-la-procuraduria-lecciones-despues-de-ordonez/>

políticos, se seguirán cometiendo atropellos contra los derechos de los sujetos elegidos por voto popular.

En este contexto, si persisten los conjuntos normativos que conceden este tipo de potestades a la Contraloría y a la Procuraduría, el debate se prolongará y seguirá siendo declarado el Estado colombiano responsable internacional por transgredir los derechos fundamentales establecidos en la CADH, siendo obligado a pagar altas indemnizaciones y ser considerado un país que no acata las decisiones de la Corte IDH.

Al respecto, es significativo resaltar que el artículo 68 de la CADH determina que “los Estados parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso que sean parte”²⁴³. Por lo que es necesario que el Estado colombiano cumpla con plena consideración lo expuesto por los jueces de la Corte IDH y adapté el ordenamiento jurídico interno para cumplir lo ordenado en el fallo de Petro Urrego vs. Colombia, buscando evitar que la restricción al ejercicio político provenga de órdenes de autoridades administrativas que no cumplen con las garantías de tener procesos jurisdiccionales organizados, los cuales, garanticen el debido proceso y la separación entre las funciones de investigar y juzgar en cabeza de individuos distintos y sin subordinación.

Para pasar al siguiente tema, es necesario destacar que la afirmación sostenida por la Corte IDH acerca de que únicamente pueden ser restringidos los derechos políticos por orden de una autoridad judicial a través de un proceso penal, debe ser expuesta con mayor precisión en el siguiente capítulo. En cuanto al seguir con la presentación sobre los mecanismos de acción que tienen los ciudadanos para activar el aparato judicial y proteger el interés general, se han dispuestos algunos procedimientos en la Constitución y la ley para que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo limite el ejercicio de los derechos políticos a quienes transgreden el ordenamiento jurídico electoral.

²⁴³ Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” del año de 1969. Url: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

No obstante, es necesario resaltar que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es una autoridad judicial que no toma decisiones de contenido penal tal como exige el artículo 23.2 de la CADH. Sin embargo, cumple con los estándares y exigencias propias para tener competencias y facultades de restringir derechos políticos de quienes pretenden ser elegidos popularmente, en la medida que respeta todas las garantías procesales y exigencias descritas en los argumentos de la Corte IDH y de la Corte Constitucional.

Con base en lo recién indicado, es conveniente iniciar el siguiente capítulo haciendo hincapié en las consideraciones que han respaldado la argumentación acerca de la legitimidad y facultades de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para restringir derechos políticos, en cuanto al tipo de prerrogativas que le permiten realizar por medio de procedimientos establecidos en la norma, la declaratoria de pérdida de investidura y la imposición de nulidades electorales a los actos de elección.

Capítulo VII. Medios de control y restricción a los derechos políticos por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

Como se indicó anteriormente, los derechos políticos incluidos en las normas internacionales no pueden ser restringidos por órdenes de autoridades de naturaleza administrativa. Al respecto, la Corte IDH estableció que el artículo 23.2 de la CADH no permite que este tipo de autoridades apliquen sanciones que causen inhabilidades o destituciones a los electos por voto popular²⁴⁴. Lo expuesto, en cuanto las restricciones al ejercicio de los derechos políticos proceden exclusivamente “por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal”²⁴⁵.

No obstante, es necesario señalar que la afirmación acerca del impedimento que tienen las autoridades administrativas para restringir a los electos por voto popular, no impide que otro tipo de autoridades del Estado distintas a las de naturaleza penal puedan restringir derechos políticos de los colombianos elegidos por voto popular, aún cuando el artículo 23.2 de la CADH establezca el término “exclusivamente” para definir las causales que permiten restringir estos derechos. Ahora bien, el término “exclusivamente” prescrito en la norma internacional, según lo expuesto por Alejandro Gómez Velásquez, se encuentra en disputa en cuanto “ha conducido a interpretaciones encontradas en el sentido de señalar, por una parte, que únicamente se podrán limitar los derechos políticos por los criterios allí establecido y por otra, que este listado no es de *numerus clausus* y que, en tanto, otras restricciones cumplan con los criterios generales dispuestos para ello en el artículo 30 de la CADH pueden ser establecidas por los Estados y resultan compatibles con la ella”²⁴⁶.

Frente a lo indicado, resalta lo establecido por el Consejo de Estado en el año 2017, que a través de la ya mencionada sentencia con radicado 110010325000201400360-00 del

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de noviembre de 2021. Supervisión cumplimiento de la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia. Url: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/petro_urrego_25_11_21.pdf

²⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resolución del 25 de noviembre de 2021. Supervisión cumplimiento de la sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia

²⁴⁶ Alejandro Gómez V. *Manual de derechos fundamentales*; capítulo tercero “El régimen jurídico de los derechos políticos” (Colombia, editorial Tirant lo Blanch, 2018)

2017²⁴⁷, reafirmó la posibilidad de que existan procedimientos que restrinjan derechos políticos por parte de autoridad jurisdiccional diferente a la penal, esto, en la medida en que las sanciones declaradas por una autoridad de naturaleza judicial como lo es el Consejo de Estado cumplen con las garantías exigidas por la CADH y la Corte IDH. Según lo expuesto, la imposición de restricciones a los derechos políticos a través de juicios que provienen del accionar de los medios de control, como lo son el de la pérdida de investidura o la declaratoria de la nulidad electoral, no son incompatibles con el artículo 23.2 de la CADH. En este orden, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-146 de 2021 indicó que la figura de pérdida de investidura es “compatible con el objeto y fin de la CADH”²⁴⁸.

Pérdida de investidura

La acción de pérdida de investidura, es un medio de control judicial prescrito para que los ciudadanos pongan en conocimiento de las autoridades judiciales del Estado, sobre la transgresión ocasionada por los sujetos elegidos mediante voto popular a las normas a las normas y a los valores de contenido jurídico y político del ordenamiento colombiano. Esta figura es definida de forma más específica por la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-424 del 2016:

La pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan²⁴⁹.

En este contexto, es necesario establecer que el objetivo de la pérdida de investidura según la Corte Constitucional, consiste en un juicio ético para “dignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo en las corporaciones públicas, siendo como se ha

²⁴⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 1100-103-2500-02014-00360-00. MP. Cesar Palomino Cortes (Colombia, 15 de noviembre de 2017).

²⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, C No. 406, párr. 97, 2020. Y, Sentencia Caso Castañeda Guzmán Vs. México. Serie C No. 359, párr. 91, 2013

²⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 11 de agosto de 2016)

afirmado, un mecanismo de control político de los ciudadanos, frente a quienes incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan”²⁵⁰. Adicionalmente, es posible determinar que “la pérdida de investidura se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, previsto por el Legislador como un procedimiento jurisdiccional a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa”²⁵¹.

Según las anteriores consideraciones jurisprudenciales, la pérdida de investidura es un juicio ético de reproche para enaltecer la dignidad y proteger el interés general de los ciudadanos, por lo que este proceso sancionatorio debe realizarse de forma rigurosa, respetando el debido proceso y el derecho a participar con todas las garantías para conformar el poder político a través de un proceso llevado por los jueces y magistrados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Al respecto, los artículos 184 y 237.5²⁵² de la Constitución Política de 1991, especifican la potestad y la función del Consejo de Estado para conocer y decretar las pérdidas de investidura de los miembros de las corporaciones públicas.

En consideración a la pérdida de investidura de los miembros del Congreso de la República resalta que la Constitución Política en el artículo 183 especifica sus causales:

Constitución Política de 1991. Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de

²⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2011. MP. Mauricio González Cuervo (Colombia, 22 de junio de 2011)

²⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2011

²⁵² Constitución Política de Colombia, artículo 184°. “La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano”. Adicionalmente, artículo 237.5: “5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.”

influencias debidamente comprobado. PAR. —Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

No obstante, también se han consagrado como causales para que un congresista pierda la investidura los artículos 109, 110 y 291 de la Constitución Política de 1991. De este modo, el artículo 109 consagra la violación de los topes máximos en la financiación de campañas públicas²⁵³ como causal de pérdida de investidura, el 110 sanciona a quien haya “contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley”²⁵⁴, y el artículo 291 declara la pérdida de investidura a quien siendo corporado de entidades territoriales acepte otro cargo en la administración pública²⁵⁵.

Adicionalmente, es importante expresar que, dentro marco legal que establece las funciones del Consejo de Estado, se definió a través del artículo 111, numeral sexto de la Ley 1437 de 2011, que la Sala Plena de esta corporación debe “conocer de la pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley”²⁵⁶. Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico colombiano la Ley 5° de 1992 es una de las primeras normas que regulan la materia posterior a la promulgación de la Constitución de 1991. En este contexto, esta norma que aún se encuentra vigente en el artículo 296 establece las causales de pérdida de investidura:²⁵⁷

Ley 5° de 1992. Artículo 296. Causales. La pérdida de la investidura se produce: 1. Por violación del régimen de inhabilidades. 2. Por violación del régimen de incompatibilidades. 3. Por violación al régimen de conflictos de intereses. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente

²⁵³ Constitución Política de Colombia 1991, artículo 109. Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.

²⁵⁴ Constitución Política de Colombia 1991, artículo 110 de la Constitución Política. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

²⁵⁵ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

²⁵⁶ Congreso de la República de Colombia, Artículo 111, numeral 6: “6. Conocer de la pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. Ley 1437 de 2011: “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

²⁵⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 5 de 1992.

comprobadas. 6. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo y de ley o mociones de censura.

Al seguir la descripción sobre el marco normativo que regula la pérdida de investidura, se debe hacer mención a la Ley 1881 de 2018, la cual tiene como título: “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”²⁵⁸. Dentro de los principales cambios que trajo la Ley 1881 de 2018 fue dejar claro que la pérdida de investidura se realiza por medio de un juicio de responsabilidad subjetiva²⁵⁹. Además, esta norma incluyó la doble instancia en los procedimientos de pérdida de investidura²⁶⁰, incluso un nuevo término de caducidad de la acción definido en cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho²⁶¹.

Otra característica importante de la Ley 1881 de 2018, es que establece expresamente que las normas incluidas en su articulado también aplican para los procesos contra los concejales y diputados. Es decir, el artículo 22 define que “Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados”²⁶².

Causales de pérdida de investidura de concejales y diputados

Es necesario con fines ilustrativos mencionar a continuación algunos comentarios y referencias normativas sobre el marco jurídico que define las causales de pérdida de investidura de los corporados de nivel territorial. De esta manera, es importante comenzar

²⁵⁸ Congreso de la República de Colombia, Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva (...) Ley 1881 de 2018: “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”

²⁵⁹ Id.

²⁶⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 1881 de 2018. Artículo 2°. “Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

²⁶¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 1881 de 2018. Artículo 6°. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad.

²⁶² Congreso de la República de Colombia, Ley 1881 de 2018. Artículo 22.

expresando que, existen dentro del ordenamiento jurídico colombiano normas que de forma general configuran las causales de la pérdida de investidura tanto para alcaldes, gobernadores, concejales y diputados, como lo es la Ley 617 del 2000. Pero también, existen leyes que definen cuales son las causales de pérdida de investidura propiamente dichas para concejales y para diputados. Como lo sería la Ley 136 de 1994 para los primeros, y el reformado régimen departamental contenido en la Ley 2022 de 2022 para los segundos.

Al respecto de la pérdida de investidura, de forma general, por disposición del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, se establece que los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por:

Ley 617 de 2000. Artículo 48: 1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. 2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. 6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley²⁶³.

Frente a las normas que de forma específica establecen la pérdida de investidura para concejales se expidió el artículo 55²⁶⁴ de la Ley 136 de 1994. De esta norma resalta su numeral segundo, el cual define como causal de pérdida de investidura el haber cometido faltas contra el Estado que hayan acarreado la imposición de una inhabilidad o impedimento electoral. En este sentido, expresa este numeral que, la pérdida de investidura se dará: “2. Por

²⁶³ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 de 2000.

²⁶⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 136 de 1994, artículo 55. “Pérdida De La Investidura De Concejal: Los concejales perderán su investidura por: 1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. 2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses. 3. Por indebida destinación de dineros públicos. 4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.”

violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses”²⁶⁵. Ahora bien, de forma específica para regular la pérdida de investidura de los diputados se expidió la Ley 2200 de 2022, la cual en el numeral primero del artículo 60, establece la pérdida de investidura por “1. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses”²⁶⁶.

Según lo presentado, es importante destacar que la Ley 2200 de 2022 realizó dos modificaciones significativas a la pérdida de investidura de los diputados. Por un lado, reformó la causal que indica el número de inasistencia a sesiones ordinarias o extraordinarias en un mismo período que deben darse para que proceda la pérdida de investidura, pasando la norma de exigir la inasistencia a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión donde se aprueben proyectos de ordenanza o mociones de censura, a seis (6) sesiones respectivamente²⁶⁷.

Adicionalmente, se debe resaltar con fines ilustrativos que, dentro de las características curiosas del ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra aquella posibilidad que tienen los ciudadanos de ser elegidos corporados del Congreso de la República, así hayan perdido su investidura cuando fueron concejales o diputados. Es decir, pueden ser senadores o representantes a la cámara, quienes siendo corporados de los concejos municipales o asambleas departamentales perdieron su investidura, por medio de una sentencia expedida por el Consejo de Estado o los tribunales administrativos. Lo anterior, en cuanto el haber perdido la investidura siendo concejal o diputado, no se encuentra dentro de los hechos descritos en las causales de inhabilidades del artículo 179 de la Constitución Política de 1991, lo que ha permitido que sean elegidos en las curules del Congreso de la

²⁶⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 136 de 1994, artículo 55

²⁶⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022: artículo 60. Pérdida de la investidura. Se decretará la pérdida de investidura en los siguientes casos: 1. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

²⁶⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022: artículo 60. Pérdida de la investidura. 2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones ordinarias o extraordinarias a seis (6) sesiones de plenarias o de comisión permanente en las que se voten proyectos de ordenanza y/o mociones de censura, según el caso, salvo cuando medie fuerza mayor debidamente certificada.

República personas que se encuentran sancionados de por vida por haber transgredido el ordenamiento jurídico²⁶⁸.

Lo curioso y diferente a lo expuesto es que, los concejales y diputados declarados con pérdida de investidura, nunca podrán ser elegidos gobernador²⁶⁹, alcalde²⁷⁰, diputado²⁷¹ ni concejal²⁷², según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo mismo sucede en el caso de los congresistas a quienes se les declaró la pérdida de investidura, estos nunca se podrán inscribir a las elecciones para ser elegidos alcaldes, gobernadores, concejales o diputados²⁷³, presidente²⁷⁴ o vicepresidente²⁷⁵.

Una vez expuesto unas cortas consideraciones acerca de las normas constitucionales y legales que definen los conceptos sobre la figura de la pérdida de investidura, tanto para congresistas como para corporados de nivel territorial, se debe a continuación hacer referencia a la nulidad electoral, segundo medio de control que tienen los ciudadanos para accionar el aparato judicial y proteger el interés general cuando se manifieste trasgresión a los principios del derecho electoral. Posteriormente, se realizará una comparativa entre la pérdida de investidura y este medio de control, con el fin de explicar algunas características y diferencias.

Nulidad electoral

Los ciudadanos tienen la facultad para discutir la legalidad de los actos administrativos que nacen a la vida jurídica una vez han sido elegido los distintos cargos nominales o cuerpos electorales del Estado, esto, “bajo la lógica que quien actúa representa

²⁶⁸ Diario El Colombiano, *Consejo de Estado confirmó la pérdida de investidura de Alex Flórez*. (Colombia, Diario digital El Colombiano, 2021). Url <https://www.elcolombiano.com/antioquia/consejo-de-estado-anulo-eleccion-de-alex-florez-como-concejal-de-medellin-kl6135618>

²⁶⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022, artículo 111, numeral segundo. En este sentido, también la Ley 617 del 2000, artículo 30 numeral primero.

²⁷⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 del 2000, artículo 37, numeral primero.

²⁷¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022, artículo 111, numeral segundo. En este sentido, también la Ley 617 del 2000, artículo 30 numeral primero

²⁷² Congreso de la República de Colombia, Ley 617 del 2000, artículo 40, numeral primero.

²⁷³ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 de 2000, artículos 30, 33, 37 y 40.

²⁷⁴ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 197.

²⁷⁵ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 202.

el interés general para esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley”²⁷⁶. En este contexto, la acción de nulidad electoral fue definida con precisión²⁷⁷ en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exactamente en su artículo 139:

Ley 1437 de 2011, artículo 139. Nulidad electoral: Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas²⁷⁸.

De lo descrito por el legislador en este artículo, resalta que no es una acción únicamente dirigida a la declaración de nulidad de los electos por voto popular, sino que abarca otro tipo de elecciones a las cuales se les puede solicitar su anulación. Por ejemplo, frente a, i) los actos de elección de los cuerpos electorales; ii) los actos de nombramiento expedidos por entidades o autoridades públicas; y iii) los actos de llamamiento para proveer vacantes a las corporaciones públicas. En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico colombiano contiene la acción de nulidad electoral, la cual, según la Corte Constitucional es “una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de elección o de nombramiento, a la que puede acudir cualquier ciudadano dentro de los términos establecidos en la ley, con el fin de discutir ante la jurisdicción contenciosa administrativa la legalidad del acto de elección, la protección del sufragio y el respeto por la voluntad del elector”²⁷⁹.

Dentro de este orden de argumentos, según expresa la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-474 de 2020, “tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han coincidido en señalar que este medio de control es una acción de simple nulidad,

²⁷⁶ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 202.

²⁷⁷ Jose Luis Benavides, *Balance, reforma y perspectivas del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) en su décimo aniversario*. (Colombia, editado por Hector Santaella Quintero, editorial Universidad Externado de Colombia, 2022)

²⁷⁸ Congreso de la República de Colombia, artículo 139 de la Ley 1437 de 2011

²⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-050 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. (Colombia, 24 de mayo de 2018)

pública, que a través de la impugnación del acto que declara la elección o efectúa el nombramiento, persigue determinar la validez de la elección”²⁸⁰. Donde resalta que este dispositivo normativo está al alcance de cualquier persona que busque esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley²⁸¹. De lo anterior mencionado, es posible concluir que la finalidad de la acción de nulidad electoral es la protección del ordenamiento jurídico en abstracto, en la medida en que esta acción tiene como objetivo salvaguardar la legalidad de los actos de elección, por lo cual, se puede solicitar “a través del contencioso electoral que se procuré el restablecimiento del ordenamiento jurídico conculcado con ocasión de la expedición de un acto de elección o nombramiento incurso en las causales de nulidad previstas en los artículos 137 y 275 de la Ley 1437 de 2011”²⁸².

Por otro lado, uno de los elementos característicos de la figura de la nulidad electoral tiene que ver con el corto tiempo que se da como término para incoar la demanda. Según la Corte Constitucional “el objeto de esta acción justifica la brevedad del término para ejercerla y decidir sobre si el acto acusado se ajusta a la Constitución y la Ley”²⁸³. En efecto, el término de caducidad de treinta (30) días que tiene el interesado para interponer la acción de nulidad electoral, se encuentra prescrito en el numeral segundo del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011:

Ley 1437 de 2011. Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 2.a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de

²⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-474 de 2020. MP. José Fernando Reyes Cuartas (Colombia, 06 de noviembre de 2020)

²⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-474 de 2020

²⁸² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 81001-23-33-000-2012-00039-04, MP Rocío Araujo Oñate (Colombia, 19 de mayo de 2016)

²⁸³ Corte Constitucional, Sentencia SU- 474 de 2020. MP. José Fernando Reyes Cuartas (Colombia, 06 de noviembre de 2020)

su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1 del artículo 65 de este Código²⁸⁴.

Frente a lo dispuesto por esta norma, el Consejo de Estado²⁸⁵ ha expresado que el término de caducidad de la acción de nulidad electoral es corto “con el fin de garantizar, de la manera más expedita, la legitimidad de los candidatos que hubieren resultado elegidos para los diferentes cargos de elección popular. Específicamente el término de caducidad de la acción electoral fue pensado por el legislador como un objetivo de forma tal que el referido fenómeno acaeciera por el simple paso del tiempo”²⁸⁶.

Sobre el término de caducidad de la acción electoral, María Andrea Calero expresó que el corto término para solicitarla tiene como “fin de garantizar de la manera más expedita, la legitimidad en el poder de quienes hubiesen resultados elegidos o nombrados en diferentes cargos”²⁸⁷. Para esta autora, la acción de nulidad busca favorecer los derechos políticos de los elegidos por voto popular, en la medida en que el ordenamiento debe garantizar seguridad jurídica y legitimidad del poder público. En general, la acción de nulidad electoral ha servido como un instrumento jurídico fundamental para el desarrollo de la democracia colombiana, en cuanto es un medio de control judicial útil para la regulación del proceso democrático, debido a que brinda seguridad jurídica y legitimidad a las decisiones de las mayorías, además de garantizar el cumplimiento del principio de efectividad de los derechos políticos, garantías la transparencia y la eficacia del voto²⁸⁸.

Diferencias entre la pérdida de investidura y la nulidad electoral

Como ha sido indicado, tanto la pérdida de investidura como la nulidad electoral, son acciones judiciales que tienen dentro de sus características comunes la facultad para

²⁸⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 1437 de 2011, artículo 164.

²⁸⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado No. 05001-23-31-000-2012-00764-01 de 2012 (Colombia, 13 de septiembre de 2012)

²⁸⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado No. 05001-23-31-000-2012-00764-01 de 2012

²⁸⁷ María Andrea Calero, *Derecho contencioso electoral, actualizado con la Ley 2080 de 2021*. (Colombia., Editorial Legis, 2021), 35

²⁸⁸ Omar Joaquín Barrera, *Derecho electoral colombiano, la actualidad administrativa* (Colombia., editorial Grupo Ibáñez, 2007), 122

desvincular cargos elegidos popularmente, lo anterior, cuando se constató que quienes han sido elegidos o pretenden serlo, realizaron conductas que les impiden ejercer potestades públicas, según lo prescrito por las normas que establecen las inhabilidades electorales. De esta manera es oportuno indicar que, tanto la pérdida de investidura como la nulidad electoral tienen diferencias en cuanto a sus objetivos y procedimientos.

Para iniciar la comparativa se debe expresar que la acción electoral se orienta a preservar la pureza del sufragio y el principio de legalidad de los actos de elección²⁸⁹, mientras que la pérdida de investidura tiene como finalidad sancionar al elegido por la incursión en conductas que contrarían su investidura²⁹⁰. Por otra parte, según la Corte Constitucional²⁹¹ frente a la perspectiva de los fines que protegen existe una clara autonomía sustancial entre el medio de control de pérdida de investidura y la nulidad electoral: “el primero conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia; y el segundo pondera la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular”²⁹².

En este mismo orden se debe indicar que, la pérdida de investidura juzga “la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa”²⁹³. En cambio, la nulidad electoral “cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si éstos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura”²⁹⁴. Por otra parte, ambas acciones con sus respectivas causales están contenidas en normativas diferentes. Es decir, la pérdida de investidura para congresistas tiene descritas sus causales en el artículo 183 de la Constitución Política de Colombia de 1991, mientras que para diputados y concejales están prescritas en la Ley 617 de 2000, Ley 136 de 1994 y Ley 2200 de 2022.

²⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-264 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 7 de mayo de 2015)

²⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-264 de 2015

²⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-264 de 2015

²⁹² Corte Constitucional, Sentencia SU – 424 de 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 11 de agosto de 2016)

²⁹³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 63001-23-31-000-2006-00547-01 de 2007, MP. Camilo Arciniegas (Colombia, 6 de diciembre de 2007)

²⁹⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 81001-23-39-000-2015-00081-01 de 2017. MP María Elizabeth García González (Colombia, 25 de mayo de 2017)

Ahora bien, frente a la normatividad que contiene la acción de nulidad electoral esta se encuentra incluida en la Ley 1437 de 2011, exactamente en su artículo 139.

Frente al juez natural que ha sido concedido en el ordenamiento jurídico para llevar a cabo la declaración de pérdida de investidura o de nulidad electoral, se debe indicar que según lo afirmado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-424 de 2016, ambos “procesos se surten ante jueces diferentes, el primero ante la Sala Plena del Consejo de Estado o la Sección Primera en segunda instancia, dependiendo del cuerpo colegiado del que se trate, y el segundo ante la Sección Quinta del Consejo de Estado”²⁹⁵.

Otra de las diferencias de gran importancia que debe ser expuesta para contrastar ambas figuras, se trata de la restricción que tienen los ciudadanos sancionados de volver a presentar para ejercer cargos de elección popular. Mientras la nulidad electoral no impide al individuo volver “aspirar nuevamente al cargo (...) por cuanto la consecuencia de la nulidad se limita simplemente a retirar del ordenamiento jurídico el acto contrario a derecho”²⁹⁶. Algo diferente sucede frente a la pérdida de investidura, la cual al ser un juicio sancionatorio “acarrea la sanción de muerte política para el demandado con la consecuencia de imposibilidad de volver a resultar elegido popularmente”²⁹⁷.

Tal como se ha hecho notar, son variadas las características entre ambas figuras que permiten pensar que no existen dificultades para su diferenciación. Sin embargo, la utilización entre uno u otro medio de control ha tenido complicaciones, en cuanto “ambos medios de control comparten una causal: la violación al régimen de inhabilidades”²⁹⁸. Dentro de este contexto, por ejemplo, sobre una persona que ha sido elegida o pretende serlo, se puede promover al mismo tiempo la “acción electoral y pérdida de investidura con fundamento en la misma causal de inhabilidad porque se trata de juicios autónomos e independientes”²⁹⁹.

²⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU – 424 de 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 11 de agosto de 2016)

²⁹⁶ María Andrea Calero, *Derecho contencioso electoral, actualizado con la Ley 2080 de 2021*. (Colombia., Editorial Legis, 2021), 15

²⁹⁷ María Andrea Calero, *Derecho contencioso electoral, actualizado con la Ley 2080 de 2021*

²⁹⁸ María Andrea Calero, “*Derecho contencioso electoral, actualizado con la Ley 2080 de 2021*”

²⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU – 424 de 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 11 de agosto de 2016)

Al respecto, con anterioridad a la jurisprudencia del año 2016 proferida por la Corte Constitucional³⁰⁰ y el Consejo de Estado³⁰¹, “la misma causal de violación del régimen de inhabilidades fue aplicada de la misma manera por los jueces electorales y los de pérdida de investidura, esto es desde la perspectiva objetiva o de tipicidad de la inhabilidad”³⁰². En efecto, en ambos medios de control se realizaba el análisis objetivo sobre la juridicidad de la acción, pero no se evaluaba bajo un juicio sancionatorio la conducta del sujeto. No obstante, como se indicó, la pérdida de investidura más que un juicio de validez “sobre la defensa objetiva del ordenamiento jurídico”³⁰³ es un juicio de reproche de contenido jurídica, ético y político, que tiene como fin “defender la dignidad del cargo que ocupa”³⁰⁴. En cuanto, exige un procedimiento sancionatorio que indague acerca de la modalidad como se realizó la conducta, observando si se llevaron a cabo las acciones con dolo o con culpa.

En efecto, una vez superado en el año 2016 la dificultad interpretativa por parte de las Cortes³⁰⁵ acerca de la responsabilidad subjetiva y objetiva de la acción de pérdida de investidura y de nulidad electoral, el Congreso de la República tomó acciones en el asunto y expidió la mencionada Ley 1881 de 2018. Al respecto, esta ley regula el procedimiento de la pérdida de investidura, siendo enfática en establecer desde su primer artículo que esta acción es un juicio de responsabilidad subjetiva:

Ley 1881 de 2018. Artículo 1. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución³⁰⁶.

³⁰⁰ Id.

³⁰¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2014-03886-00 de 2016, MP. Alberto Yepes Barreiro. (Colombia, 27 de septiembre de 2016)

³⁰² María Andrea Calero, *Derecho contencioso electoral, actualizado con la Ley 2080 de 2021*. (Colombia, Editorial Legis, 2021), 13

³⁰³ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 11 de agosto de 2016)

³⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016

³⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Y, Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2014-03886-00, MP Alberto Yepes B. (Colombia, 27 de septiembre de 2016)

³⁰⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 1881 de 2018: “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”.

Ahora bien, dentro de la Ley 1881 de 2018, se estipuló un precepto normativo que tenía como fin garantizar que pudieran interactuar ambos medios de control dentro del ordenamiento jurídica, exactamente el párrafo del artículo primero expresa la garantía del *nom bis in idem*, la cual indica qué hacer cuando existan frente a una misma conducta tanto el proceso de pérdida de investidura como la nulidad electoral. Al respecto dispone la Ley 1881, artículo primero:

Ley 1881 de 2018. Parágrafo, artículo 1. Se garantizará el *non bis in idem*. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

Como especifica la norma, si, por ejemplo, frente a la misma conducta se tiene abierta una demanda por nulidad electoral, pero también de pérdida de investidura, el primer fallo que sea expedido hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados. Sin embargo, se debe resaltar que desafortunadamente esta norma que tenía como objetivo evitar contradicciones interpretativas en la ejecución entre ambos medios de control fue desconocida por algunos magistrados del Consejo de Estado cuando llevaron a cabo el procedimiento para proferir el fallo de inhabilidad del ex senador Antanas Mockus, como se detallará a continuación.

Inhabilidad del ex senador Antanas Mockus

El primer caso que puso a prueba la Ley 1881 de 2018 fue el fallo expedido para definir la curul del ex senador Antanas Mockus en el año 2019. Para iniciar, se debe indicar que su dignidad como senador fue demandada por considerarse que se eligió por voto popular estando inhabilitado, lo anterior, al haber “intervenido en gestión de negocios ante entidades

públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio o de terceros (...), dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección (numeral 3 del artículo 179)³⁰⁷.

Las demandas contra esta curul se interpusieron a través del medio de control de pérdida de investidura, pero al mismo se radicó una demanda para exigir la declaratoria de nulidad del acto de elección, lo que produjo que se abrieran expedientes tanto en la Sección Quinta del Consejo de Estado por tratarse de una demanda de nulidad electoral, como en la Sección Primera de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, por haber sido pedida la declaración de su desinvestidura como senador. En este sentido, el primer fallo que fue expedido y mantuvo la curul de Antanas Mockus fue el proferido el 19 de febrero de 2019³⁰⁸, donde la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado sentenció en primera instancia negar las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura, decisión que fue apelada.

Ahora bien, el 11 de abril de 2019³⁰⁹, dos meses después del primer fallo que se encontraba con efectos suspensivos mientras salía la decisión de segunda instancia de la Sala Plena, la Sección Quinta del Consejo de Estado expidió el fallo de única instancia donde resolvió la demanda de nulidad electoral del senador Mockus. Esta sentencia, que hizo tránsito a cosa juzgada por no ser apelable, fue completamente contraria a lo decidido anteriormente por sus compañeros de la Sección Primera de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado, en cuanto, para la Sección Quinta, la conducta del senador se encontraba descrita como causal de inhabilidad expuesta en el artículo 179 de la Constitución.

No obstante, la decisión de declarar la nulidad electoral por parte de la Sección Quinta en única instancia, no fue tomada en cuenta como tránsito a cosa juzgada por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual, el 8 de octubre de 2019³¹⁰ al momento de decidir sobre la apelación del fallo de pérdida de investidura confirmó la sentencia de la Sección Primera

³⁰⁷ Armando Novoa García, *¿Qué pasó y qué sigue para la curul de Mockus?* (Diario digital, Razonpublica.com, 2020) Url. <https://razonpublica.com/paso-sigue-la-curul-mockus/>.

³⁰⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2018-02417-00 de 2019, MP. María Adriana Marín (Colombia, 19 de febrero de 2019)

³⁰⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00080-00 de 2019 MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 11 de abril de 2019)

³¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2018-02417-01 de 2019 MP. Alberto Montaña Plata (Colombia, 8 de octubre de 2019)

de Pérdida de Investidura de mantener al senador Antanas Mockus en su curul. Situación similar se presentó, cuando la Sección Primera de Pérdida de Investidura resolvió la tutela que fue interpuesta por el senador frente al fallo de la Sección Quinta que lo inhabilitó. En este fallo de tutela se ampararon los derechos del senador, en cuanto “la Sección Quinta debió abstenerse de decretar la nulidad electoral, pues según el art. 1 de la Ley 1881 de 2018 ya se había producido “primer fallo” que negó la pérdida de investidura”³¹¹. No obstante, este fallo de tutela se apeló, y el competente para conocer fue la Sala Plena del Consejo de Estado, la cual el 21 de enero de 2020³¹² dejó en firme la nulidad de la elección de Antanas Mockus.

En este contexto, la decisión que fue confirmada por la Corte Constitucional el 15 de septiembre de 2022³¹³ resolvió otro fallo de tutela que fue interpuesto por el senador Antanas Mockus, el cual especifica que la decisión de la Sección Quinta de declarar la nulidad electoral y el fallo de apelación de la Sala Plena en este mismo sentido, se deben acatar, en cuanto responden al cumplimiento de lo preceptuado en el párrafo del artículo primero de la Ley 1881 de 2018. En efecto, para resolver la dualidad interpretativa frente a las decisiones que resolvieron las demandas mencionadas, era pertinente respetar lo expresado por el legislador en el párrafo del artículo primero de la Ley 1881 de 2018, el cual indica que “el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados”³¹⁴.

Según lo expresado, el pronóstico ideal hubiera sido que el fallo de única instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado no fuera promulgado hasta que saliera la decisión de la Sala Plena sobre la apelación del fallo expedido por la Sección Primera que mantuvo a Mockus en su curul. Sin embargo, lo expresado no es impedimento para que la Sección Quinta del Consejo de Estado promulgue su fallo, el cual debió generar el tránsito a cosa juzgada del fallo apelado. En conclusión, esta dual interpretación que surgió como una contradicción entre las salas del Consejo de Estado, abre la puerta para que se siga

³¹¹Armando Novoa García, *¿Qué pasó y qué sigue para la curul de Mockus?* (Medio digital Razonpublica.com, 2020) Url. <https://razonpublica.com/paso-sigue-la-curul-mockus/>.

³¹² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2019-01604-01 de 2020 MP. Milton Chaves García (Colombia, 21 de enero de 2020)

³¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-326 de 2022. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar (Colombia, 14 de septiembre de 2022)

³¹⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 1881 de 2018, artículo primero.

permitiendo decisiones contradictorias que persistan en causar confusiones en los operadores del derecho, esto en la medida en que, a la hora de estudiar y utilizar los medios de control que ofrece el ordenamiento jurídico para que se declare la inhabilidad electoral a quienes sus conductas transgreden el orden normativo es factible encontrarse inducido al error interpretativo.

Ahora bien, tal como se ha expresado en este y en el capítulo anterior, los ciudadanos por medio del modelo participativo tienen mayor injerencia en el ejercicio de control del mandato entregado a los representantes elegidos mediante el modelo democrático. En la medida en que, se robusteció y aumentó de manera significativa los distintos mecanismos judiciales y administrativos para activar el sistema sancionatorio y preventivo que fue definido en el ordenamiento jurídico colombiano para regular las conductas que conllevan a la imposición de inhabilidades electorales.

En este sentido, fueron dispuestos diferentes medios de control y mecanismos de acción para que las autoridades administrativas y judiciales fueran competentes para conocer sobre la restricción a los derechos políticos, cuando se cometan conductas contrarias a los estándares de moralidad, probidad e idoneidad para dirigir el Estado. Al respecto, como se expuso, existe la posibilidad de solicitar a la Justicia Contencioso Administrativa que se declare la pérdida de investidura o la nulidad del acto administrativo que definió la elección del elegido por voto popular. Como también, aunque cuestionada, los ciudadanos aún tienen la posibilidad de solicitar a las autoridades administrativas, es decir, a la Contraloría y la Procuraduría, la imposición de sanciones que causen restricciones a los derechos políticos.

En efecto, como se ha venido exponiendo en el transcurso de este texto, la figura de las inhabilidades electorales tiene diferentes aspectos y matices que deben ser estudiados para su cabal entendimiento, de hecho, se ha desarrollado durante el texto, en un primer momento, lo acontecido a la historia, finalidad o teleología de las inhabilidades electorales. En un segundo momento, se han presentado algunas apreciaciones sobre la crítica al ordenamiento jurídico colombiano y a las decisiones de su Corte Constitucional, en cuanto esta ha insistido

en brindar facultades a las autoridades administrativas para restringir derechos políticos, aun cuando el mandato de contenido internacional incluido en la CADH y las decisiones de la Corte IDH expresan que este tipo de autoridades no están autorizadas para restringir derechos políticos. Con base en lo expresado y como uno de los fines principales propuestos en esta investigación, se debe en el siguiente capítulo presentar el ejercicio de recolección, interpretación, ordenación, sistematización y posterior reorganización del disperso conjunto normativo que regula las diferentes inhabilidades electorales de quienes han sido elegidos o pretenden serlo para aspirar a los cargos de elección popular en el Estado colombiano.

Capítulo VIII. Clasificación de las inhabilidades electorales

Existen diferentes tipos de clasificaciones para distinguir las inhabilidades electorales descritas en el ordenamiento jurídico colombiano. En este sentido, dentro de los argumentos para realizar esta diferenciación se debe traer a colación lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y algunas citas doctrinales proferidas por los teóricos en la materia del Estado colombiano.

Sin preámbulo, para introducirse en la clasificación de los tipos de inhabilidades es importante iniciar citando la sentencia de la Corte Constitucional C-952 de 2001³¹⁵, la cual establece que las inhabilidades pueden clasificarse: i) según su causa, sea en la imposición de una sanción o en la fijación de un requisito funcional para aspirar; ii) según lo exigibilidad, sean o no exigibles para toda clase de servidores públicos. En este mismo contexto, se pueden clasificar en generales o específicas, con independencia de la entidad o cargo en el que se desempeñen.

En este orden de ideas, se debe resaltar que al existir en el ordenamiento jurídico distintas modalidades de inhabilidades electorales, es necesario organizar y realizar apreciaciones con el objetivo de sistematizar el repertorio de inhabilidades electorales que se encuentran dispersas en la normatividad colombiana. Lo anterior, en cuanto existen varias inhabilidades para los diferentes cargos de elección popular, en distintos artículos de la Constitución y bajo un disperso conjunto de leyes que hacen trascendental presentar un aporte dogmático sobre el catálogo de inhabilidades electorales.

Lo expuesto, haciéndose a través de ordenar el marco jurídico que regula la figura, el cual permita comprender los requisitos o causales que han sido prescritas para cada uno de los cargos de elección popular. En este contexto, se presentará a continuación una sucinta apreciación acerca de la primera clasificación que se debe tener en cuenta para estudiar las inhabilidades electorales. En otras palabras, se expondrá aquella diferenciación entre las

³¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis (Colombia, 5 de septiembre de 2001)

inhabilidades que se imponen bajo una sanción y aquellas que se refieren a requisitos funcionales para aspirar y ser elegido por voto popular.

Posteriormente, se presentará el esquema jurídico propuesto acerca de las inhabilidades electorales tanto de contenido constitucional como legal. En este orden, se iniciará con la reagrupación y sistematización de las inhabilidades comunes a todos los funcionarios públicos, seguidamente se realizará una explicación profunda sobre marco jurídico de las causales que han sido prescritas para los cargos de alcaldes, gobernadores, concejales y diputados, con anotaciones sobre los representantes a la cámara y senadores.

Inhabilidad sanción

Dentro de las categorías para diferenciar las inhabilidades electorales, se debe indicar de forma preliminar que las de carácter sancionatorio surgen por la imposición de una condena o restricción por parte de autoridades de orden estatal. Al respecto, cuando un individuo haya cometido una “conducta que la ley considera reprochable”³¹⁶, el Estado “impone la sanción correspondiente y adiciona una inhabilidad que impide al sancionado ejercer determinada actividad”³¹⁷.

Dentro de este marco, la Corte expresa que se materializa la inhabilidad sanción “en los casos en que la persona resulta condenada en procesos de responsabilidad política, penal, disciplinaria, contravencional o correccional”³¹⁸. Es decir, cuando el Estado ha ejercido respecto de ella el “*ius puniendi*” en cualquiera de sus formas³¹⁹. En otras palabras, este tipo de inhabilidad se materializa cuando se impone una condena plenamente ejecutoriada o sanciones de carácter administrativo, como las impartidas por Contraloría o la Procuraduría, las cuales fueron abordadas en capítulos anteriores.

³¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2021. MP. Paola Andrea Meneses Mosquera (Colombia, 5 de marzo de 2021)

³¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2021

³¹⁸ Corte Constitucional Sentencia C- 1016 de 2012 MP. Jorge Iván Palacio (Colombia, 28 de noviembre de 2012)

³¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo de 2021)

Por otra parte, frente a las inhabilidades de carácter sancionatorio cabe la diferenciación entre las inhabilidades que tienen carácter permanente y las de tiempo determinado. Las inhabilidades permanentes tienen la característica de subsistir en el tiempo ocasionando la muerte política de quienes son o pretenden ser elegidos por voto popular. Por ejemplo, cuando se tiene una condena debidamente ejecutoriada por la realización de un tipo penal contra la administración pública³²⁰. Por otro lado, las inhabilidades de carácter temporal o de tiempo determinado, son, por ejemplo, las sanciones disciplinarias o fiscales impuestas por autoridades administrativas³²¹.

Al respecto de lo señalado, otro ejemplo de la inhabilidad sanción sería aquella que se genera por la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado, como lo es el peculado por apropiación³²². Por consiguiente, no podrá ser elegido para cargo de elección popular quien haya cometido peculado en modalidad dolosa, tal como explica la sentencia del Consejo de Estado con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021³²³. En efecto, en esta sentencia se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad electoral por considerar que el demandado cometió peculado culposo no doloso, por lo cual no es merecedor de esta inhabilidad sanción.

Inhabilidades requisito – funcional

Este tipo de inhabilidades no están relacionadas con el poder sancionatorio del Estado, “sino con la protección de principios, como son la lealtad, la moralidad, la

³²⁰ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 122.

³²¹ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 267

³²² Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 2000, artículo 397. Peculado por apropiación. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. “El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión (...)”

³²³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021. MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo del 2021)

imparcialidad, la eficacia y la transparencia”³²⁴. En otros términos, estas inhabilidades no requieren de un juicio punitivo previo y “su creación no vulnera, *prima facie*, los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo”³²⁵. Por lo tanto, estas inhabilidades son “una medida de protección del interés general en razón de la articulación o afinidad entre las funciones del empleo anterior y las del empleo por desempeñar”³²⁶. Según lo anterior, este tipo de inhabilidades no nace como consecuencia de una condena o sanción, es una inhabilidad que busca la protección de los intereses públicos por la existencia de una relación o afinidad histórica entre el inhabilitado y el futuro cargo³²⁷. Ahora bien, estas pueden ser permanentes o transitorias, pero, a diferencia del anterior grupo, “no tienen carácter general y se aplican con carácter restringido solo frente a los cargos o actuaciones de autoridad competente”³²⁸.

En consecuencia, la inhabilidad requisito se manifiesta, por ejemplo, cuando se observa el caso de un elegido por voto popular, como lo es un concejal municipal, a quien el Consejo de Estado inhabilitó debido a que su hija era rectora de un colegio del municipio al cual aspiró y fue elegido. Acerca de esto, por medio de la sentencia con radicado 52001-23-33-000-2019-00638-01 de 2021³²⁹, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo considera que la inhabilidad por parentesco frente a los hijos se configura si estos no renuncian doce (12) meses antes a sus cargos como autoridad dentro del Estado³³⁰.

En contraste, concerniente a las inhabilidades comunes de origen constitucional y legal es pertinente introducir el tema presentando una tabla explicativa acerca de su aplicabilidad frente de cargos de elección popular de nivel territorial. Lo expresado, en cuanto se debe tener claro que tanto las inhabilidades de origen común como las legales aplican por igual para alcaldes, gobernadores, concejales y diputados, diferente a las inhabilidades específicas las cuales tienen diferencias que serán mencionadas en el siguiente capítulo.

³²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-348 de 2004. MP. Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 20 de abril de 2004)

³²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-348 de 2004..

³²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2021.MP. Paola Andrea Meneses Mosquera (Colombia, 05 de marzo de 2021)

³²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-353 de 2009, MP. Jorge Iván Palacio (Colombia, 20 de mayo de 2009)

³²⁸ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 232741 de 2022.

³²⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 52001-23-33-000-2019-00638-01 de 2021 MP. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 17 de junio de 2021)

³³⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 del 2000, artículo 40. Además, artículo 43, numeral 4 de la Ley 136 de 1994.

Tabla 1: Causales de inhabilidad comunes de origen constitucional y legal

<u>CAUSALES DE INHABILIDAD</u>	<u>ALCALDE</u>	<u>GOBERNADOR</u>	<u>CONCEJAL</u>	<u>DIPUTADO</u>
<u>COMUNES DE ORIGEN CONSTITUCIONAL</u>				
1) Condena por delitos que afecten el patrimonio del Estado (Art. 122 Constitucional)	X	X	X	X
2) Condena por delitos de lesa humanidad, narcotráfico o relacionados con la permanencia, promoción, financiación de grupos ilegales (art. 122 Constitucional)	X	X	X	X
3) Haber sido condenado el Estado a la reparación patrimonial (Art. 122 Constitucional)	X	X	X	X
<u>COMUNES DE ORIGEN LEGAL</u>				
1) Condena de prisión mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores (Art. 42 Ley 1952 de 2019)	X	X	X	X
2) Sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos 5 años por faltas graves o leves dolosas (Art. 42 Ley 1952 de 2019)	X	X	X	X
3) Interdicción de derechos y funciones públicas (Art. 42 Ley 1952 de 2019)	X	X	X	X

4) Haber sido declarado responsable fiscalmente (Art. 42 Ley 1952 de 2019)	X	X	X	X
---	---	---	---	---

Tabla 1: Elaboración propia, con base en los artículos 122 y 179 Constitucional. Y el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019.

Inhabilidades comunes de origen constitucional

Como se identificó anteriormente, las inhabilidades se pueden clasificar desde su origen en inhabilidades comunes o específicas. Al respecto, las inhabilidades comunes operan para toda clase de servidor público y las específicas “fueron establecidas para una determinada rama del poder, entidad, o cargo”³³¹. En este sentido, también se puede establecer que existen inhabilidades comunes tanto de origen constitucional como legal, lo mismo sucede frente a las específicas, en tanto algunas están consagradas en la Constitución Política y otras en leyes de la República.

1. Inhabilidad común por haber sido condenado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado

La inhabilidad por delitos que afecten el patrimonio del Estado tiene su origen en el artículo 122 de la Carta Superior:

Constitución Política de 1991. Artículo 122, inciso quinto: Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio

³³¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 101 de 2018 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 24 de octubre del 2018)

del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior³³².

Este artículo incluye varios tipos de inhabilidades que le impiden la inscripción para ser candidato a quien haya sido condenado en cualquier tiempo por delitos que afecten el patrimonio del Estado, o a quien haya sido condenado por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Al mismo tiempo, la inhabilidad le impide ser candidato a aquel que haya provocado que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial, salvo que asuma con su patrimonio el daño causado.

Además de lo anterior, es necesario mencionar que este artículo contiene diferentes elementos conceptuales que es preciso explicar para entender el contenido de la norma que configura la imposición de una eventual inhabilidad. En otras palabras, sobre la inhabilidad común por haber sido condenado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado se debe tener claro qué significa: a) condena ejecutoriada; b) inhabilidades intemporales; c) delitos que afectan el patrimonio del Estado.

a) Condena ejecutoriada

El primer elemento conceptual que contiene la inhabilidad descrita en el artículo 122 de la Constitución Política, se refiere a la necesidad de que exista una condena en firme para que prospere su declaración. En relación a esta afirmación, Ricardo Rivera especifica que “el término condenado significa que una vez procesado se le ha impuesto pena mediante sentencia ejecutoriada, es decir, que se ha emitido pronunciamiento definitivo que declare su responsabilidad”³³³.

³³² Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 122.

³³³ Ricardo Rivera A., *Inhabilidades a cargos de elección popular y corporaciones públicas*. (Colombia., Editorial Leyer), 115

En efecto, sobre la ejecutoria de las sentencias, el artículo 302 de la Ley 1564 de 2012 expresa que:

Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”³³⁴.

De esta disposición de la Ley 1564 del 2012 es posible concluir que un proceso sólo termina cuando queda ejecutoriada la sentencia, esto es, cuando queda en firme, bien porque no se hubieren interpuesto recursos contra ella o se hubieren decidido aquellos que hubieren sido interpuestos³³⁵. Estas apreciaciones acerca del término de ejecutoria de las sentencias y sobre la necesidad de una condena en firme se deben realizar en la medida en que esta causal de inhabilidad directamente descarta restringir derechos políticos cuando no se tenga una condena con las características mencionadas.

Lo anterior permite afirmar que, cualquier intención de sancionar con inhabilidad a quien es elegido o pretende serlo únicamente por encontrarse envuelto en un proceso penal no es posible, como tampoco lo es, si el proceso se encuentra en efectos suspensivos causados por la apelación o casación; incluso, no existe inhabilidad cuando se presentaron medidas cautelares dentro del proceso penal. En relación a esto, el Consejo de Estado al decidir la demanda de nulidad sobre la candidatura de un alcalde expresó que:

La decisión judicial de carácter penal que restrinja los derechos políticos de los ciudadanos debe ser adoptada mediante sentencia debidamente ejecutoriada en la que se prive de la libertad al condenado. Por lo cual, la declarar la nulidad de la elección

³³⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012, artículo 302.

³³⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 25000-23-26-000-2009-00236-01 de 2010, MP. Mauricio Fajardo (Colombia, 19 de julio de 2010)

en cuanto existía un proceso penal abierto y unas medidas cautelares designadas por el juez del proceso, no permiten declarar la inhabilidad en cuanto no existe condena judicial ejecutoriada. Ya que este tipo de restricciones deben necesariamente imponerse a través de una sentencia y no mediante una medida cautelar, aun cuando esta se haya adoptado con sujeción estricta al régimen legal vigente en la materia³³⁶.

Adicionalmente, una decisión similar fue tomada por el Consejo de Estado cuando conoció la demanda contra un diputado, a quien la fiscalía lo tenía indiciado por la comisión de delitos contra la administración pública y su partido político le concedió el aval para participar en la elección. En efecto, al resolver la demanda, el Consejo de Estado expresó que la inhabilidad por esta causal está condicionada a que exista una sentencia privativa de la libertad, por lo cual, se le puede conceder el aval y dar autorización para realizar su campaña, en la medida en que no tiene sentencia privativa de la libertad en firme o ejecutoriada³³⁷.

b) Intemporalidad de la inhabilidad

Este elemento de la inhabilidad contenida en el artículo 122 Constitucional es explícita en su contenido, en cuanto permite establecer que quienes hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado “en cualquier tiempo”, es decir, independiente de la cantidad de años transcurridos desde la ocurrencia del hecho estará inhabilitado. Ahora bien, la expresión “en cualquier tiempo”, debe ser objeto de estudio ya que ha sido cuestionada su constitucionalidad, en la medida en que se ha argumentado que las penas imprescriptibles constituyen una violación a derechos constitucionales, en especial al derecho a la libertad personal descrito en el artículo 28 de la Constitución Política³³⁸.

No obstante, se debe aclarar que para la Corte Constitucional las inhabilidades no son “penas o medidas de seguridad impuestas por la comisión de conductas punibles, por lo cual no quedan sujetas a la prescripción de la imprescriptibilidad dispuesta por el artículo 28 de

³³⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 25000-23-26-000-2009-00236-01 de 2010

³³⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 08001-23-31-000-2011-01483-01 de 2013 MP. Mauricio Torres (Colombia, 31 de enero del 2013)

³³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2000. MP. Vladimiro Naranjo Mesa (Colombia, 1 de marzo del 2000)

la Carta”³³⁹. En otros términos, dentro de los primeros fallos que estudiaron la intemporalidad de las inhabilidades descritas en el artículo 122 de la Carta Superior, se tiene la sentencia de la Corte Constitucional C-038 de 1996, la cual indica que según el artículo 28 constitucional en ningún caso podrá haber detención, prisión, ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. Sin embargo, sobre “la interpretación sistemática de este precepto (...) se puede concluir que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido”³⁴⁰.

Afirmado lo anterior, cabe preguntarse acerca de la necesidad de que el Estado haya establecido inhabilidades intemporales, en cuanto la Corte Constitucional ha explicado que las inhabilidades al no constituir “penas impuestas por la comisión de delitos sino impedimentos para acceder a cargos o funciones públicas, tienen la finalidad de garantizar la realización de los fines estatales, el cumplimiento de los principios de la administración pública y el aseguramiento del interés general aún sobre el interés particular que pueda asistirle al particular afectado con tales inhabilidades, por lo cual algunas han sido declaradas intemporales”³⁴¹.

En este mismo contexto, el fundamento de la consagración de estas inhabilidades no reposa en la salvaguarda de derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general³⁴². Por esto, la propia Constitución Política le reconoce efectos intemporales a esta causal de inhabilidad, en cuanto este tipo de inhabilidades de carácter intemporal permite transmitirle a la comunidad un cierto grado de confianza en lo relativo al manejo de los asuntos de interés general, pues “hace suponer que estos se encuentran a cargo de personas aptas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico alguno”³⁴³.

Al respecto de lo mencionado en este punto sobre la intemporalidad, es necesario citar lo expresado por el Consejo de Estado cuando decidió si un alcalde había incurrido en la

³³⁹ Corte Constitucional Sentencia C- 373 de 2002 MP. Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 15 de mayo del 2002)

³⁴⁰ Corte Constitucional Sentencia C-038 de 1996 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz (Colombia, 5 de febrero de 1996)

³⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 209 del 2000. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. (Colombia, 1 de marzo del 2000)

³⁴² Corte Constitucional, Sentencia C- 209 del 2000.

³⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C- 209 del 2000.

inhabilidad prevista en el artículo 122 Constitucional por cometer peculado culposo. En lo concerniente, los magistrados de la Sección Quinta de la Corporación negaron la demanda de nulidad, en cuanto consideraron que el delito cometido era culposo, por lo cual “no se presentaba la inhabilidad intemporal consagrada en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución porque el delito por el que fue condenado fue calificado como culposo, categoría que no fue incluida en la norma constitucional”³⁴⁴.

c) Delitos que afecten el patrimonio del Estado

Dentro de lo prescrito por el artículo 122 de la Constitución Política se establece que será inhabilitado de manera intemporal para aspirar a cargos de elección popular quien cometa delitos contra el patrimonio del Estado. En relación a esto, según la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-652 de 2003, para la materialización de los delitos contra el patrimonio del Estado es necesario que la conducta “se dirija específicamente contra el patrimonio público, es decir, que atente contra el erario”³⁴⁵. En este contexto, al entrar en el estudio acerca de cuáles son los delitos consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano para proteger el patrimonio del Estado se debe resaltar lo siguiente.

Es necesario indicar que este tipo de delitos no se encuentran reglamentados bajo ningún título o capítulo nombrado “delitos contra el patrimonio del Estado”. En otras palabras, el legislador no ha dispuesto en las normas penales una clasificación que permita relacionar los tipos delictivos que integran esta categoría, lo que sí existe dentro del Código Penal son los delitos contra la administración pública, los cuales están consagrados en su título XV del Código Penal colombiano³⁴⁶. Por ejemplo, el peculado, la concusión, la celebración indebida de contratos, prevaricato, entre otros. Por lo tanto, se debe afirmar que

³⁴⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021. MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo del 2021)

³⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-652 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia, 5 de agosto del 2003)

³⁴⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 2000. Título XV.

“no todo delito contra la administración pública afecta el patrimonio público”³⁴⁷, por ejemplo, el delito de perturbación de actos oficiales³⁴⁸.

Sobre este asunto, debido a la dificultad interpretativa que se genera al no existir una definición consolidada sobre qué debe entenderse por delitos contra el Patrimonio del Estado y en aras de la precisión conceptual que la jurisprudencia echó de menos, el legislador delimitó el alcance del término “patrimonio del Estado” mediante la expedición de la Ley 734 de 2002³⁴⁹. En consideración, esta ley en su artículo 38³⁵⁰ señala qué debe entenderse ‘por patrimonio del Estado’ para efectos de la aplicación de la inhabilidad constitucional del inciso final del artículo 122³⁵¹. No obstante, es importante indicar que esta norma se encuentra derogada de forma explícita por la Ley 1952 del 2019, sin embargo, su texto permanece vigente debido a que fue reproducido textualmente en su integralidad a través del párrafo segundo del artículo 42 de la Ley 1952 del 2019.

Ley 1952 de 2019. Artículo 42, párrafo segundo: Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público³⁵².

Una vez incorporada la definición legal sobre los delitos contra el patrimonio del Estado, es pertinente mencionar algunos ejemplos de estas tipologías delictivas. En efecto,

³⁴⁷ Ricardo Rivera A., *Inhabilidades a cargos de elección popular y corporaciones públicas*. (Colombia, Editorial Leyer), 112

³⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-063 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández (Colombia, 4 de febrero de 2003)

³⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996, MP. Alejandro Martínez Caballero (Colombia, 25 de junio de 1996)

³⁵⁰ Ley 1952 de 2019, Artículo 38, Párrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

³⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-652 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia, 5 de agosto del 2003)

³⁵² Congreso de la República de Colombia, Ley 1952 del 2019, artículo 42, párrafo 2

según la Sentencia C-652 de 2003 de la Corte Constitucional se consideran delitos contra el patrimonio del Estado:

Peculado por apropiación: el sujeto activo es el servidor público y el verbo rector consiste en apropiarse, en provecho propio o de un tercero de bienes del Estado.

Peculado por uso: el sujeto activo es el servidor público y uno de sus verbos rectores es usar o permitir que otro use bienes del Estado o de empresas e instituciones que éste tenga parte.

Peculado por aplicación oficial diferente: el sujeto activo es, como en los casos anteriores, el servidor público y uno de sus verbos rectores consiste en dar a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, y cuya administración tenencia o custodia se le haya confiado por razones o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente a aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste³⁵³.

2. Inhabilidad común por haber cometido delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico.

Dentro de las modificaciones realizadas por el Acto Legislativo 01 de 2009 al artículo 122 de la Constitución Política de 1991, se encuentra la inclusión de la causal que inhabilita de manera intemporal a quien cometa delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico. En otros términos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo en mención, la persona que haya sido condenada en cualquier tiempo por la comisión de delitos en Colombia o en el exterior, no podrá ser elegida ni designada como servidor público, como tampoco celebrar

³⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-652 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, (Colombia, 5 de agosto del 2003)

personalmente o por interpuesta persona contratos con entidades del Estado³⁵⁴. Dicho de otro modo, la participación en política se encuentra restringida para quienes han cometido los delitos anteriormente indicados. En este sentido, describe la Sentencia C-577 de 2014 de la Corte Constitucional que “en relación con la inscripción, elección y acceso a cargos públicos, estos se encuentran limitados de forma permanente para quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad y narcotráfico”³⁵⁵.

Establecido lo precedente, es necesario expresar que una de las características principales que se deben tener en cuenta a la hora de estudiar esta causal de inhabilidad, consiste en que las conductas descritas en estas no tienen descripción legal definida de forma explícita en el Código Penal colombiano. Esto significa que no existe ningún tipo penal en la Ley 599 del 2000, ni en sus constantes reformas que defina de forma directa la conducta de permanencia, promoción o financiación de grupos ilegales. En este contexto, tampoco tiene incluido a los delitos de lesa humanidad o el narcotráfico, aunque este último cabe dentro de las descripciones de los delitos descritos dentro del título XIII, capítulo segundo “Del tráfico de estupefacientes y otras infracciones”³⁵⁶.

En relación a lo afirmado, según describe Diego Tarapués, estos tipos de delitos no tienen “remisión normativa legal o constitucional que permita llenar de contenido”³⁵⁷. Sin embargo, gracias a las normas de contenido internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de 1988³⁵⁸ o el Estatuto de Roma de 1998³⁵⁹ se tienen algunas definiciones sobre estos delitos.

En consecuencia, desde un análisis jurisprudencial sobre los delitos descritos en esta causal de inhabilidad, es necesario estudiar las definiciones propuestas por la Corte Constitucional. Según este orden, un ejemplo de lo indicado se encuentra en la Sentencia C-

³⁵⁴ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 122.

³⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014. MP. Martha Victoria Sáchica Méndez (Colombia, 6 de agosto de 2014)

³⁵⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 2000.

³⁵⁷ Diego Fernando Tarapués, *Derechos fundamentales y conflicto*. (Colombia, Editorial Dike, 2020), 199

³⁵⁸ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

³⁵⁹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional expedido en el año de 1998.

986 de 2010 de la Corte Constitucional, la cual decidió una demanda de constitucionalidad frente al artículo 122 de la Carta Superior. En esta sentencia, se debatió sobre cuáles pueden ser los delitos que se sancionan según la categoría descrita definiendo que son “los denominados delitos atroces, al igual que de las conductas constitutivas de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y graves infracciones al derecho internacional humanitario o a los derechos humanos”³⁶⁰.

Con base en lo mencionado, es posible afirmar que los delitos que describe la causal de inhabilidad en estudio, son aquellos que se encuentran asociados o que tienen como bien jurídico tutelado la seguridad pública, cuyas conductas se agrupan en el Título XII del Código Penal. En especial, en lo referente a los tipos penales contenidos en su primer capítulo como, por ejemplo, los delitos de concierto para delinquir, terrorismo, amenazas e instigación³⁶¹.

En definitiva, sobre esta importante causal de inhabilidad se debe volver a citar lo expresado por Diego Tarapués en su texto “Derechos fundamentales y conflicto”. En esta investigación el autor a la hora de estudiar la relación entre este tipo de delitos y los descritos en la causal del artículo 122, definió que el objetivo de incluir los delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad y narcotráfico en la Constitución Política, fue para “cerrarle las puertas a la influencia e intervención de los grupos armados ilegales a las corporaciones públicas y al ejercicio de la función pública y que ello no representaba un desmonte de la prerrogativa y finalidad asociada al delito político de posibilitar la participación en política a los responsables de este tipo de conductas”³⁶².

3. Inhabilidad común por haber sido condenado el Estado a la reparación patrimonial

Frente a la inhabilidad por haber sido condenado el Estado a la reparación patrimonial, según expresa el artículo 122 en su inciso sexto, no podrá participar en

³⁶⁰ Corte Constitucional Sentencia C-986 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva (Colombia, 2 de diciembre del 2010)

³⁶¹ Diego Fernando Tarapués, *Derechos fundamentales y conflicto*. (Colombia, Editorial Dike, 2020) 199

³⁶² Diego Fernando Tarapués, *Derechos fundamentales y conflicto*, 199.

elecciones quien haya causado que el Estado tenga que reparar un daño antijurídico ocasionado por conductas de servidores públicos, salvo que el causante asuma el pago del daño con su patrimonio propio³⁶³. Bajo esta afirmación dispone expresamente el citado artículo constitucional lo siguiente:

Constitución Política de 1991. Artículo 122, inciso sexto: 6. Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Al realizar el análisis sobre cuáles son los elementos que contiene la descripción normativa de esta inhabilidad de contenido constitucional, es posible abstraer que se requieren los siguientes presupuestos para que se materialice la causal: a) que la persona sea responsable de que el Estado haya sido condenado a una reparación patrimonial; b) que esa responsabilidad haya ocurrido con la calidad de servidor público; c) que la responsabilidad del servidor público haya sido definida por sentencia judicial ejecutoriada; d) que la sentencia judicial haya establecido que la responsabilidad fue producto de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público; e) que la persona no haya respondido por el valor del daño con su patrimonio³⁶⁴.

Por lo tanto, dentro de los presupuestos de esta norma se exige necesariamente que exista una sentencia ejecutoriada que condene al Estado por la ocasión de un daño antijurídico a un tercero proveniente de la acción u omisión del servidor público³⁶⁵. Ahora bien, sobre esta interpretación normativa se destaca que únicamente por medio de decisiones judiciales se puede responsabilizar patrimonialmente al Estado, lo que permite concluir que los fallos de responsabilidad administrativa como lo son los expedidos por la Contraloría no entran dentro de esta categoría. Lo anterior, en la medida en que esta entidad del orden administrativo se encarga de sancionar a los servidores que ocasionaron detrimentos

³⁶³ Constitución Política de 1991. Artículo 122, inciso sexto: 6. Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

³⁶⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2007-00149-01 de 2013, MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 14 de febrero de 2013)

³⁶⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2007-00149-01 de 2013

patrimoniales al Estado, más no sanciona la responsabilidad del Estado por haber ocasionado un daño a sujeto indeterminado, tal como prevé la causal de inhabilidad³⁶⁶.

En otras palabras, el procedimiento adelantado por la Contraloría cuando sanciona a quien ocasionó una afectación al patrimonio del Estado busca la reparación del detrimento ocasionado, pero no manifiesta una reparación directa a terceros. Sin embargo, la causal del artículo 122 Constitucional lo que exige es que el Estado haya sido condenado de haber cometido el daño antijurídico que debe ser reparado para satisfacer los intereses de un tercero, siendo conductas muy diferentes.

Inhabilidades comunes de origen legal

Para explicar cuáles son las inhabilidades comunes de origen legal dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se debe hacer mención a las causales que se encuentran descritas en el artículo 42 de la Ley 1552 de 2019. En otros términos, a través de esta norma se establece la disposición que contiene las inhabilidades comunes de origen legal para quienes pretenden ser nombrados en cargos públicos dentro del Estado. En relación a lo expuesto, para profundizar en las causales de inhabilidad contenidas en el artículo en mención, se debe transcribir su contenido el cual contiene cuatro³⁶⁷ causales de inhabilidad:

Ley 1552 de 2019. Artículo 42. Otras inhabilidades: También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a la pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se

³⁶⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2019-00970-00 de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 15 de julio de 2019)

³⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2022, MP. Paola Andrea Meneses Mosquera (Colombia, 1 de julio de 2022)

trate de delito político. Esta inhabilidad tendrá una duración igual al término de pena privativa de la libertad.

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria, de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente³⁶⁸.

1) Inhabilidad por haber sido condenado a la pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores

Esta inhabilidad expresa que, serán inhábiles para ostentar cargos públicos por el término de la pena privativa de la libertad y a partir de la ejecutoria del fallo, las personas que hayan sido condenadas a penas mayores de cuatro años por delitos dolosos dentro de los diez años anteriores³⁶⁹. En este orden de ideas, de las características que deben ser resaltadas de esta causal, es pertinente afirmar que la misma no se encuentra en contradicción con la norma de contenido general dispuesta en el artículo 122 de la Constitución Política, la cual prescribe la inhabilidad intemporal general por delitos contra el patrimonio del Estado.

³⁶⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 1952 de 2019, artículo 42.

³⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2022 MP. Paola Andrea Meneses Mosquera (Colombia, 1 de julio de 2022)

En consideración, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁷⁰, la causal contenida en el artículo 38 de la Ley 734 del 2002 que fue derogada por el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 cumple con todas las garantías constitucionales. Lo anterior, en la medida en que, si bien la Constitución Política expresa de forma general la inhabilidad por cometer delitos contra el patrimonio del Estado, el legislador tiene plena autonomía para perfeccionar y crear inhabilidades gracias a su potestad de reglamentar la Constitución, la cual, por ser amplia y abstracta requiere desarrollo en su contenido. Así las cosas, se debe resaltar que la Constitución Política no corresponde a una “fórmula plena de su contenido, por el contrario, se trata de una formulación abierta e inacabada, que entrega al legislador la facultad de su reglamentación, al punto que es el Congreso de la República a quien compete determinar su verdadero sentido y alcance”³⁷¹.

A propósito de lo expuesto, a través de la Sentencia C-064 de 2003, la Corte Constitucional concluyó que en ejercicio de la facultad de configuración legislativa, el Congreso de la República tiene la atribución de regular las inhabilidades de los servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio común; “exceptuando de la misma a quienes hayan incurrido en delitos políticos o conductas meramente culposas, y en este último evento la inhabilidad es de carácter temporal”³⁷².

De lo recién expresado, se debe resaltar que, si bien la actual Constitución Política establece de manera amplia la inhabilidad intemporal por cometer delitos contra el patrimonio del Estado, con posterioridad, por desarrollo legislativo, se redujo el carácter sancionatorio de esta causal de inhabilidad. Según lo anterior, únicamente estarán inhabilitados quienes cometan delitos en modalidad dolosa, pero que los mismos hayan sido sancionados con penas privativas de libertad superiores de cuatro (4) años. Asimismo, la inhabilidad sólo durará el término fijado en pena y por delitos cometidos dentro de los últimos

³⁷⁰Corte Constitucional, Sentencias C-064 de 2003 MP. Jaime Araújo Rentería (Colombia, 4 de febrero de 2003); Sentencia C-652 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (5 de agosto del 2003); Sentencia C-077 de 2007 MP. Jaime Araújo Rentería, (Colombia, 7 de febrero del 2007)

³⁷¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021. MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo del 2021)

³⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-064 de 2003 MP. Jaime Araújo Rentería (Colombia, 4 de febrero del 2003)

diez (10) años anteriores; donde se excluye a quienes hayan cometido delitos culposos o políticos.

En relación a los delitos culposos cometidos contra el patrimonio del Estado, se ha indicado que estos no generan perpetuidad de la inhabilidad para quienes pretenden ser servidores públicos. Por lo cual, se debe entender que el delito culposo cometido contra ese bien jurídico debería colocar a su autor en interdicción, pero por un tiempo fijo, no a perpetuidad, sobre lo cual desapareció toda duda con la expedición de la Ley 734 de 2002 y la doctrina Constitucional vertida en las sentencias C-064 y C-652 de 2003 de la Corte Constitucional³⁷³.

Como un ejemplo práctico de la intemporalidad de esta inhabilidad, se debe indicar lo establecido por la Corte Constitucional al momento de revisar una tutela donde un individuo fue castigado por cometer el delito de extorsión siendo condenado a seis (6) años de prisión. En este proceso, el tutelante indicaba que al cumplir la totalidad de la pena debía ser retirado del registro de certificados disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, el juez constitucional fue reiterativo en indicar que estará inhabilitado según describe el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 durante diez (10) años desde la ocurrencia de los hechos.

En este contexto, se debe advertir que lo explicado en este apartado no aplica para elegidos por voto popular, sino para los servidores públicos que laboran para el Estado mediante contrato laboral-administrativo. En otras palabras, quien cometió delitos diferentes a los culposos y políticos dejará de estar inhabilitado y podrá trabajar para el Estado una vez supere los diez (10) años de la ocurrencia del hecho. No obstante, para quienes pretendan ser elegidos para ser alcalde, gobernador, concejal y diputado no aplica la causal, toda vez que para ellos ser sancionado por la comisión de delitos genera inhabilidad a perpetuidad.

³⁷³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo del 2021)

2) Inhabilidad por haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves, leves dolosas o por ambas

Según dispone la causal segunda del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, se encontrará inhabilitado quien haya sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves, leves dolosas o por ambas. En cuanto a esta cuestión, según la Corte Constitucional esta “inhabilidad que ocurre como consecuencia de haberse interpuesto la tercera sanción disciplinaria en cinco años, surge no como una nueva sanción, sino como una medida de protección de la Administración, que pretende evitar el acceso a sus cargos de personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan”³⁷⁴.

En cuanto a la finalidad de esta inhabilidad, se ha indicado que la norma está dirigida a garantizar que quienes vayan a ejercer la función pública tengan una excelente reputación e intachable conducta, lo cual se demuestra con sus antecedentes disciplinarios, toda vez que se les confía la función pública de dar fe de los actos sometidos a su consideración³⁷⁵. Según este contexto, dentro de las nociones que resaltan de esta causal de inhabilidad, se refiere a la imposición de tres o más sanciones disciplinarias por faltas graves o leves dolosas. En este sentido, si bien el legislador ha sido claro en establecer que esta causal se presenta por la comisión de faltas graves sin importar la modalidad como se haya llevado a cabo la conducta, han existido diferentes interpretaciones sobre si las faltas culposas graves o las gravísimas hacen parte de esta inhabilidad.

³⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia, 24 de mayo del 2005)

³⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1212 de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería (Colombia, 21 de noviembre del 2001)

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que, “la Ley 734 de 2002 clasifica las faltas disciplinarias en: i) gravísimas (art. 48), ii) graves y, iii) leves (art. 43), todas ellas se pueden cometer a título de dolo, culpa gravísima o culpa grave. Dependiendo de la conducta, corresponde el tipo de sanción (art. 44). La norma en cita es clara en establecer que las faltas graves pueden cometerse a título de dolo, culpa gravísima o culpa grave, mientras que las leves deben ser con dolo, para que opere la inhabilidad allí establecida”³⁷⁶. Como otro ejemplo, el Consejo de Estado en el año 2018 al resolver una demanda de inhabilidad de un servidor público que fue destituido por tener tres faltas graves, dos en modalidad dolosa y una en culposa indicó que el legislador “de manera alguna prevé que la falta debe ser calificada bajo algún título en particular, bien sea dolo o culpa gravísima, o culpa grave, para que la sanción por su comisión de lugar a la inhabilidad basta que la falta sea grave a cualquier título”³⁷⁷.

Argumento similar fue el usado por el Consejo de Estado cuando expidió sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-00829-00 de 2022, en la cual conoció una tutela contra la demanda de nulidad electoral respecto de una alcaldesa. Dentro de este fallo se invocó la inhabilidad por la ocurrencia de la causal 38.2 de la Ley 734 de 2002, actual artículo 42 de la Ley 1952 de 2019. Lo anterior, en cuanto la alcaldesa tenía vigentes “tres sanciones disciplinarias, en un periodo de cinco años y antes de su elección como alcaldesa”³⁷⁸. Ahora bien, dentro de las sanciones disciplinarias impuestas a la electa se declaró que una de estas proviene de haber cometido una conducta en modalidad de culpa gravísima y según la recién citada sentencia se debe entender a la culpa gravísima como una falta grave que permite consolidar la ocurrencia de la causal de inhabilidad del artículo 38.2 de la Ley 734 de 2002. Pues bien, dentro de este fallo se dispuso que según en el numeral 9 de la Ley 734 de 2002, “la realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave”³⁷⁹.

³⁷⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-00829-00 de 2022 MP. Julio Roberto Piza Rodríguez (Colombia, 5 de mayo de 2022)

³⁷⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2017-02027-01 de 2018 MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 15 de agosto del 2018)

³⁷⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-00829-00 de 2022. MP. Julio Roberto Piza Rodríguez (Colombia, 5 de mayo de 2022)

³⁷⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-00829-00 de 2022

3) Inhabilidad por haber sido declarado responsable fiscalmente

En las inhabilidades comunes de contenido legal se encuentra la causal que establece que no podrá ostentar cargos públicos quien se encuentre declarado responsable fiscalmente. Al respecto, dispone el numeral cuarto del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, transcrito en su literalidad del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 que: “También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: (...) 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente”³⁸⁰.

En relación a esta inhabilidad, se ha indicado que la misma “cumple con una finalidad constitucionalmente válida y legítima”³⁸¹, lo anterior, en la medida en que “configura una expresión de los principios que orientan el ejercicio de la función pública, principalmente de la gestión fiscal y el manejo adecuado del patrimonio del Estado, pues pretende garantizar que quien aspire a desempeñar cargos públicos no haya sido condenado en juicio fiscal, previo trámite adelantado con las garantías del debido proceso”³⁸².

Sin embargo, sobre esta causal de inhabilidad se han presentado diferentes demandas³⁸³ que han buscado declarar su inconstitucionalidad sin prosperar en su objetivo. Al respecto, dos de las más actuales sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, es decir, la Sentencia C - 101 de 2018 y la C - 325 de 2021 analizaron de nuevo la constitucionalidad del numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 estableciendo las siguientes reglas para su interpretación:

³⁸⁰ Congreso de la República de Colombia, Ley 734 del 2002, artículo 38.

³⁸¹ Consejo de Estado, sentencia con radicado 11001-03-15-000-2019-00970-00 de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, (Colombia, 15 de julio de 2019)

³⁸² Consejo de Estado, sentencia con radicado 11001-03-15-000-2019-00970-00 de 2019

³⁸³ Corte Constitucional Sentencia C-1196 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil (Colombia, 22 de noviembre de 2005); Sentencia C-544 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia, 24 de mayo de 2005); Sentencia C-077 de 2007 MP. Jaime Araújo Rentería (Colombia, 7 de febrero de 2007); Sentencia C-101 de 2018 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 24 de octubre de 2018) Sentencia C-325 de 2021 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 23 de septiembre de 2021)

i) Tal inhabilidad es común o general, pues resulta aplicable a todas las personas que pretendan acceder a la función pública pues de la interpretación del citado canon normativo se desprende que dicha exigencia, sin importar su denominación o forma de acceso; ii) es temporal, pues tiene una vigencia de cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente; iii) depende de la voluntad del condenado, pues el legislador reconoce la posibilidad de que la inhabilidad cese en el momento en que el condenado efectúe el pago respectivo de la condena impuesta por el ente de control fiscal con ocasión del daño ocasionado al patrimonio público; además, iv) no tiene naturaleza sancionatoria³⁸⁴.

En relación a esto, según el Consejo de Estado “para que se configure la inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, se requieren tres requisitos, como son: i) que se trate de un funcionario público de elección popular; ii) que haya sido declarado responsable fiscalmente; iii) que dicho fallo se encuentre en firme y no haya sido cancelado”³⁸⁵. Respecto al párrafo del artículo que contiene esta causal, se ha indicado que este establece la duración o temporalidad de la inhabilidad, disponiendo una vigencia de cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente y la cesación de la misma por pago o, por la exclusión del Boletín de Responsables Fiscales”³⁸⁶.

En síntesis, se ha afirmado equivocadamente que la restricción de acceso a los mencionados cargos por haber sido declarado responsable fiscalmente no desconoce la Constitución, tal como se puede constatar al revisar los argumentos expuestos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus actuales pronunciamientos. Por ejemplo, afirman los magistrados de ambas jurisdicciones que esta inhabilidad no desconoce el “artículo 23 de la CADH, en atención a que se trató del establecimiento de una inhabilidad

³⁸⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2021-00014-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (9 de septiembre de 2021)

³⁸⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2021-00014-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, (Colombia, 9 de septiembre de 2021)

³⁸⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2021-00014-01 de 2021

común sobre la cual el Legislador es competente al tener un amplio margen de configuración normativa, al tratarse de la regulación del acceso al desempeño de funciones públicas”³⁸⁷.

Sin embargo, esta posición jurisprudencial, tal como se advirtió en capítulos anteriores, es contraria a los preceptos de la CADH y lo decidido por la Corte IDH en el proceso de Petro Urrego vs. Colombia. Lo anterior, en la medida en que, como ha sido reiterado en varias oportunidades en este texto, las autoridades administrativas no tienen competencias para restringir derechos políticos, únicamente pueden ser limitados por órdenes judiciales que cumplan con todos los requisitos procesales.

Ahora bien, aún existiendo la postura de la Corte IDH que ha sido sostenida como válida dentro de esta investigación, se debe tener claro que actualmente las autoridades administrativas siguen generando sanciones que causan inhabilidades electorales. Con base en lo afirmado, es importante continuar exponiendo la causal de inhabilidad que se causa por sanciones aplicadas por la Contraloría, donde resalta como una característica especial que no basta que exista determinada sanción administrativa de contenido económico para que proceda la inhabilidad, es necesario que sea una sanción impartida por la Contraloría. Lo anterior, siendo argumentado en el proceso judicial que se llevó a cabo para resolver la nulidad de la elección de un gobernador que fue sancionado por una Corporación Autónoma Regional.

En este sentido, si bien el gobernador demandado tenía una sanción económica vigente que estaba pagando al Estado luego de haber sido sancionado por una autoridad administrativa ambiental como lo es la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico, concluyó el Consejo de Estado que “la sanción en cuestión no obedeció a una investigación fiscal adelantada en contra del demandado sino a una investigación administrativa ambiental por lo que no se encuadra en la causal de inhabilidad invocada por el actor”³⁸⁸. En definitiva, tanto la causal de inhabilidad Constitucional de

³⁸⁷Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 24 de octubre de 2018)

³⁸⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2020-00010-00 del 2020, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio, (Colombia, 03 septiembre 2020)

contenido general como las demás descritas en el artículo 42 de la Ley 1952, se encuentran prescritas para todos los servidores públicos, dentro de los cuales entran los elegidos por voto popular, tanto para corporaciones públicas como para cargos unipersonales. Por lo anterior, es necesario antes de abordar las inhabilidades específicas, tener presentes y estudiadas cada una de las causales generales de contenido legal, además de las constitucionales prescritas en el artículo 122 de la Carta Superior.

Capítulo IX. Clasificación de las inhabilidades electorales de contenido específico

Existen diferentes normas que se encuentran prescritas en el ordenamiento jurídico colombiano para restringir los derechos políticos de alcaldes, gobernadores, concejales, diputados y congresistas. Al respecto, antes de iniciar la exposición, es importante recordar que este proyecto de investigación enfatizó su estudio en analizar las inhabilidades existentes para los cargos de elección popular de los servidores públicos que representan a las alcaldías y concejos municipales, además, de las gobernaciones y asambleas departamentales.

Por lo tanto, no se abordará las inhabilidades de las juntas administradoras locales, esto, en la medida en que, aquellos que pretenden aspirar a estos cargos comparten los conceptos de las causales de inhabilidad descritas para los cargos de alcalde, gobernador, concejal y diputado. Ahora bien, sobre lo afirmado, es importante dejar constancia que las causales de inhabilidad tienen algunas diferencias principalmente en términos de temporalidad para renunciar a cargos dentro del respectivo ente territorial y sobre la restricción de vínculos familiares con empleados del mismo municipio que representan.

Adicionalmente, como se mencionó, tampoco se detallarán las inhabilidades consagradas para los senadores y representantes a la cámara de forma exhaustiva, toda vez que dejaría de prestarse atención a la temática principal de este texto. Lo anterior, en la medida en que esta investigación tiene como objetivo enfatizar el análisis en cada una de las causales de inhabilidad prescritas para alcaldes, gobernadores, concejales y diputados, esto, a través de la doctrina y jurisprudencia más vigente encontrada en los recursos bibliográficos accedidos. No obstante, por la importancia que radica tener claro las causales de inhabilidad existente para los congresistas a la hora de estudiar las inhabilidades para los cargos de elección popular, estas se irán mencionando.

Adicional a lo recién expresado, se debe resaltar con fines metodológicos que las inhabilidades específicas tanto para cargos unipersonales como para corporaciones públicas compartían la misma ley. En otros términos, la Ley 617 del 2000, que reformó en algunos

apartados la Ley 136 de 1994, dispone en su artículo 30 las causales de inhabilidad para gobernadores, en el artículo 33 para diputados, en el artículo 37 las causales de inhabilidad para alcaldes y en el artículo 40 para los concejales. En este sentido, es necesario indicar que el legislador colombiano en su esfuerzo por agrupar las inhabilidades electorales para los cargos de elección popular de nivel territorial en una misma ley, reprodujo de forma literal y casi exacta el texto en las causales de inhabilidad para ser gobernador, diputado, alcalde o concejal. En otras palabras, a la hora de hacer lectura a cada una de las causales que se encuentran descritas en los artículos 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 del 2000, se evidencia que el legislador repitió su contenido con pocas diferencias entre ellas.

Dentro de las diferencias que existen entre las causales de inhabilidad se evidencia, por ejemplo, que las causales para ser gobernador o diputado se refieren al ente territorial departamental, y las de concejal o alcalde a su respectivo municipio. O que la causal que exige ser nacional colombiano por nacimiento para aspirar a ser elegido es requisito solo para candidatos a gobernaciones y asambleas departamentales, más no para alcaldías y concejos municipales. No obstante, debido a que las causales de inhabilidad son casi idénticas para los cargos de elección popular de nivel territorial, es necesario agrupar las definiciones y los conceptos dentro de una misma explicación sistemática con el fin de definir en qué consisten y cuál es el tratamiento jurisprudencial que han tenido las diferentes causales de inhabilidad.

Esto quiere decir que, no puede explicarse por separado cada una de las causales para los cargos de elección popular, en la medida en que se generaría información repetitiva que ocasiona desorden metodológico para la explicación de esta figura jurídica. En este contexto, a continuación, se presenta la tabla No. 2 que agrupa las once causales de inhabilidad que han sido prescritas para quienes pretenden ser elegidos como alcaldes, gobernadores, diputados o concejales.

Tabla 2: causales de inhabilidad electoral para los respectivos cargos de elección popular

<u>CAUSALES DE INHABILIDAD</u>	<u>ALCALDE</u> Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 reformado por el artículo 37 de la Ley 617 del 2000	<u>GOBERNADOR</u> Artículo 30 de la Ley 617 del 2000 y artículo 111 de la Ley 2200 de 2022	<u>CONCEJAL</u> Artículo 43 de la Ley 136 de 1994, reformado por el artículo 40 de la Ley 617 del 2000	<u>DIPUTADO</u> Artículo 33 de la Ley 617 del 2000 y artículo 49 de la Ley 2200 de 2022
1) Inhabilidad por haber sido condenado a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos	X	X	X	X
2) Inhabilidad por haber perdido la investidura como congresista, diputado o concejal	X	X	X	X
3) Inhabilidad por exclusión del ejercicio o profesión	X	X	X	X
4) Inhabilidad por encontrarse en interdicción para ejercer funciones públicas	X	X	X	X
5) Inhabilidad por haber ejercido como empleado público ostentando cargo de autoridad jurisdiccional, política o administrativa	X	X	X	X
6) Inhabilidad por ser ordenador del gasto y o celebrar de contratos públicos	X	X	X	X
7) Inhabilidad por celebrar contratos que deban ejecutarse en el respectivo factor territorial	X	X	X	X
8) Inhabilidad por haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas	X	X	X	X
9) Inhabilidad por celebrarse contratos con entidades públicas:	X	X	X	X
10) Inhabilidad por ser representante legal de	X	X	X	X

entidades que administren tributos, tasas, contribuciones y entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de salud dentro del régimen subsidiado				
11) Inhabilidad por tener parientes o vínculos de matrimonio o unión permanente con funcionarios públicos que ejercen cargos de autoridad	X	X	X	X

Tabla 2: Elaboración propia con base en los artículos 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 del 2000. Y los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022.

Antes de iniciar la explicación acerca de las principales inhabilidades que han sido prescritas en el ordenamiento jurídico colombiano, especialmente en las leyes 617 del 2000 y 2200 de 2022, se debe resaltar lo siguiente. Las causales de inhabilidad que se encuentran descritas en los numerales de los artículos que contienen las restricciones para ser alcalde, gobernador, concejal y diputado obliga a desglosar sus componentes. Esto, con el fin de hacer más pedagógica la definición de las causales, ya que algunas de estas contemplan más de una situación que produce la inhabilidad, como, por ejemplo, el numeral primero de los artículos 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 del 2000, el cual se subdivide en cuatro conductas que generan inhabilidades electorales: 1) Haber sido condenado penalmente a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos; 2) haber perdido la investidura como congresista, diputado o concejal; 3) haber sido excluido del ejercicio de la profesión; 4) encontrarse en interdicción para ejercer funciones públicas.

1) Inhabilidad por haber sido condenado a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos

Sobre esta causal de inhabilidad contemplada tanto para gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, se debe iniciar indicando aquello expresado por el Consejo de Estado dentro del expediente con radicado número 66001-23-33-000-2016-00072-01 del 2017.

En esta sentencia, los magistrados se tomaron la tarea de desglosar los componentes o elementos de la parte inicial de la causal inhabilidad que se genera por haber sido condenado a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos, donde afirma el Alto Tribunal que:

A partir de la lectura de la norma que contiene esta inhabilidad, se puede concluir que únicamente se configura cuando concurren los siguientes elementos: a) que, al momento de la inscripción para optar a ser elegido electo, el candidato haya sido condenado por sentencia judicial; b) que la condena impuesta implique la privación de la libertad; c) que los delitos por los cuales se condenó al candidato no sean políticos o culposos³⁸⁹.

a) Intemporalidad

Como ya se mencionó, las causales de inhabilidad establecidas por el legislador en la Ley 617 de 2000 tanto para gobernadores, diputados, alcaldes y concejales son muy similares, por ejemplo, sus numerales se encuentran relativamente en el mismo orden. Frente al tema que se aborda, es decir, el numeral primero de los cuatro artículos que regulan las inhabilidades para los cargos mencionados, solo cambia en que se agregó la expresión “en cualquier tiempo” para las causales de inhabilidad de alcaldes (artículo 37, Ley 617 del 2000) y gobernadores (artículo 30, Ley 617 del 2000).

Ahora bien, aunque el legislador en la Ley 617 del 2000 solo haya establecido la expresión “en cualquier tiempo” para delimitar la inhabilidad de alcaldes y gobernadores, esto no significa que la intemporalidad de la figura no se entienda contemplada para concejales y diputados. En otras palabras, aunque los artículos de estos dos últimos no tengan la expresión “en cualquier tiempo”, de todas formas, se debe entender que también aplica

³⁸⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 66001-23-33-000-2016-00072-01 de 2017, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 2 de marzo de 2017)

para ellos la intemporalidad por haber sido condenado a través de una sentencia judicial a pagar una pena, siempre y cuando no se trate de delitos políticos o culposos.

Sobre lo expresado, la Corte Constitucional al fallar una demanda presentada para resolver la constitucionalidad de la expresión “en cualquier época” contemplada en el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 del 2000, ha sido detallada en afirmar la constitucionalidad de las inhabilidades intemporales³⁹⁰. En este sentido, es necesario indicar que han existido distintas demandas de constitucionalidad que han buscado declarar la inexecutable de la intemporalidad de las inhabilidades por haber cometido delitos diferentes a los culposos o políticos. Por ejemplo, la sentencia de C-952 de 2001 de la Corte Constitucional, la cual, al momento de estudiar la intemporalidad de la causal de inhabilidad contenida en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 fue enfática en resaltar que esta norma la afecta el principio de prescriptibilidad establecido en la norma Constitucional, así:

Esta norma no vulnera el principio de prescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad (C.P., art. 28), como tampoco el derecho de rehabilitación, pues se trata de figuras distintas con finalidades diversas. Además, la causal no es ajena a la Constitución, como se pudo establecer en esta providencia para otros cargos públicos. Tampoco puede concluirse que la norma acusada quebranta los derechos de participación en política (C.P., art. 40) de los candidatos a alcaldías municipales o distritales³⁹¹.

También, se indicó en esta sentencia que “el legislador puede llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador”³⁹². Es decir, frente a la inhabilidad consagrada para candidatos a concejos municipales descrita en el artículo 40 de la Ley 617 del 2000, la Corte

³⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2018, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 9 de mayo de 2018)

³⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001 MP. Álvaro Tafur Galvis (Colombia, 5 de septiembre de 2001)

³⁹² Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001

Constitucional estableció que la intemporalidad consagrada para los candidatos a la alcaldía, también aplica para candidatos a concejos municipales³⁹³.

b) Condena privativa de la libertad

Uno de los principales requisitos de esta causal de inhabilidad consiste en aquella exigencia que indica que, solo procede la inhabilidad cuando exista una condena privativa de la libertad que se encuentre ejecutoriada. Lo anterior, se traduce en que necesariamente debe existir una sentencia definitiva que según lo dispuesto en el artículo 248 de la Constitución Política de 1991, únicamente las decisiones ejecutoriadas constituyen antecedentes penales:

Constitución Política de 1991. Artículo 248: (...) “Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”³⁹⁴.

Según lo recién citado, para que opere esta causal de inhabilidad se requiere que la condena se encuentre en firme y ejecutoriada. Lo que significa que, se debe descartar la imposición de restricciones sobre aquellos que sus conductas no han superado la etapa de juicio penal, o que su condena se encuentre en apelación o casación. Es otras palabras, cuando una persona únicamente se encuentre acusada por parte de la Fiscalía, pero aún no ha sido sentenciada por parte de un juez penal, el sujeto no es merecedor de la imposición de una inhabilidad.

En este contexto, el Consejo de Estado al momento de conocer la demanda de nulidad de un diputado al cual se le demandó su curul por considerar que se encontraba inhabilitado, en cuanto estaba vinculado en un proceso penal en el cual no se ha proferido sentencia penal, obligó al Estado a declarar que “no se configura la inhabilidad porque la causal está condicionada a la existencia de una sentencia privativa de la libertad”³⁹⁵. Otro ejemplo frente

³⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa (Colombia, 1 de marzo del 2000)

³⁹⁴ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 248.

³⁹⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 08001-23-31-000-2011-01483-01 de 2011, MP. Mauricio Torres Cuervo (Colombia, 31 de enero de 2013)

a la obligatoriedad de que exista sentencia privativa de la libertad para restringir los derechos políticos, se encuentra expresada en aquella decisión del Consejo de Estado, en la cual declaró que no estaba inhabilitado un alcalde sobre quien pesaba una medida cautelar en proceso penal³⁹⁶.

Respecto a la segunda hipótesis del apartado de la causal primera manifiesta la necesidad de que la sentencia penal se encuentre ejecutoriada y sin recursos, en otras palabras, que sobre el proceso judicial no existan o se encuentre pendiente la decisión sobre los recursos solicitados, se debe indicar que las providencias judiciales se consideran ejecutoriadas y se concretan “por el paso del tiempo y cuando contra la decisión judicial: (i) no procedan recursos, (ii) que no se hayan interpuesto los que legalmente proceden y (iii) que interpuestos hayan sido decididos por el funcionario competente”³⁹⁷.

Como ejemplo, se trae a colación lo expresado por Ana Carolina Osorio³⁹⁸, que al analizar la causal que expresa la necesidad de una condena en firme para que proceda esta inhabilitación en estudio, expuso en su libro lo manifestado por Consejo de Estado al momento de tomar la decisión de inhabilitar a un gobernador que se encontraba condenado por el delito de peculado por uso indebido. Sin embargo, su condena estaba pendiente del fallo definitivo debido a que este interpuso recurso de casación y el mismo no había sido decidido. Al respecto, establece el Consejo de Estado que “una persona solo puede considerarse condenada judicialmente cuando existe sentencia definitiva o ejecutoriada que le impute responsabilidad penal (...) En consecuencia, por regla general, si en desarrollo del derecho de defensa y contradicción se interpusieron los recursos señalados en la ley, la sentencia no se encuentra en firme, y, por ende, aún no existe condena judicial definitiva”³⁹⁹.

c) Delitos políticos o culposos

Unas páginas atrás, cuando se estudiaron las inhabilitaciones generales contenidas en el artículo 122 Constitucional y el 42 de la Ley 1952 del 2019, que derogó el artículo 38 de la

³⁹⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 19001-23-33-000-2019-00370-01 de 2021. MP. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 18 de febrero 2021)

³⁹⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 19001-23-33-000-2019-00370-01 de 2021

³⁹⁸ Ana Carolina Osorio *Manual de Inhabilitaciones Electorales* (Colombia, editorial IBAÑEZ), 57.

³⁹⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2003-0055-01 del 2004. MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 22 de julio del 2004)

Ley 734 del 2002, se contempló las dos excepciones que exoneran la responsabilidad surgida por acarrear una inhabilidad electoral: haber cometido delitos en modalidad culposa o haber cometido delitos políticos. Es otras palabras, quien haya cometido conductas que se encuentren calificadas en el ordenamiento jurídico como delitos culposos o políticos no serán sancionados con inhabilidades electorales al momento de aspirar a ser elegidos popularmente.

En este contexto, expresa la sentencia del Consejo de Estado con radicado 15001-23-31-000-2000-2857-01 del 2002 que las inhabilidades no proceden frente a delitos políticos o culposos, “[e]n cuanto que el delito político no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido; y que en lo referente al delito culposo, su propia definición, que elimina el dolo y la intención malsana como elementos determinantes en la concreción de la conducta ilícita, convierte en exagerado e injusto todo impedimento para el ejercicio de funciones públicas”⁴⁰⁰.

En este orden, frente a los delitos políticos, se ha establecido que se consideran excepciones cuando se refiere al régimen de inhabilidades, quedando plasmados de esta manera en la Constitución Política y la ley. Acerca de lo afirmado, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-577 de 2014, concluye que las disposiciones constitucionales establecen como limitante para el acceso y ejercicio de un cargo público, el haber sido condenado por delitos cuya pena implique privación de la libertad, donde se prevé, así mismo, una excepción a dicha limitación, la cual es que la condena haya tenido origen en una conducta que el ordenamiento considere como delito político⁴⁰¹.

En efecto, los delitos políticos según lo expresado por Francisco Cuello, al citar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia No. 26945 de julio 11 de 2007, se configuran cuando las conductas de los sujetos “atentan contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden resultando un imposible jurídico”⁴⁰². En este sentido, es

⁴⁰⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 15001-23-31-000-2000-2857-01 de 2001, MP. Mario Alario Méndez (Colombia, 7 de diciembre de 2001)

⁴⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014, MP. Martha Victoria Sánchez (Colombia, 6 de agosto de 2014)

⁴⁰² Francisco Cuello *Marketing Electoral: Herramientas Modernas Para Ganar las Elecciones* (Colombia, Ed. Ecoe Ediciones S.A.S, 2017), 77 Url: <https://vlex.com.co/vid/regimen-inhabilidades-congresistas-705599149>

conveniente resaltar que los denominados delitos políticos no están así titulados en el Código Penal, ni en normas que así lo establezcan.

Sin embargo, según lo manifestado por José Gerardo Cruz, “La Doctrina y la Jurisprudencia ha reconocido que los derechos políticos atentan contra el régimen constitucional y legal, teniendo como referentes los cambios que se pretenden en las Instituciones y el sistema de gobierno, orientados por ideales de justicia y bien común, entre ellos los de delitos de rebelión (Código Penal, artículo 467), sedición (artículo 468) y asonada (artículo 469)”⁴⁰³.

Ahora bien, desde el punto de vista de la finalidad por la cual los delitos políticos han sido excluidos de configurar inhabilidades electorales, se debe traer a colación varios argumentos expuestos por la Corte Constitucional. Por ejemplo, los presentados a través de la Sentencia C-009 de 1995, la cual expresa que:

El delito político es aquél que, inspirado en un ideal de justicia, lleva a sus autores y copartícipes a actitudes proscritas del orden constitucional y legal, como medio para realizar el fin que se persigue. Si bien es cierto el fin no justifica los medios, no puede darse el mismo trato a quienes actúan movidos por el bien común, así escojan unos mecanismos errados o desproporcionados, y a quienes promueven el desorden con fines intrínsecamente perversos y egoístas. Debe hacerse una distinción legal con fundamento en el acto de justicia, que otorga a cada cual lo que merece, según su acto y su intención⁴⁰⁴.

En este mismo contexto, la Sentencia C-194 de 1995 de la Corte Constitucional expresa que, “el delito político, que difiere claramente del delito común, en cuanto no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que pueden ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía”⁴⁰⁵. Con relación a la justificación sobre la exoneración de una inhabilidad electoral por haberse

⁴⁰³ José Gerardo Cruz Hernández Inhabilidades electorales en Colombia *Revista Criterio Libre Jurídico*. Vol. 15, (Colombia, 2018) Url. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/5474/5222>,

⁴⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-009 de 1995. MP. Vladimiro Naranjo Mesa, (Colombia, 17 de enero de 1995)

⁴⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-194 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo (Colombia, 4 de mayo de 1995)

incurrido en delitos políticos, también la Corte Constitucional expresó en la Sentencia C-577 del 2014 que los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento⁴⁰⁶.

Como se puede observar en las sentencias recién citadas, los delitos políticos debido a que provienen de conductas que supuestamente buscan transformar las realidades sociales que favorezcan el bien común, han sido excluidas de la configuración de inhabilidades electorales. Lo anterior, en la medida en que, se considera que al no existir la intención dañina o afectación a bienes jurídicos de forma premeditada sin pensar en el mejoramiento de la sociedad, no es necesario restringir los derechos políticos de quienes pretenden ser elegidos popularmente. Por otra parte, también se puede considerar que la exoneración de la imposición de inhabilidades electorales para quienes cometieron delitos políticos tiene como objetivo el reintegro a la vida civil y política de quienes cometieron este tipo de delitos.

En consideración a los delitos culposos, la excepción que dispuso el Constituyente y el legislador al momento de definir las inhabilidades electorales consagraron que la comisión de delitos en modalidad culposa no genera la inhabilidad intemporal consagrada en el artículo 122 Constitucional. Además de esto, los delitos culposos tampoco causan la imposición de las inhabilidades descritas en los respectivos artículos de la Ley 617 del 2000 y las restricciones generales para los servidores públicos prescritas en el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019.

En relación a lo indicado, frente a qué constituye un delito en modalidad culposa se establece que estos se manifiestan cuando alguien realiza una conducta o acción peligrosa sin ánimo de lesionar un bien jurídico, pero por falta de cuidado causa una efectiva lesión del bien penalmente protegido, por lo tanto, “el desvalor en los delitos culposos se encuentra en el incumplimiento por parte del sujeto activo de la exhortación que tiene de actuar de manera cuidadosa”⁴⁰⁷. En otros términos, según el artículo 109 del Código Penal de la Ley 599 del

⁴⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014 MP. Martha Victoria Sánchez Méndez (Colombia, 6 de agosto de 2014)

⁴⁰⁷ Francisco Cuello *Marketing Electoral: Herramientas Modernas Para Ganar las Elecciones* (Colombia,, Ed. Ecoe ediciones s.a.s. 2017), 77. Url: <https://vlex.com.co/vid/regimen-inhabilidades-congresistas-705599149>

2000: “Un delito es culposo cuando el infractor hubiera podido evitarlo de haber sido más cuidadoso”⁴⁰⁸.

En este contexto, se debe resaltar que en materia penal la tipificación de las conductas punibles del Código Penal se dividen en tres modalidades principales: dolo, culpa y preterintención. No obstante, es importante destacar que, en las dos últimas modalidades, sólo se impondrá una sanción si la ley la establece de forma explícita. En este sentido, expresa José Gerardo Cruz Hernández que al no existir en los delitos culposos “el elemento intencional que es propio de la conducta dolosa, las sanciones comportan penas más que para los delitos comunes”⁴⁰⁹.

Siguiendo esta interpretación, la Corte Constitucional al tomar en cuenta la naturaleza del delito culposo manifestó por medio de la Sentencia C-194 de 1995 que “en lo referente al delito culposo, su propia definición, que elimina el dolo y la intención malsana como elementos determinantes en concreción de la conducta ilícita, convierte en exagerado e injusto todo impedimento para el ejercicio de las funciones públicas”⁴¹⁰. Sobre lo afirmado, de acuerdo con la posición asumida por la Corte en la Sentencia C-194 de 1995 y la Sentencia C-064 de 2003 el carácter culposo del delito permite al legislador establecer un término de duración distinto para la inhabilidad generada por el ilícito, ello hace que la limitación temporal establecida en la norma no contravenga la disposición constitucional, pues en este caso la inhabilidad intemporal no es imperativa⁴¹¹.

En este contexto, el Consejo de Estado a través de la sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021, expresó que bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, se debe entender que el delito culposo cometido contra ese bien jurídico debería colocar a su autor en interdicción, pero por un tiempo fijo, no a perpetuidad, “sobre lo cual desapareció toda duda con la expedición de la Ley 734 de 2002 y la Doctrina

⁴⁰⁸ Colombia, Congreso de la República, Ley 599 del 2000.

⁴⁰⁹ José Gerardo Cruz Hernández *Inhabilidades electorales en Colombia*. Revista Criterio Libre Jurídico. Vol. 15, (Colombia, 2018) Url. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/5474/5222>.

⁴¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-194 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo (Colombia, 4 de mayo de 1995)

⁴¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-064 de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería (Colombia, 4 de febrero de 2003)

Constitucional vertida en las sentencias C-064 y C-652 de 2003 de la Corte Constitucional”⁴¹².

Adicionalmente, es necesario agregar que, según el desarrollo legal y jurisprudencial sobre los delitos culposos, se ha considerado dentro del ordenamiento jurídico colombiano que son hechos punibles que se pueden realizar en modalidad culposa los siguientes:

El peculado, (art. 397); el favorecimiento de la fuga de presos (art.448); incendio (art.350); daño en obra de utilidad pública (art.351); provocación de inundación o derrumbe (art. 352); perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial (art.353); siniestro o daño de nave (art.354); pánico (art. 355); disparo de arma de fuego contra vehículo (art.356); perturbación de los servicios de comunicación, energía y combustibles (art. 357); tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (art. 358); homicidio culposo (art.19) las pensiones personales (art.111)”⁴¹³.

2) Inhabilidad por pérdida de investidura como congresista, diputado o concejal

En capítulos anteriores, cuando se explicó el medio de control de la pérdida de investidura se hizo relación a la normatividad que regula esta figura. En este contexto, resalta que la misma es un procedimiento judicial, pero también ha sido catalogada como una causal de inhabilidad, tanto para concejales, diputados, congresista y miembros de Juntas de Acción Comunal⁴¹⁴, más no para alcaldes y gobernadores, en cuanto estos no ocupan cargos en corporaciones elegidas popularmente.

Desde otra mirada, es importante destacar que una cosa es perder la investidura por haber transgredido alguna de las causales del artículo 48 de la Ley 617 del 2000⁴¹⁵, y otra

⁴¹² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021 MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo de 2021)

⁴¹³ Ricardo Rivera A., *Inhabilidades a cargos de elección popular y corporaciones públicas*. (Colombia., editorial Leyer), 149

⁴¹⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 del 2000. Artículos 30, 33, 37 y 40.

⁴¹⁵ Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. 2. Por la inasistencia en un mismo periodo de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de

distinta es la pérdida de investidura como causal de inhabilidad para aspirar a los cargos de gobernador, diputado, alcalde y concejal contenido en la causal primera de los artículos 30, 33, 37 Y 40 de la Ley 617 del 2000. Es otras palabras, la pérdida de investidura como procedimiento sancionatorio procede contra los corporados que han incurrido en la violación de alguna de las causales del recién mencionado artículo 48, dentro de las cuales se encuentra el incumplimiento al régimen de inhabilidades.

Al mismo tiempo, la pérdida de investidura es considerada una restricción que de haberse declarado frente a quien ostentó un cargo de elección popular dentro de una corporación pública, lo inhabilita para participar electoralmente en posteriores comicios. Lo anterior, salvo que aspire a ser congresista o presidente de la República, en cuanto como se vio anteriormente, en Colombia existe la posibilidad de que quien haya perdido la investidura como concejal o diputado pueda participar para ser elegido senador o representante a la cámara, algo que efectivamente contradice los principios por los cuales fueron creadas las inhabilidades.

Ahora bien, desde los fines que tiene la pérdida de investidura se debe considerar que esta busca “dignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo en las corporaciones públicas, siendo, como se ha afirmado, un mecanismo de control político de los ciudadanos sobre quienes incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan”⁴¹⁶. Por lo tanto, se debe reiterar que la pérdida de investidura se trata de un juicio sancionatorio que se efectúa en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, previsto por el legislador como un procedimiento jurisdiccional a cargo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁴¹⁷.

Por otro lado, un aspecto importante que se debe plantear sobre la pérdida de investidura contenida en esta causal consiste en establecer que la misma opera por ministerio

comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. 6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

⁴¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2011. MP. Mauricio González Cuervo (Colombia, 22 de junio de 2011)

⁴¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2011

de la ley, es otras palabras, la pérdida de investidura no es una sanción sino inhabilidades por consecuencia⁴¹⁸. No obstante, para que prospere la imposición de la inhabilidad contenida en esta causal, es necesario que un funcionario sancionado con pérdida de investidura pretenda aspirar a ser elegido en un cargo de elección dentro de las corporaciones públicas donde consecuentemente estará inhabilitado, en la medida en que ha sido castigado por medio de una sanción intemporal⁴¹⁹.

Según lo anterior, el tipo de causal de inhabilidad por pérdida de investidura tiene un efecto práctico y cumple con su propósito dignificador, en cuanto los beneficios para los objetivos constitucionales que persigue son mayores que el impacto en los derechos del ciudadano afectado por la restricción de sus derechos políticos. Lo indicado se explica en la medida en que esta figura jurídica permite proteger a la administración pública de aquellos que han defraudado la confianza de los electores y violaron la ley.

En definitiva, este tipo de restricción solo se aplica después de una condena judicial como resultado de un proceso Contencioso Administrativo que cumpla con todas las garantías procesales necesarias. Por último, es importante resaltar que la pérdida de investidura no es una causal de inhabilidad discriminatoria, en cuanto su aplicación no depende de las condiciones personales ni está sujeta a la discreción de la administración electoral, sino que se basa en un hecho objetivo: transgredir el ordenamiento jurídico.

3) Inhabilidad por exclusión del ejercicio o profesión

Según lo expresado en diferentes sentencias de la Corte Constitucional, en especial la Sentencia C-146 del 2021, y con fundamento en el artículo 26 de la Constitución Política⁴²⁰, se ha definido que el legislador colombiano tiene competencia en determinar qué autoridades

⁴¹⁸ Respecto del carácter no sancionatorio de la inhabilidad para quienes hubieren perdido la investidura, ver la Sentencia SU-516 de 2019 de la Corte Constitucional.

⁴¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-146 del 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo del 2021)

⁴²⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 26: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles".

son las encargadas de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones y oficios⁴²¹. Así, el legislador puede asignar dicha función “a una entidad y organismo de orden estatal del nivel nacional, sea mediante su creación o la modificación de una existente”⁴²²; o a “un colegio profesional”, en virtud del principio de colaboración⁴²³.

Dentro de los elementos característicos de esta causal de inhabilidad resalta que la misma no es una sanción, sino una medida que opera por ministerio de la ley, tal como la pérdida de investidura recién explicada. Lo anterior, significa que el legislador limita la posibilidad de aspirar a ciertos cargos de elección popular a quienes han sido sancionados con la exclusión del ejercicio de su profesión. Al respecto, resalta el estudio realizado por la Corte Constitucional descrito en la Sentencia C-146 del 2021, el cual concluyó que únicamente las siguientes profesiones contemplan la exclusión del ejercicio de su labor:

(i) Economía, (ii) administración de empresas, (iii) contaduría, (iv) geografía, (v) diseño industrial, (vi) arquitectura, (vii) fisioterapia, (viii) optometría, (ix) ingeniería y profesiones auxiliares, (x) derecho, (xi) bacteriología, (xii) administración policial, (xiii) archivística, (xiv) topografía y (xv) técnico electricista⁴²⁴.

No obstante, aunque la mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional⁴²⁵ afirmen que efectivamente la causal de inhabilidad por exclusión del oficio es constitucional, resalta según lo expuesto en el salvamento de voto de la sentencia que este fallo contiene una evidente contradicción con lo dispuesto por la Corte IDH y lo prescrito en la CADH, en especial lo dispuesto en el artículo 23.2. Esto, en la medida en que la expresión “excluido del ejercicio de una profesión”, “ha debido declararse exequible condicionada en el entendido de

⁴²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2013 MP. Mauricio González Cuervo (Colombia, 22 de mayo del 2013)

⁴²² Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2013

⁴²³ Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2013

⁴²⁴ Las leyes que regulan cada una de estas profesiones son: (i) economía (art. 20.4, Ley 37 de 1990); (ii) administración de empresas (Ley 60 de 1981 y Decreto 2718 de 1984, art. 22); (iii) contaduría (art. 23, Ley 43 de 1990); (iv) geografía (art. 7.5, Ley 78 de 1993); (v) diseño industrial (Ley 157 de 1994, reglamentada por el Decreto 264 de 1995, art. 24); (vi) arquitectura (art. 24, Ley 435 de 1998 y art. 13, Ley 1768 de 2015); (vii) fisioterapia (art. 8, Ley 528 de 1999); (viii) optometría (art. 53, Ley 650 de 2001); (ix) ingeniería y profesiones auxiliares (art. 47, Ley 842 de 2003); (x) derecho (art. 44, Ley 1123 de 2007); (xi) bacteriología (art. 29, Ley 1193 de 2008); (xii) administración policial (art. 13, Ley 1249 de 2008); (xiii) archivística (art. 25, Ley 1409 de 2010); (xiv) topografía (art. 8, Ley 70 de 1979); y (xv) técnico electricista (art. 95, Ley 1264 de 2008).

⁴²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021. MP Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo del 2021)

que la inhabilidad por exclusión del ejercicio de la profesión solo aplica en el caso de los abogados, más no respecto de otras profesiones”⁴²⁶.

De hecho, tal como indican los magistrados de la Corte Constitucional que firmaron el salvamento de voto de la Sentencia C-146 del 2021⁴²⁷, únicamente la profesión de los abogados podría considerarse respetuosa de la CADH y lo decidido en los fallos de la Corte IDH sobre los procesos de López Mendoza vs. Venezuela o Petro Urrego vs. Colombia. Lo anterior, en cuanto “la sanción de exclusión del ejercicio de la profesión de abogado es impuesta por una autoridad judicial (Comisión Nacional de Disciplina Judicial), en el marco de un procedimiento que respeta el derecho constitucional al debido proceso. Por el contrario, en las demás profesiones que contemplan este tipo de sanción la autoridad que la impone no es judicial, sino administrativa o particulares que ejercen funciones públicas”⁴²⁸.

En consecuencia, es posible que se impongan dentro del ordenamiento jurídico colombiano inhabilidades como producto de sanciones, siempre que estas sean impartidas por autoridades judiciales como resultado de procedimientos que brinden las garantías del debido proceso y lo dispuesto por la CADH. Esto, en la medida en que la inhabilidad derivada de haber sido sancionado con la exclusión del ejercicio de la profesión busca garantizar la idoneidad y probidad de quienes se postulan a ciertos cargos de elección popular, “habida cuenta de que dicha sanción es la más severa y está reservada para las infracciones éticas más graves”⁴²⁹.

4) Inhabilidad por encontrarse en interdicción para ejercer funciones públicas

La inhabilidad por encontrarse en interdicción para ejercer funciones públicas, es la última conducta que se encuentra incluida dentro de la causal primera de inhabilidad descrita en la Ley 617 del 2000 para los cargos de elección popular de nivel territorial. En relación a lo anterior, para aportar una preliminar noción sobre esta inhabilidad se debe expresar antes

⁴²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021. MP Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 20 de mayo del 2021)

⁴²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021

⁴²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021

⁴²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021

de describirla, que esta conducta inhabilitante “esta referida al campo de los derechos políticos en cuanto priva temporalmente de la facultad de elegir y ser elegido, así como del ejercicio de la función pública, entre otros”⁴³⁰.

Frente a las privaciones temporales que se refiere la anterior afirmación jurisprudencial, Ana Carolina Osorio indica en su texto que la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas es una sanción que tiene origen judicial o administrativa⁴³¹. En otras palabras, sobre quien recae una pena vigente proveniente de una decisión judicial de carácter penal no puede ejercer sus derechos políticos.

Al respecto de la anterior afirmación sobre los requisitos de esta causal de inhabilidad, se debe traer a colación lo mencionado por la Sala Electoral del Consejo de Estado, la cual indicó que “para que se configure la causal de nulidad objeto de análisis es necesario demostrar que el elegido, al momento de la inscripción o de la elección, se encontraba en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, bien por decisión judicial, o bien por decisión administrativa”⁴³².

Como se puede observar, esta causal de inhabilidad contiene dos elementos que es necesario analizar para establecer cuándo procede su configuración generando que los sujetos políticos queden inhabilitados para cargos de elección popular. En este sentido, el primer elemento consiste en la interdicción por encontrarse cumpliendo una sanción judicial de carácter penal, la cual puede ser impuesta como una pena principal o como accesoria a la principal de prisión por el mismo tiempo de esta⁴³³. De este modo, respecto del tipo de sanción penal que se requiere para que se configure la causal de inhabilidad, se ha definido la obligación de que exista una sentencia condenatoria en firme. En este contexto, “de conformidad con lo preceptuado en los artículos 43 y 44 del Código Penal, la pena de

⁴³⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-33-000-2013-01169-01 de 2014, MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 8 de octubre de 2014)

⁴³¹ Ana Carolina Osorio *Manual de Inhabilidades Electorales* (Colombia., editorial IBÁÑEZ), 73

⁴³² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 4400-1233-1000-2007-002-44 MP. Susana Buitrago Valencia (Colombia, 31 de julio de 2009)

⁴³³ Congreso de la República, Ley 599 del 2000. Artículo 43 y 44

inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas debe ser impuesta por el juez penal a través de una sentencia condenatoria”⁴³⁴.

Según lo expuesto, aunque en la Ley 617 del 2000 no se indica en forma expresa que la declaración de interdicción para el ejercicio de funciones públicas “debe provenir de una sentencia penal ejecutoriada o de una decisión con la misma connotación, pero de parte de una autoridad administrativa”⁴³⁵, lo cierto es que al realizar una interpretación armónica y teleológica de dicha disposición con el artículo 122 Constitucional es posible concluir que tal restricción debe necesariamente imponerse a través de una sentencia⁴³⁶.

En relación al segundo elemento que contiene esta causal, el cual consiste en aquella afirmación que proviene de parte del legislador y la jurisprudencia sobre la procedencia de sanciones que provengan de autoridades administrativas, se debe recordar lo afirmado en este texto acerca de la imposibilidad que tienen las autoridades administrativas de limitar los derechos políticos de quienes pretenden ser elegidos popularmente según lo dispuesto en el artículo 23.2 de la CADH y los diferentes fallos de la Corte IDH.

5) Inhabilidad por haber ejercido como empleado público ostentando cargo de autoridad jurisdiccional, civil, política o administrativa y militar

Esta causal de inhabilidad establecida en la Ley 617 del 2000 tanto para alcaldes y concejales, y en la Ley 2200 de 2022 para diputados y gobernadores, se subdivide en dos componentes. Sobre lo afirmado, cuando se interpretan los artículos de ambas leyes que contienen las causales de inhabilidad se destaca, por un lado, que se encontrará inhabilitado electoralmente “quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o

⁴³⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 5001-23-33-000-2019-02938-01 de 2021, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 06 de mayo de 2021)

⁴³⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 5001-23-33-000-2019-02938-01 de 2021

⁴³⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 5001-23-33-000-2019-02938-01 de 2021

militar, en el respectivo municipio”⁴³⁷ o departamento, cuando se refiere a candidatos a las gobernaciones y asambleas departamentales.

Por otro lado, describe esta causal que estará inhabilitado, quien, siendo empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o en la celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o departamento. En este contexto, es importante resaltar que esta causal de inhabilidad prescrita en la Ley 617 del 2000 es una reproducción casi idéntica en los cuatro artículos que contienen las restricciones para alcaldes, gobernadores diputados y concejales, con la diferencia del ámbito territorial para el cual aplica la inhabilidad ya explicada.

En palabras más concisas, para ostentar el cargo de gobernador o diputado se exige que la conducta que causa la inhabilidad no se haya materializado en el respectivo departamento. Ahora bien, para los candidatos a alcaldías y concejos municipales expresa la norma que únicamente estarán inhabilitados si las conductas restringidas ocurrieron en el respectivo municipio al cual se aspira.

En este contexto, dentro de los componentes conceptuales de esta causal de inhabilidad, es posible identificar términos que han sido interpretados de diferentes maneras. Lo anterior, observándose con precisión en los fallos de las altas cortes colombianas, los cuales han tratado demandas argumentando tesis contradictorias. Por ejemplo, en cuanto a qué consiste y cómo se aplica el factor temporal o territorial que dispone la causal de inhabilidad, el cual ha tenido dificultades interpretativas que han sido resueltas de maneras opuestas por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado durante últimos años. En este mismo sentido, conceptos como empleado público, autoridad jurisdiccional, civil, administrativa o militar han tenido interpretaciones contradictorias que deben ser expuestas.

⁴³⁷ Congreso de la República, Ley 617 del 2000. Artículos 30, 33, 37 y 40.

a) Factor temporal de la inhabilidad por ostentar empleo público como autoridad jurisdiccional, civil, administrativa o militar

Indicado lo anterior, es necesario iniciar describiendo la primera parte de esta causal, la cual establece que estará inhabilitado quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público con cargo de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política o militar en el respectivo municipio o departamento.

Lo primero que es necesario plantear para estudiar esta causal inhabilidad, se refiere al número de meses que deben ser respetados por el candidato que pretende aspirar a un cargo de elección popular. Ahora bien, aunque la norma pareciese lo suficientemente clara en indicar que el mínimo de tiempo para renunciar a cargos públicos en la rama judicial, o cargos como autoridad política, civil, administrativa o militar es de doce (12) meses antes de la elección, la realidad es que ha existido bastante confusión a la hora de contabilizar el número de meses por parte de los candidatos y operadores jurídicos.

Al respecto, es importante resaltar que los doce (12) meses que exige la norma se deben contabilizar es desde la fecha de la elección, no desde la fecha de la inscripción, la cual es tres (3) meses antes de la contienda electoral. Por ejemplo, según el calendario electoral proferido por la Registraduría Nacional colombiana⁴³⁸, el cual establece las fechas estipuladas para llevar a cabo las elecciones territoriales del año 2023, indica que el plazo máximo de inscripción de candidaturas es el 29 de julio del 2023, y la fecha de la elección es el 29 de octubre de este mismo año. Por lo tanto, quien pretenda aspirar a ser elegido en las elecciones del 2023 debió renunciar a su cargo como empleado público a más tardar el 29 de octubre de 2022, es decir, doce (12) meses antes de la elección.

⁴³⁸ Registraduría Nacional del Estado Civil, “*Calendario electoral, elecciones territoriales 2023*”. Url: <https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/elecciones-territoriales-2023/CalendarioElectoralTerritorial.html>

Una vez expresado como se contabilizan los meses que describe esta causal de inhabilidad, se requiere establecer en el siguiente apartado la definición de conceptos como: empleado público, jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar. Para ello, se iniciará explicando quien es el sujeto activo de esta causal, en cuanto la misma exige que la conducta haya sido materializada por un “empleado público”.

b) Definición de empleado público

Las disposiciones jurídicas que contemplan esta causal exigen que la conducta sea realizada por un “empleado público”. Al respecto, es necesario para tener claro qué es un empleado público iniciar haciendo alusión al artículo 123 de la Constitución Política de 1991, el cual describe que, son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, empleados del Estado y entidades descentralizadas, además los trabajadores oficiales.

Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 123: Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (...) ⁴³⁹.

En esta disposición constitucional se define quiénes son servidores públicos, además, se expresa que dentro de los tipos de servidores públicos se encuentran los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y trabajadores oficiales. Así, por ejemplo, sobre el concepto de servidor público, el Consejo de Estado ha manifestado apreciaciones sobre el contenido de la norma, identificando las siguientes características:

- i) Los conceptos de funcionario público y servidor público son constitucionalmente equivalentes;
- ii) los servidores públicos abarcan tanto los empleados públicos

⁴³⁹ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 123

(relación legal y reglamentaria) como los trabajadores oficiales (relación con fundamento en el contrato laboral) y iii) la titularidad o calidad de servidor público – y funcionario público- solo se adquiere partir de la correspondiente posesión o suscripción del contrato laboral⁴⁴⁰.

Ahora bien, es oportuno desde una definición de contenido legal expresar que la Ley 909 del 2004 define que son empleados públicos quienes “prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, en desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos (...)”⁴⁴¹. De la misma manera, el Consejo de Estado en la sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00 del 2019, fue enfática en definir que el empleado público es aquel que está vinculado a la administración mediante una relación legal, nombrado y posesionado en los respectivos empleos que han sido creados de conformidad con la nomenclatura, clasificación, funciones, requisitos y grado salarial expresamente previstos en las normas pertinentes⁴⁴².

En definitiva, para aportar una conclusión sobre la definición acerca de quiénes son empleados públicos, es apropiado referirse a lo expresado por William Rene Parra, Ernesto Parra Mejía y Natalia Parra Mejía en el libro “Derecho Administrativo Laboral”. En este texto, los autores definen que “el empleado del Estado, es la persona que por regla general presta sus servicios en forma subordinada en un empleo público, y cuya denominación generalizada es la de “empleado público o funcionario público”⁴⁴³. Por otra parte, es pertinente añadir que la relación laboral de los empleados públicos con el Estado, se encuentra fundamentada en normas estatutarias, legales y reglamentarias, lo anterior, en cuanto el conjunto de derechos, deberes y obligaciones de estos han sido fijados previamente por las entidades de públicas⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-0315-000-2022-0584-100 del 2023, MP. Roberto Augusto Cerrano (Colombia, 10 de febrero de 2023)

⁴⁴¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 909 del 2004. Artículo 3.

⁴⁴² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00 del 2019, MP. Rocío Araujo Oñate (Colombia, 30 de mayo del 2019).

⁴⁴³ William Rene Parra, Ernesto Parra Mejía y Natalia Parra Mejía, *Derecho Administrativo Laboral*, (Colombia, Editorial Ediciones Nueva Jurídica. 2019), 301.

⁴⁴⁴ William Rene Parra, Ernesto Parra Mejía y Natalia Parra Mejía, *Derecho Administrativo Laboral*

c) Congresistas, concejales y diputados no son empleados públicos

Como se presentó, según el artículo 123 Constitucional los miembros de corporaciones públicas se consideran servidores públicos, por lo cual, se debe recalcar que estos no son empleados públicos. Lo anterior, en la medida en que, según disposiciones constitucionales específicamente los artículos 312 y 299 de la Carta Política, los concejales y diputados no son empleados públicos.

Para iniciar la explicación sobre lo afirmado, primero en relación al cargo de concejal, el Consejo de Estado específica que estos no pueden ser considerados empleados públicos. Esto, en cuanto “bajo el amparo del artículo 312 de la Carta, a los concejales de ninguna manera se le pueden hacer extensivas las limitaciones y prohibiciones que se predicen de los empleados públicos y, por consiguiente, es necesario observar, en cada caso en concreto, cual es el régimen de inhabilidades que le es aplicable”⁴⁴⁵. Al respecto, establece el artículo 312 Constitucional:

Constitución Política de 1991. Artículo 312: La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos⁴⁴⁶.

En el mismo sentido, expresó el Consejo de Estado que “es evidente que, según la disposición constitucional y los antecedentes jurisprudenciales, los concejales no son funcionarios, sino simplemente servidores públicos dentro de la “especie” miembros de corporaciones públicas, los cuales son elegidos popularmente y desempeñan funciones específicas establecidas en la Ley y en la Constitución. Así las cosas y como quiera que la Sección entiende que el término “funcionario” contenido en la inhabilidad endilgada es

⁴⁴⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 9001-23-33-000-2014-00329-01 de 2020. MP. Rafael Francisco Suárez Vargas, (Colombia, 5 de noviembre del 2020)

⁴⁴⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 312

equiparable a la de “empleado público”, se concluye que los concejales no son funcionarios”⁴⁴⁷.

Ahora bien, en relación al cargo de diputado se afirmó que estos tampoco pueden ser considerados empleados públicos. Lo anterior, en la medida en que, por disposición del artículo 299 de la Constitución Política de 1991 los diputados son servidores públicos. Al respecto, expresó el Consejo de Estado que “es claro el texto de la norma al referir que tal extensión cobija a los empleados públicos, condición que no tienen los diputados, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 de la Constitución Política, estos tienen la calidad de servidores públicos”⁴⁴⁸. En este contexto establece el artículo 299 Constitucional:

Constitución Política de 1991. Artículo 299: (...) El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la Ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de tres (3) años y tendrán la calidad de servidores públicos⁴⁴⁹.

En este sentido, dado que ni los miembros de los concejos municipales o distritales (concejales) ni los de las asambleas departamentales (diputados) pueden calificarse como “empleados públicos”, dichos servidores del Estado no cumplen la primera condición, elemento o requisito para que se configure la causal de inhabilidad en estudio⁴⁵⁰. En otras palabras, se puede afirmar que los concejales y diputados no están inhabilitados para participar y ser elegidos alcaldes o gobernadores, debido a que no son empleados públicos y como tal, no existe una norma constitucional o legal que les impida serlo.

En este contexto, el artículo 38 de la Ley 136 de 1994, modificado por el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que establece las inhabilidades para ser elegido alcalde, y el artículo 111 de la Ley 2200 de 2022 para gobernadores, no incluyen explícitamente

⁴⁴⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2014-00058-00 del 2015. M.P.: Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 26 de marzo de 2015)

⁴⁴⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 9001-23-33-000-2014-00329-01 de 2020. MP. Rafael Francisco Suárez Vargas, (Colombia, 5 de noviembre del 2020)

⁴⁴⁹ Constitución Política de Colombia 1991. Artículo 299

⁴⁵⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-06-000-2016-00222-00 de 2016, MP. Álvaro Namén Vargas (Colombia, 15 de diciembre de 2016)

dentro de sus causales la imposibilidad de participar para ser elegido alcalde o gobernador ostentando la curul de concejal o diputado⁴⁵¹, lo anterior, siendo algo totalmente contrario a lo que sucede si un concejal o diputado pretende aspirar para ser senador o representante a la cámara.

Al respecto de esta última afirmación, se debe traer a colación la prohibición contenida en el numeral 8° del artículo 179 constitucional, el cual manifiesta que los concejales y diputados “deberán presentar su renuncia y ésta ser aceptada antes de la inscripción de su candidatura al Congreso, con el objeto de no incurrir en esta inhabilidad”⁴⁵². En este contexto, según el Consejo de Estado la “inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo como congresista y haya sido elegido para otra corporación (distinta al Congreso) o cargo público, cuyo período coincida total o parcialmente con el correspondiente al de congresista”⁴⁵³. Lo anterior, en cuanto existe el impedimento para ejercer simultáneamente dos cargos para más de una corporación, pero, además, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias recién anotadas⁴⁵⁴. En otras palabras, quien aspire a este tipo de dignidades, “no podrá encontrarse ostentando la curul concejal o diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación”⁴⁵⁵.

d) Definición general del concepto “autoridad”

Según el Diccionario de la Lengua Española, el concepto de autoridad se define como “aquel poder, potestad o legitimidad que tiene quien gobierna o ejerce el mando sobre otras personas que le están subordinadas”⁴⁵⁶. Referente a esto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-501 de 1992, al referirse al término autoridad manifiesta que:

⁴⁵¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 3588 del 2005. MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 13 de mayo de 2005)

⁴⁵² Departamento Administrativo de la Función Pública, concepto con radicado 215251 de 2020.

⁴⁵³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00012-00 del 2018. MP. Rocío Araujo Oñate (Colombia, 27 de septiembre de 2018).

⁴⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1994. MP. José Gregorio Hernández (Colombia, 4 de marzo de 1994)

⁴⁵⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00012-00 del 2018

⁴⁵⁶ Real Academia Española, “*diccionario de la lengua española*”, (España, Edición digital) Url <https://dle.rae.es/autoridad> <https://dle.rae.es/autoridad>

Mientras las expresiones servidores públicos son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado, en cualquiera de las ramas del poder, bien sea órganos centrales o en entidades descentralizadas, los términos “autoridades públicas” se reservan para designar aquellos servidores llamadas a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, el poder de mando y decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados⁴⁵⁷.

Al respecto, también debe ser citada la sentencia del Consejo de Estado con radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01 del 2006, la cual se refiere al concepto autoridad como aquel “ejercicio del poder público en función de mando para una finalidad prevista en la ley obligando a que participen y acaten las normas en el caso de desobediencia permitiendo el ejercicio de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública”⁴⁵⁸.

Según lo expresado, es pertinente manifestar que el concepto autoridad consiste en la potestad de mandar, ordenar, disponer, prohibir o sancionar de conformidad con la ley dentro de los límites de la respectiva competencia. En este mismo sentido, se debe considerar que la autoridad concede el mando a un sujeto dentro de la esfera de los particulares exigiéndoles acatar las decisiones que sean impuestas, pero, además, a quien tiene autoridad se le concede diferentes potestades o funciones como, por ejemplo, la libertad de nombrar, remover, sancionar o suspender empleados.

Una vez afirmado que el concepto de autoridad es muy amplio, el Consejo de Estado mediante la sentencia con radicado No. 13507 de 1997, indicó que “desde el punto de vista constitucional, el concepto genérico de autoridad hace referencia al ejercicio del poder sobre los gobernados; en tal sentido, existen diversas clases de autoridades: política, civil, administrativa o militar”⁴⁵⁹. En este orden de ideas, referente a los tipos de autoridad, se debe resaltar que dentro del ordenamiento jurídico colombiano el legislador únicamente ha

⁴⁵⁷ Corte Constitucional Sentencia T-501 de 1992, MP. José Gregorio Hernández (Colombia, 21 de agosto del 1992)

⁴⁵⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01 de 2005, MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 29 de abril de 2005)

⁴⁵⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13507 de 1997, MP. Juan De Dios Montes Hernández (Colombia, 29 de julio de 1997)

dispuesto en la Ley 136 de 1994 la definición de los conceptos de dirección administrativa, autoridad civil, política y militar.

e) Autoridad jurisdiccional

Como se definió anteriormente, la autoridad se refiere a aquel poder, potestad o legitimidad que tienen aquellos que ostentan la dirección o mando del Estado en asuntos determinados. En este contexto, sobre el término “autoridad jurisdiccional” descrito en la causal de inhabilidad en estudio, se indica que esta se refiere al empleado público con autoridad que cumple la función de administrar justicia, disponer y limitar derechos ejerciendo jurisdicción⁴⁶⁰.

Acerca del significado del concepto jurisdicción, el doctrinante Devis Echandía, afirma que “la jurisdicción es la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia para la realización o garantía del derecho (...) o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos mediante la aplicación de la ley a casos concretos”⁴⁶¹.

Adicional a lo anterior, es importante traer a colación que según el artículo 116 Constitucional, los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia⁴⁶². Por ejemplo, cuando son conciliadores, árbitros o amigables componedores. Sin embargo, aun ejerciendo autoridad jurisdiccional, estos no son catalogados como empleados públicos, por lo cual, por regla general, no les aplica esta causal de inhabilidad. En este contexto, sucede algo similar con las autoridades de pueblos indígenas que ejercen funciones jurisdiccionales únicamente en sus territorios, a ellos no les aplica esta

⁴⁶⁰ Ricardo Rivera A., *Inhabilidades a cargos de elección popular y corporaciones públicas*. (Colombia., Editorial Leyer, 2020), 40

⁴⁶¹ Hernando Devis Echandía, *Compendio de derecho procesal* 6ª edición. (Colombia, ed. A.B.C. 1979.), 65

⁴⁶² Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 116.

causal de inhabilidad debido a que no son empleados públicos⁴⁶³. En este sentido, es pertinente indicar que ejercer jurisdicción es administrar justicia, labor que por disposición del artículo 116 Constitucional la realizan los magistrados de las altas cortes, tribunales, jueces y hasta fiscales cuando ejercen función jurisdiccional⁴⁶⁴.

Antes de pasar al siguiente tema, se debe resaltar que sobre al concepto de autoridad jurisdiccional, el Consejo de Estado ha sido determinante en considerar que esta es una “facultad que tiene un servidor público para administrar justicia en un caso concreto, función que según el sistema normativo colombiano se encuentra en cabeza de los jueces y magistrados (inclusive la justicia penal militar), los fiscales, y los particulares de manera excepcional (conciliadores, árbitros y jueces de paz)”⁴⁶⁵. Adicionalmente, es apropiado resaltar que la jurisprudencia⁴⁶⁶ establece que, “fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional”⁴⁶⁷.

f) Autoridad administrativa

La autoridad administrativa es una facultad que ostentan los empleados públicos con cargos de dirección del Estado para tomar determinaciones frente a las personas que se encuentran a su cargo y sobre los contratos que se realizan por parte de la entidad. En otras palabras, se indica que la autoridad administrativa se observa, por ejemplo, cuando un empleado público tiene dentro de sus funciones la posibilidad de tomar decisiones que le

⁴⁶³ Ricardo Rivera A., *Inhabilidades a cargos de elección popular y corporaciones públicas*. (Colombia,, Editorial Leyer,2020), 121

⁴⁶⁴ Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 116

⁴⁶⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00 de 2019. MP. Rocío Araújo Oñate (Colombia, 30 de mayo de 2019)

⁴⁶⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00048-00 de 2019. MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 7 de febrero de 2019)

⁴⁶⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00048-00 de 2019.

permitan cumplir la misionalidad de la entidad que administra o acompaña en su dirección.

En este contexto, tal como se expresó anteriormente, la ley que se encarga de definir en qué consiste los tipos de autoridad es la Ley 136 de 1994. Al respecto, en su artículo 190 establece qué debe entenderse por “dirección administrativa” de un Estado, donde resalta, en resumidas cuentas, que ostentan esta facultad no solo el alcalde, sino también, los “secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales”⁴⁶⁸. Adicional a lo anterior, expresa el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 que la autoridad administrativa:

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias⁴⁶⁹.

Ahora bien, respecto a este artículo, el Consejo de Estado en especial su Sección Quinta, ha realizado pronunciamientos durante los últimos treinta años indicando que se entiende por autoridad administrativa⁴⁷⁰. En efecto, la sentencia del Consejo de Estado con radicado 13001-23-33-000-2020-00066-01 del 2021 recoge los argumentos jurisprudenciales realizados con anterioridad y manifiesta que la autoridad administrativa es aquella donde

⁴⁶⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 136 de 1994, artículo 190.

⁴⁶⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 136 de 1994, artículo 190.

⁴⁷⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado No. 1075. MP. Luis Eduardo Jaramillo (Colombia, 27 de enero de 1994); Consejo de Estado, Sentencia con radicado 2804. MP Darío Quiñonez, (28 de febrero del 2002); Consejo de Estado, Sentencia con radicado.3441 MP. María Noemí Hernández (17 de septiembre del 2005)

quienes desempeñan su respectivo cargo público tienen poderes administrativos para tomar decisiones e imponerse sobre quienes son sus subordinados⁴⁷¹.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido que la autoridad administrativa se ejerce con el objetivo de lograr que el Estado funcione correctamente. Lo anterior, a través del mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo con potestades para nombrar y remover sus agentes, celebrando contratos, vigilando y supervisando la prestación de servicio, castigando infracciones al reglamento, etc.⁴⁷²

Dentro de este contexto jurisprudencial, el Consejo de Estado en la sentencia con radicado 68001-23-31-000-2011-00982-01 del 2005, estableció un listado enunciativo sobre qué potestades de los empleados públicos se consideran realizadas bajo la autoridad administrativa. En este contexto, el listado tiene bastante utilidad a la hora de revisar si el cargo que se ostenta se considera dentro de este tipo de autoridad, en cuanto se compruebe que el sujeto dentro de sus funciones puede:

(i) Celebrar contratos o convenios; b) ordenar gastos u horas extras; c) conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas; d) trasladar horizontal o verticalmente a los funcionarios subordinados; e) vincular personal supernumerario o fijar nueva sede al personal de planta; f) hacer parte de las unidades de control interno; g) investigar las faltas disciplinarias; h) que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad; i) que contengan potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria; j) revocar un acto o de variar una decisión o una política; y, k) imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad⁴⁷³.

⁴⁷¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13001-23-33-000-2020-00066-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 19 abril 2021) Consejo de Estado, Sentencia con radicado 1300-1233-1000-2007-00800-01 de 2019. MP. Susana Buitrago Valencia (Colombia, 20 de febrero de 2009)

⁴⁷² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13001-23-33-000-2020-00066-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 19 abril 2021)

⁴⁷³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-31-000-2011-00982-01 de 2013 MP. Susana Valencia Buitrago (Colombia, 8 de septiembre del 2013)

Por último, como un punto adicional se debe dejar claro que, para la configuración de esta causal de inhabilidad no se requiere comprobar de manera efectiva si el servidor público ha utilizado sus atribuciones legales, basta que tenga la capacidad o posibilidad de hacerlo dentro de sus funciones para considerar que ejerce cargo de autoridad administrativa. En otras palabras, el ejercicio de esta autoridad se da simplemente por el hecho de tenerla, es decir, si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titularidad potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa⁴⁷⁴. En este mismo sentido, la Sala Electoral del Consejo de Estado ha entendido que el elemento de autoridad debe ser interpretado de manera que pueda catalogarse como objetivo. En otros términos, no es necesario verificar que efectivamente el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas para afirmar que ejerció autoridad⁴⁷⁵.

g) Autoridad civil

La autoridad civil es considerada como una potestad de dirección, imposición y orden del Estado frente a los ciudadanos. En este contexto, la autoridad civil ejercida por empleados públicos se contempla a partir de observar las funciones que tienen encomendadas dentro de su cargo, además de evaluar el nivel jerárquico que ocupan dentro de las entidades del Estado; incluso si tienen dentro de sus competencias la posibilidad para coaccionar, sancionar, liderar y supervisar a los subordinados que responden y obedecen a sus órdenes.

Ahora bien, sobre la definición legal del término autoridad civil, se debe citar el artículo 188 de la Ley 136 de 1994. Lo anterior, en la medida en que, esta norma establece

⁴⁷⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-31-000-2011-00982-01 de 2013 MP. Susana Valencia Buitrago (Colombia, 8 de septiembre del 2013)

⁴⁷⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-31-000-2011-00982-01 de 2013

que la autoridad civil debe ser entendida como la capacidad legal y reglamentaria que le permite a un empleado ejercer el poder público de mando:

Ley 136 de 1994. Artículo 188. Autoridad civil. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones: 1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones⁴⁷⁶.

Por su parte, desde la definición jurisprudencial del término autoridad civil, el Consejo de Estado establece que este tipo de autoridad “lleva implícita la potestad de mando o imperio, pudiendo ser ejercida sobre la generalidad de las personas por determinación de la ley, dicha potestad tiene su expresión más clara en el ejercicio del poder ejecutivo”⁴⁷⁷. También, ha sido contemplado este tipo de autoridad como “la posibilidad de tomar decisiones en materia de policía administrativa, materializadas en actos administrativos, y de hacerlas cumplir incluso en contra de la voluntad de los destinatarios”⁴⁷⁸.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado indicó en la sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00 de 2019, que para establecer si efectivamente un empleado público ostenta autoridad civil se deben analizar las funciones de su cargo. Lo anterior, lográndose a partir de determinar “en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad civil, observando el análisis del contenido funcional que tenga su cargo donde se logra establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares”⁴⁷⁹. Por último, para dar un ejemplo sobre quienes tienen funciones como

⁴⁷⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 136 de 1994, artículo 188.

⁴⁷⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 1075 de 1994. MP. Luis Eduardo Jaramillo (Colombia, 27 de enero de 1994)

⁴⁷⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2007-00287-00 de 2008, MP. Enrique Gil Botero (Colombia, 15 de febrero de 2011)

⁴⁷⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091 de 2019. MP. Rocío Araújo Oñate (Colombia, 30 de mayo de 2019)

autoridad civil, se indica que la ostentan los inspectores de policía, contralores de cualquier nivel, los miembros de la Comisión Nacional de Televisión, los miembros del Consejo Nacional Electoral⁴⁸⁰, entre otros. En sentido opuesto, no ejercen autoridad civil los directivos docentes, como tampoco los maestros⁴⁸¹.

h) Autoridad militar

Para definir qué debe entenderse por autoridad militar es necesario hacer alusión a la descripción que fue dispuesta por el legislador al momento de expedir el artículo 191 de la Ley 136 de 1994. Esta norma es clara en definir que la inhabilidad se configura frente a quienes ostentan u ostentaron cargos dentro de las fuerzas militares o son suboficiales con rango de comandantes en los municipios. En otras palabras, la inhabilidad por ostentar cargo de autoridad militar únicamente aplica para los miembros de la Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional⁴⁸². En este contexto, es necesario precisar que la condición de militar está dada por la pertenencia a las fuerzas militares⁴⁸³, donde se concluye que esta inhabilidad no aplica para los miembros de la Policía Nacional, en cuanto es un cuerpo armado de naturaleza civil no militar⁴⁸⁴.

Ley 130 de 1994. Artículo 191. Autoridad Militar. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio. Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Por disposición del artículo 264 de la Constitución Política de 1991 el Consejo Nacional Electoral estará conformado por nueve miembros que serán considerados servidores públicos de dedicación exclusiva. Por lo cual, en rigor, no pueden ser considerados magistrados.

⁴⁸¹ Ana Carolina Osorio *Manual de Inhabilidades Electorales* (Colombia, editorial IBÁÑEZ), 98

⁴⁸² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-31-000-2003-01553-01(3487) de 2005. MP. Dario Quiñonez Pinilla (Colombia, 10 de marzo de 2005)

⁴⁸³ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 217.

⁴⁸⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-31-000-2003-01553-01(3487) de 2005. MP. Dario Quiñonez Pinilla (Colombia, 10 de marzo de 2005)

⁴⁸⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 130 de 1994, artículo 191.

En este mismo sentido, se reitera que con relación al ejercicio de autoridad militar, el Consejo de Estado mediante sentencia con radicado 17001-23-31-000-2003- 01553-01 de 2005, determinó que la autoridad militar la ostentan aquellos que hacen parte de las fuerzas militares con mando y jerarquía:

Para la Sala es claro que los cargos con autoridad militar son aquellos que, perteneciendo a las Fuerzas Militares tienen jerarquía y mando militar. Y, para los efectos de la verificación de los supuestos de hecho de la inhabilidad que se estudia, por disposición legal, el concepto de autoridad militar debe analizarse en los precisos términos de la norma contenida en el artículo 191 de la Ley 136 de 1994⁴⁸⁶.

j) Autoridad política

La autoridad política es una potestad que es encomendada a quienes se encargan de dirigir la administración pública y conducir a la ciudadanía. En otras palabras, se identifica que ostentan este tipo de autoridad aquellos que se encargan del manejo del Estado, es decir, la ejercen quienes gobiernan y mandan a ejecutar las leyes⁴⁸⁷. Al respecto, el legislador en el artículo 189 de la Ley 130 de 1994 define a la autoridad política:

Ley 130 de 1994. Artículo 189. Autoridad Política. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-31-000-2003- 01553-01(3487) de 2005. MP. Darío Quiñonez Pinilla (Colombia, 10 de marzo de 2005)

⁴⁸⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado No. 413 de 1991. MP. Humberto Mora Osejo. (Colombia, 5 de noviembre del 1991)

⁴⁸⁸ Congreso de la República de Colombia, Ley 130 de 1994, artículo 189.

Según lo expresado, este tipo de autoridad está reservada a quienes integran los gobiernos nacionales, departamentales, distritales y municipales. Es decir, el presidente de la República y sus ministros; directores de departamentos administrativos, gobernadores, alcaldes, secretarios, jefes de despacho o directores. Al respecto, se ha indicado que en particular los alcaldes y gobernadores ejercen autoridad civil, administrativa y política.⁴⁸⁹ Adicional de lo mencionado frente a la autoridad política, el Consejo de Estado ha dicho que esta también debe entenderse “como la capacidad para presentar proyectos de Ley, en sentido amplio, y sancionarlos, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, entendido también para departamentos y municipios⁴⁹⁰”.

TIPO DE AUTORIDAD	DEFINICIÓN
<p style="text-align: center;">JURISDICCIONAL</p>	<p>La ostenta quien cumple la función de administrar justicia, disponer y limitar derechos ejerciendo jurisdicción. En efecto, esta función según el sistema normativo colombiano se encuentra en cabeza de los jueces y magistrados (inclusive la justicia penal militar), los fiscales, y los particulares de manera excepcional (conciliadores, árbitros y jueces de paz, siempre y cuando sean empleados públicos)</p>
<p style="text-align: center;">ADMINISTRATIVA</p>	<p>La ostentan quienes al desempeñar su cargo tienen facultades administrativas para tomar decisiones e imponerse sobre quienes son sus subordinados. Además, quienes tienen funciones para (i) celebrar contratos o convenios; b) ordenar gastos u horas extras; c) conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas; d) trasladar horizontal o verticalmente a los funcionarios subordinados; e) vincular personal supernumerario o fijar nueva sede al personal de planta; f) hacer parte de las unidades de control interno; g) investigar las faltas disciplinarias; h) que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad; i) que contengan potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria; j) revocar un acto o de variar una decisión o una política; y, k) imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad.</p>
<p style="text-align: center;">CIVIL</p>	<p>La ostenta quien tiene la potestad de dirección, imposición y orden del Estado frente a los ciudadanos, además quien tienen dentro de sus competencias la facultad para coaccionar, sancionar, liderar y supervisar a los subordinados que responden y obedecen a sus órdenes. Al respecto, ostenta autoridad civil los inspectores de policía, contralores de cualquier nivel, los miembros de la comisión nacional de Televisión, los magistrados del Consejo Nacional Electoral, entre otros.</p>

⁴⁸⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-31-000-2003-01553-01(3487) de 2005. MP. Darío Quiñonez Pinilla (Colombia, 10 de marzo de 2005)

⁴⁹⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2022-00053-00 de 2023. MP. Carlos Enrique Moreno. (Colombia, 16 de febrero de 2023).

<p style="text-align: center;">MILITAR</p>	<p>La ostenta quienes tienen cargos dentro de las fuerzas militares o son suboficiales con rango de comandantes en los municipios. En otras palabras, la autoridad militar únicamente aplica para los miembros de la Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional. En este contexto, es necesario precisar que la condición de militar está dada por la pertenencia a las fuerzas militares, donde se concluye que esta inhabilidad no aplica para los miembros de la Policía Nacional, en cuanto es un cuerpo armado de naturaleza civil no militar.</p>
<p style="text-align: center;">POLÍTICA</p>	<p>La ostenta quien es el encargado de dirigir la administración. En otras palabras, se identifica que tienen este tipo de autoridad aquellos que se encargan del manejo del Estado, es decir, la ejercen quienes gobiernan y mandan a ejecutar las leyes. En otras palabras, este tipo de autoridad está reservada a quienes integran los gobiernos nacionales, departamentales, distritales y municipales. Es decir, el presidente de la República y sus ministros; directores de departamentos administrativos, gobernadores, alcaldes, secretarios, jefes de despacho o directores, entre otros.</p>

Tabla 3: Elaboración propia con base en lo definido para cada una de las categorías explicadas en este apartado.

k) Ámbito territorial de la inhabilidad

Dentro del contenido de las causales de inhabilidad que establecen que no podrá ser congresista, alcalde, gobernador, concejal o diputado quien haya ostentado empleo público como autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, militar o política dentro de su “respectivo municipio”, “respectivo departamento” o “circunscripción”, por lo tanto, es conveniente abordar ahora como debe entenderse el ámbito territorial de las inhabilidades electorales. Lo anterior, en cuanto las expresiones “respectivo municipio”, “respectivo departamento” o “circunscripción” han permanecido en un conflicto de interpretación jurídica que por años ha ocasionado que la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo y la Corte Constitucional varíen su interpretación sobre cómo deben ser entendidos estos conceptos.

Ahora bien, es importante resaltar que esta dificultad hermenéutica se ha presentado con mayor contradicción a la hora de entender cómo debe ser considerada la circunscripción territorial del ámbito departamental. Lo anterior, en cuanto se ha sostenido que estará inhabilitado quien haya ostentado empleo público de autoridad y desee participar para ser elegido en un cargo de la circunscripción departamental en la cual desempeñó sus funciones,

donde la expresión “respectivo departamento” contenido en la norma ha generado arduas discusiones.

Sobre lo expuesto, aunque pareciese que la discusión había quedado superada y que al referirse la norma al “respectivo departamento” se debía entender este como un espacio territorial que incluye a los municipios que lo componen, es necesario indicar que definitivamente la discusión interpretativa hoy en día no se encuentra superada. Lo anterior, en la medida en que, el legislador colombiano ha insistido en imponer su interpretación sobre la manera cómo debe entenderse la expresión “departamento” que se encuentra descrita en la inhabilidad. En este sentido, el legislador definió en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 que la expresión “respectivo departamento” “se refiere a Departamento como entidad pública, sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio”⁴⁹¹.

Ley 1871 de 2017. Artículo 6°. De las inhabilidades de los diputados: (...)

Parágrafo. Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio⁴⁹².

No obstante, en el año 2021, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-396 de 2021, declaró inexecutable el párrafo del artículo 6 de la Ley 1781 de 2017. Lo antecedido, debido a que el legislador, en criterio de la Corte, desconoció el artículo 299 Constitucional y utilizó el concepto “Departamento” para la aplicación de las causales de inhabilidad que contienen la expresión, entendiendo “Departamento” como entidad pública compuesta por sus instituciones. Al respecto la Sentencia C-396 de 2021 establece que:

En esta interpretación, el legislador quiso optar por el concepto de administración departamental basado en la estructura administrativa que se refiere al departamento y a sus entidades descentralizadas, al tiempo que descartó que, para los efectos de

⁴⁹¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 1871 de 2017, párrafo del artículo 6.

⁴⁹² Congreso de la República de Colombia, Ley 1871 de 2017, párrafo del artículo 6.

configuración de las causales de inhabilidad, se pueda utilizar en lo sucesivo el alcance territorial de “Departamento”⁴⁹³.

En síntesis, el legislador se extralimitó interpretando el ámbito espacial de esta regulación, en cuanto modificó el concepto "departamento" definiéndolo exclusivamente en términos institucionales, es decir, como organismo público y sus entidades descentralizadas. Sin embargo, debió tener en cuenta el aspecto territorial del concepto el cual incluye a los entes municipales, siendo un argumento suficiente para que la Corte Constitucional declarará inexecutable el párrafo demandado, toda vez que esta disposición “hace que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto que el señalado para los congresistas, lo cual constituye un desconocimiento de la prohibición del inciso segundo del artículo 299 de la Carta”⁴⁹⁴.

Posterior a este fallo de la Corte Constitucional, el Congreso de la República en el año 2022 reformó la normatividad que describe el régimen departamental, incluyendo en los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022 disposiciones frente a las inhabilidades electorales de los diputados y gobernadores. Al respecto de esta norma, resalta que en los párrafos de los artículos 49 y 111, se volvió a establecer que el concepto “respectivo departamento” “se refiere a departamento como entidad pública y sus institutos o entidades descentralizadas (...)”⁴⁹⁵. A saber:

Ley 2200 de 2022. Artículo 49, párrafo: Interpretese para todos sus efectos, que las inhabilidades descritas en el presente Artículo, se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos o entidades descentralizadas, que funciona en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran al respectivo ente territorial⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2021 MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar (Colombia, 18 de noviembre de 2021)

⁴⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2021 MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar (Colombia, 18 de noviembre de 2021)

⁴⁹⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022 artículo 49.

⁴⁹⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022 artículo 111.

Ley 2200 de 2022. Artículo 111, párrafo: Interpretétese para todos sus efectos, que las inhabilidades descritas en el presente Artículo, se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos o entidades descentralizadas, que funciona en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran al respectivo ente territorial⁴⁹⁷.

En este contexto, al introducirse en el estudio para entender por qué el legislador colombiano expidió una disposición como la descrita en estos párrafos, en especial sobre lo dispuesto para las inhabilidades de los diputados, resalta que no fue posible detectar discusiones o argumentos de los congresistas que explicarían por qué se mantiene esta norma inconstitucional, la cual, un año antes de expedirse la Ley 2200 de 2022 fue declarada inexecutable cuando se demandó el párrafo del artículo 6 de la Ley 1781 de 2017. Ahora bien, a la anterior conclusión se llega luego de indagar en la exposición de motivos⁴⁹⁸ y las diferentes Gacetas⁴⁹⁹ del Congreso, sobre los argumentos expuestos en los debates del trámite legislativo para expedir la Ley 2200 de 2022. En este contexto, de la lectura realizada, queda claro que los congresistas no manifestaron réplicas al proyecto que profirió esta norma, el cual seguramente será declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional.

En este mismo sentido, sobresale que en ninguno de los debates realizados en el Congreso de la República se explicó la necesidad de actualizar las normas tendientes a regular las inhabilidades de los diputados y gobernadores, como tampoco, se manifestaron explicaciones sobre el alcance o la manera cómo debía interpretarse el párrafo de los artículos 49 y 111 de la ley en mención.

En este orden de ideas, al estudiar el párrafo del artículo 49 de la Ley 2200 de 2022, es posible concluir que el legislador superó el marco constitucional de su competencia en la materia. Lo anterior, en la medida en que al crear esta norma interpretativa que se refiere a

⁴⁹⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022 artículo 49.

⁴⁹⁸ Congreso de la República de Colombia, Gaceta 1526/2020 (Senado)

⁴⁹⁹ Congreso de la República de Colombia, Gaceta 626/2021 (Senado); Gaceta 992/21 (Senado); Gaceta 1092/21(Senado); Gaceta 1633 de 2021; Gaceta 1749/2021(Senado); Gaceta 1821/21(Senado);1845/21 (Senado).

cómo debe entenderse el concepto “departamento”, terminó fijando un régimen de inhabilidades menos estricto que el dispuesto por la Constitución para los congresistas, desconociendo la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 299 de la Carta Superior. Por este motivo, se afirma que el legislador con este párrafo modificó el alcance material de la norma referida, por lo cual debe ser declarada inconstitucional, con base en los argumentos que fueron dados por la Corte Constitucional cuando declaró inexecutable el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017.

Se debe concluir este apartado del texto afirmando que los gobernadores, diputados y representantes a la cámara son elegidos por el electorado municipal o distrital que compone el respectivo departamento, por lo cual, debe ser entendido como un todo que incluye las entidades públicas de los municipios. Ahora bien, en virtud de lo expuesto, no debe ser entendido el concepto departamento como está prescrito actualmente en el artículo 49 de la Ley 2200 de 2022, el cual especifica que las inhabilidades que contienen la expresión “respectivo departamento” obliga a entender el concepto departamento como las entidades públicas que lo componen. Sin embargo, por principio de taxatividad se debe respetar lo establecido por el legislador en esta norma hasta que no sea declarada inexecutable.

j) Otras consideraciones sobre el factor territorial respecto a los cargos de elección popular

Antes de exponer la segunda parte de la causal de inhabilidad por ostentar cargos de autoridad dentro del Estado, es necesario aportar unas consideraciones sobre cómo debe entenderse el factor espacial o territorial de la prohibición para cada uno de los cargos de elección popular. Lo anterior, haciéndose tanto para la inhabilidad a nombre propio por ostentar cargos de autoridad, como también, para la inhabilidad proveniente de tener parientes, vínculos o unión permanente con personas que ostenten cargos de autoridad en entidades públicas.

Factor Territorial - Aspirantes a alcaldías y concejos municipales

Un concejal o un alcalde se encontrará inhabilitado si fue empleado público con cargo de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, militar o política en el respectivo municipio al cual aspira ser elegido dentro del año anterior a la elección. También, se inhabilita si ejerció como empleado público de nivel departamental o nacional doce (12) meses antes de la elección, siempre y cuando ejerza funciones que deban ser desarrolladas en el respectivo municipio del cual pretende ser elegido⁵⁰⁰.

Desde el otro punto de vista, si el aspirante a ser alcalde⁵⁰¹ o concejal⁵⁰² tiene vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco hasta segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido cargos de autoridad en el mismo ente territorial, este se encontrará inhabilitado. Lo mismo sucede, si los familiares ejercieron funciones en cargos de autoridad de nivel departamental o nacional que tengan que cumplir funciones o realizar actividades en el respectivo municipio⁵⁰³.

⁵⁰⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 20001-23-31-000-2007-00225-02 de 2009. MP. Mauricio Torres Cuervo (Colombia, 11 de junio de 2009)

⁵⁰¹ MP Nubia Margoth Peña Garzón (Colombia, 18 de noviembre de 2022)

⁵⁰² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 25000-23-15-000-2022-00606-01 de 2022

⁵⁰³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 44001-23-40-000-2019-00175-02 de 2021 MP. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 29 de julio de 2021)

Factor Territorial - Aspirantes a gobernaciones y asambleas departamentales

Quienes pretendan aspirar a ser gobernadores o diputados no pueden haber ejercido cargos de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, militar o política en ninguno de los municipios o entidades del orden departamental del cual pretenden ser elegidos, tampoco, quien ostentó cargo de orden nacional que desempeñan funciones en el respectivo departamento⁵⁰⁴.

Desde la mirada de los vínculos familiares, quien pretenda ser gobernador o diputado no puede tener parientes, matrimonio o unión permanente con personas que ostenten cargos de autoridad administrativa, civil, política o militar, dentro de los municipios del departamento al cual se aspira. En este sentido, tampoco podrán participar quienes tengan vínculos familiares con personas que trabajen en el orden nacional⁵⁰⁵, siempre y cuando deban cumplir sus funciones dentro del respectivo departamento.

Factor Territorial - Aspirante al Senado de la República

Un individuo que pretenda aspirar al Senado de la República se encuentra inhabilitado para ser elegido si ostentó como empleado público cargo de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, independiente a que la entidad sea del orden municipal, departamental y nacional⁵⁰⁶. En otras palabras, no importa si el candidato desempeñó cargos de autoridad en los municipios, en el departamento o en la Nación, de todas formas, se inhabilita por solo ostentar el cargo⁵⁰⁷. Esto

⁵⁰⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-15-000-2007-00677-02 de 2009, MP. María Noemí Hernández Pinzón (Colombia, 11 de junio de 2009)

⁵⁰⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 54001-23-33-000-2020-00606-01 de 2021 MP. Nubia Margoth Peña Garzón (Colombia, 9 de septiembre de 2021)

⁵⁰⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 54001-23-33-000-2020-00606-01 de 2021. MP. Nubia Margoth Peña Garzón (Colombia, 9 de septiembre de 2021)

⁵⁰⁷ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 179

último se afirma, con base en el inciso penúltimo del artículo 179 Constitucional, el cual especifica que “la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales”⁵⁰⁸.

Desde el otro punto de vista, quien pretenda aspirar para ser senador de la República no se encuentra inhabilitado por tener parientes, vínculos de matrimonio o unión permanente con personas que son empleados públicos con cargos de mando y autoridad en los entes municipales o departamentales⁵⁰⁹, esto con base en lo previsto en el inciso final⁵¹⁰ del artículo 179 de la Carta Política que indica que, la circunscripción nacional no coincide con las circunscripciones territoriales, pero únicamente sobre la causal de vínculo familiar con funcionario público. En otras palabras, un familiar de un candidato al senado que trabajó como empleado público con cargo de autoridad en entidades departamentales o municipales no tendrá que renunciar a su puesto doce (12) meses antes de la elección para que su familiar pueda aspirar a ser elegido popularmente.

Factor Territorial - Aspirante a la Cámara de Representante

Quien pretenda ser representante a la cámara tendrá que renunciar a su empleo público como autoridad, dentro la circunscripción electoral de la cual pretende ser elegido doce (12) meses antes de la elección⁵¹¹. Es decir, un candidato a la cámara se encuentra inhabilitado si ejerció como empleado público con cargo de autoridad dentro de la circunscripción departamental, municipal y nacional siempre y cuando se ejerzan funciones el respectivo departamento⁵¹².

Ahora bien, cualquier ciudadano interesado en postularse y ser elegido como miembro de la cámara de representantes estará impedido para hacerlo si tiene vínculos por matrimonio, unión permanente o parentesco hasta tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con personas que ostenten cargos de autoridad civil o política dentro

⁵⁰⁸ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 179, inciso final.

⁵⁰⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-05841-00 de 2023, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, (Colombia, 10 febrero 2023)

⁵¹⁰ Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

⁵¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2021. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar, (Colombia, 18 de noviembre de 2021)

⁵¹² Id.

del espacio territorial del departamento en el que se llevará a cabo la elección, en este mismo contexto, con aquellos que ejerzan estos mismos tipos de autoridad en entidades nacionales que ejecuten funciones en el respectivo departamento donde se está postulando⁵¹³.

FACTOR TERRITORIAL DE LAS INHABILIDADES ELECTORALES	
Alcaldes y concejales	Estarán inhabilitados si ocuparon cargos de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política o militar en el municipio al que aspiran ser elegidos en el año anterior a la elección, o si ejercieron como empleados públicos con cargos de autoridad a nivel departamental o nacional doce meses antes de la elección, siempre y cuando las funciones estén relacionadas con el municipio al que pretende ser elegido.
	Estarán inhabilitados si tienen parentesco hasta segundo grado de consanguinidad, vínculo matrimonial o unión permanente con funcionarios públicos que hayan ocupado cargos de autoridad administrativa, civil, política o militar en el mismo ente territorial que se pretende en los últimos doce meses previos a la elección. También estarán inhabilitados si sus familiares ostentan cargos de autoridad en entes de nivel nacional o departamental que ejecuten funciones en el municipio que se aspira.
Gobernadores y diputados	Estarán inhabilitados si ejercieron cargos de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política o militar en municipios o entidades del mismo departamento al que aspiran ser elegidos, también si ocuparon cargos de autoridad a nivel nacional que ejecutan funciones el respectivo departamento.
	Estarán inhabilitados aquellos que tengan vínculos familiares con personas que ocupen cargos de autoridad administrativa, civil, política o militar en entes departamentales o en alguno de los municipios del departamento al que se aspira dentro del año anterior a la elección, como también si tienen familiares que ocupan cargos del nivel nacional y cuyas funciones se desarrollen dentro del mismo departamento.
Senadores	Estará inhabilitado si como empleado público ocupó un cargo de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política o militar en los últimos doce meses

⁵¹³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-03485-00 de 2023., MP. Oswaldo Giraldo López (Colombia, 18 de enero de 2023)

	antes de la elección, sin importar si la entidad es del orden municipal, departamental o nacional.
	No estará inhabilitado quien pretenda aspirar para ser senador de la República teniendo parientes, vínculos de matrimonio o unión permanente con personas que son empleados públicos con cargos de autoridad civil o política en los entes municipales o departamentales. Si estará inhabilitado si el pariente o familiar tiene cargo de autoridad civil o política en entidades del orden nacional.
Representantes a la Cámara	Estará inhabilitado si ejerció como empleado público con cargo de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política o militar dentro de las entidades de la circunscripción departamental o municipal, como también en las del orden nacional, siempre y cuando ejerza funciones el respectivo departamento que aspira.
	Estará inhabilitado si tiene vínculos por matrimonio, unión permanente o parentesco con personas que ostenten cargos de autoridad civil o política dentro del espacio territorial del departamento en el que se llevará a cabo la elección, como también, si sus familiares tienen cargos del orden nacional que se ejecuten en el respectivo departamento.

Tabla 4: Elaboración propia con base en las normas que establecen la causal de inhabilitación en estudio.

6) Inhabilitación por ser ordenador del gasto y celebrar contratos públicos

Al seguir la explicación sobre la causal que exige que no puede aspirar en su respectiva circunscripción electoral quien ostentó empleo público con autoridad, se desprende la inhabilitación que tiene aquellos que han intervenido como ordenadores del gasto en la ejecución de recursos de inversión, o en la celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio o departamento. En este sentido, tanto los artículos 30, 33, 37 y 40 de la Ley 617 del 2000 y los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022 contemplan dentro de sus causales la posibilidad de inhabilitar a “quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o

cumplirse en el respectivo municipio”, o “respectivo departamento” cuando se refiere a inhabilidad para gobernadores y diputados.

Dentro de lo descrito en la segunda parte de la causal que se explica en este apartado, se desprende que para su configuración es necesario que el aspirante dentro de los doce (12) meses antes de la elección haya sido empleado público y ejecutado recursos de inversión o celebrado contratos. En este mismo contexto, el gasto público tiene que ser de inversión, no de funcionamiento y ordenado para ser ejecutado en el respectivo territorio al cual se aspira, sin importar si los recursos provienen del Departamento, la Nación o de los entes municipales.

Ahora bien, como se ha expresado para la configuración de esta causal se requiere ser empleado público. En este sentido, se debe recordar que se clasifican como empleados públicos aquellos que se desempeñan en cargos que son creados con disponibilidad presupuestal y por orden administrativa, siendo vinculados por acto administrativo para cumplir funciones dentro del Estado. Sobre lo afirmado acerca de esta exigencia de la inhabilidad, se debe tener presente que aquellos que no sean empleados públicos, aunque puedan ejercer atribuciones de realizar gastos y contratos públicos, no les aplica esta causal de inhabilidad.

Adicionalmente, se debe recordar que los congresistas, diputados y concejales no son empleados públicos, por lo cual, aunque estos sean parte de las mesas directivas de sus corporaciones, incluso ostentando la calidad de presidente y teniendo la posibilidad de realizar gastos de inversión, no será inhabilitado por administrar y tomar decisiones para cumplir de los objetivos de la entidad.

a) Ordenador del gasto y gastos de inversión

Para explicar el concepto de ordenador del gasto es importante hacer referencia a la definición expuesta por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado. Lo anterior, en cuanto estas definiciones son enfáticas en establecer que ser ordenador del gasto se materializa en la capacidad que tienen quienes ostentan la administración de las entidades públicas de disponer de recursos y ordenar la ejecución de gastos para mantener el funcionamiento del Estado a través de la utilización de los recursos de inversión.

En efecto, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-101 de 1996 indica que, el concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto por parte de un sujeto determinado. Con base en esto, “ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto”⁵¹⁴. Ahora bien, desde el punto de vista del Consejo de Estado, se ha indicado que es claro que el ordenador del gasto “como figura jurídica comprende una manifestación del poder estatal, representada en la facultad que se otorga a determinados funcionarios públicos para que puedan disponer del presupuesto de las entidades públicas, de acuerdo con un plan previamente diseñado y aprobado por los órganos competentes”⁵¹⁵.

En este contexto, es importante resaltar que la figura de ordenador del gasto no es exclusiva de quien dirige la entidad. Lo anterior, en cuanto por disposiciones legales es posible conceder la delegación de funciones a empleados públicos de menor rango de la entidad, esto con base en los artículos 9 y 10 de la vigente Ley 489 de 1998. En este orden de ideas, estas normas indican que las “autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de

⁵¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz (Colombia, 7 de noviembre de 1996)

⁵¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 08001-2331-000-2007-00-982-01 de 2008. MP. María Nohemí Hernández Pinzón (Colombia, 30 de octubre de 2008)

delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias”⁵¹⁶.

Al seguir con la explicación de esta causal, es necesario establecer que esta inhabilidad se aplica a quien como ordenador del gasto dio manejo a recursos de inversión. En este contexto, se obtiene la conclusión que indica que efectivamente esta causal de inhabilidad exige para su configuración que el ordenador del gasto de manejo a los recursos de inversión de la entidad, lo que excluye directamente a los gastos de funcionamiento y deuda pública. Sobre lo precedente, se debe afirmar que los gastos de funcionamiento son “aquellos gastos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la Ley”⁵¹⁷.

En este orden de ideas, al analizar cómo está compuesto el presupuesto del Estado, el cual es aprobado mediante Ley si es a nivel nacional, Ordenanza en el nivel departamental o por medio de Acuerdo municipal cuando se trata del presupuesto de un municipio, se percibe en general que, el presupuesto en materia de ejecución de recursos, es decir, los gastos de los dineros del Estado, se centran en describir los gastos de funcionamiento e inversión⁵¹⁸. Adicionalmente, también se encuentran definidos estos conceptos en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual especifica en su artículo 11 los componentes del presupuesto nacional, distinguiendo “entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión”⁵¹⁹. Al respecto, establece el Consejo de Estado que:

Las leyes sobre presupuesto en Colombia mantienen la clasificación clásica que diferencia entre gastos de funcionamiento (u operativos) y gastos de inversión (o de capital). Los gastos de funcionamiento se han entendido tradicionalmente como los que se deben realizar en forma indispensable para el correcto y normal desarrollo de la administración en general, que pueden ser gastos de consumo, por ejemplo, la

⁵¹⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 489 de 1998, artículo 10.

⁵¹⁷ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2236 de 2017. Artículo 38, literal C.

⁵¹⁸ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2250 de 2022.

⁵¹⁹ Presidencia de la República de Colombia, Estatuto Orgánico del Presupuesto. Decreto 111 de 1996, artículo 11.

conservación y reparación de edificios, renovación de bienes muebles, etc.; o retributivos de servicios, por ejemplo, el pago de sueldos, salarios, honorarios, etc. Estos gastos no significan un incremento directo del patrimonio del Estado, pero contribuyen a la productividad general del sistema económico y son tan necesarios como los gastos de inversión⁵²⁰.

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que las normas que se refieren a presupuestos generales, por ejemplo, las de nivel nacional como sería la Ley 2276 de 2022 “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 01 de enero al 31 de diciembre de 2023”⁵²¹ no mencionan el concepto “recursos de inversión”. Por el contrario, las normas de presupuesto estudiadas explican el concepto de “gastos de inversión”, por lo cual, se podría concluir que el legislador persiste en el error de seguir estableciendo en las disposiciones normativas que contienen la inhabilidad que se refiere este título, el concepto de “recursos de inversión”, contrario a lo establecido por décadas en las normas de ingresos y gastos públicos, las cuales establecen es el concepto “gastos de inversión”.

En este contexto, se debe aportar la explicación acerca del concepto de gastos de inversión, donde resalta la definición expuesta por el Decreto 2236 de 2017, artículo 38, literal C, el cual establece que este tipo de gastos “consisten en beneficios económicos productivos y perdurables que se destinan a crear infraestructura social”⁵²². Por otro lado, es posible indicar que los gastos de inversión se refieren a aquellas erogaciones del Estado que significan “un incremento directo del patrimonio público, los cuales pueden consistir en los emanados de la adquisición de bienes de producción como el caso de maquinarias, equipos, etc. O, en inversiones en obras públicas de infraestructura (presas hidroeléctricas; viaductos, carreteras, puentes) o en inversiones destinadas a industrias claves (siderurgia, petroquímica, fabricación de equipo pesado, etc.)”⁵²³.

⁵²⁰ Consejo de Estado. Sentencia con radicado 11001-03-06-000-2013-00419-00 de 2014. MP. Álvaro Namén Vargas (Colombia, 10 de febrero de 2014)

⁵²¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 2276 de 2022

⁵²² Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2236 de 2017, artículo 38, literal C,

⁵²³ Consejo de Estado. Sentencia con radicado 11001-03-06-000-2013-00419-00 de 2014. MP. Álvaro Namén Vargas (Colombia, 20 de febrero de 2014)

7) Celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo territorio al cual se aspira

Es importante iniciar estableciendo que estará inhabilitado “quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o en la celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”⁵²⁴. Como también, en el “respectivo departamento” cuando se refiere a inhabilidad para quienes aspiren ser gobernadores o diputados⁵²⁵. Al respecto, dentro de los elementos descriptivos que exige esta inhabilidad para quienes celebran contratos estatales, se encuentra la potestad que tienen algunos empleados públicos de realizar gastos del capital de las entidades a las cuales hacen parte. En otras palabras, se trata de la capacidad que tienen quienes se encuentran autorizados para celebrar contratos con entidades públicas y privadas, con el fin de desarrollar la misionalidad que cumple la entidad a la cual hacen parte⁵²⁶.

Según este contexto, la norma desde su promulgación se ha considerado una exigencia propia para quienes sean empleados públicos sin importar donde se desempeñen, tanto en el orden nacional, departamental o municipal. Lo que significa que, independiente de la entidad en la cual labore y cumpla funciones, sí celebró contratos públicos con entidades del municipio o departamento al cual aspira, se inhabilitará y no podrá participar en la contienda electoral. Lo anterior, siempre y cuando la conducta se haya realizado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Ahora bien, para identificar qué empleados públicos son los que tienen competencias para realizar contratos estatales, es pertinente recordar lo indicado acerca de los ordenadores del gasto, en cuanto son ellos quienes dentro de las entidades tienen la función de celebrar

⁵²⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 del 2000. Artículos 37 y 40.

⁵²⁵ Esta norma se encuentra descrita en los artículos 37 y 40 de la Ley 617 del 2000. Como también, el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 y los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022.

⁵²⁶ Ana Carolina Osorio *Manual de Inhabilidades Electorales* (Colombia, editorial IBAÑEZ, 2014) 193.

contratos para cumplir las funciones de su cargo. De hecho, para identificar si efectivamente el empleado público tiene facultades para celebrar contratos estatales, se debe probar que efectivamente dentro del manual de funciones del cargo o documentos que haga sus veces, se establece que efectivamente es ordenador del gasto o que le fueron conferidas funciones de contratación.

Una vez explicado de forma somera en qué consiste la inhabilidad por celebrar contratos estatales, es importante realizar unos aportes conclusivos antes de pasar a la siguiente causal de inhabilidad. En primer lugar, se debe afirmar que esta causal fue prescrita para restringir los derechos políticos únicamente de aquellos que se desempeñan en el Estado como empleados públicos con cargos de autoridad. Al respecto, para identificar quienes son empleados públicos es necesario contar con el acto administrativo que dé fe de la elección, nombramiento y posesión dentro del cargo al que fue elegido (cargo de elección popular o meritocracia) o seleccionado (trabajadores oficiales, libre nombramiento y remoción).

En segundo lugar, es importante recordar que las inhabilidades electorales no restringen a todos los empleados públicos del Estado para ser elegidos en cargos de elección popular. En este sentido, si el empleado público no realiza funciones como autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, militar o política este podrá ser elegido dentro del municipio o departamento en el cual desempeña funciones como empleado público. Lo anterior, siempre y cuando renuncie antes de la inscripción de las candidaturas, es decir tres meses antes de la elección para no incurrir en faltas administrativas y disciplinarias en su función pública.

En tercer lugar, se debe tener claro si el empleado público que aspira a un cargo de elección popular desempeñó funciones en el respectivo municipio o departamento que pretende liderar. En este contexto, para realizar este análisis se afirma que las expresiones “respectivo municipio” o “respectivo departamento” se refieren al espacio geográfico territorial del municipio o departamento al cual se aspira. En este orden de ideas, esto traduce que independiente del empleo público de autoridad que desempeñó, sea este un cargo en

entidades de orden nacional, departamental o municipal, con tal que el contrato tenga que desarrollarse o ejecutarse en el respectivo municipio o departamento que aspira se configura la inhabilidad.

Por otro lado, aquella discusión acerca de si la expresión “respectivo departamento” da cabida a entender que también se encuentran inhabilitados quienes desempeñaron empleos públicos en entidades del nivel municipal, no ha sido pacífica. Al respecto, tal como se expresó anteriormente, el legislador ha insistido en mantener la discusión acerca de si efectivamente se encuentran impedidos para ser elegidos en cargos de nivel departamental los empleados públicos de los entes municipales.

En este contexto, si bien la cuestión parecía que había sido superada luego de que la Corte Constitucional declarará la inexecutable y el Consejo de Estado la excepción por inconstitucionalidad del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, hoy de nuevo el legislador al expedir la Ley 2200 de 2022 insiste en su incorrecta interpretación sobre el concepto “departamento” incluido en esta causal de inhabilidad. Lo afirmado, se comprueba al leer los párrafos de los artículos 49 y 111 de esta ley, los cuales definen que el concepto “respectivo departamento” “se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas (...)”⁵²⁷.

Al respecto, la anterior disposición legal sigue siendo una norma completamente contraria a lo establecido en los recientes fallos de las altas cortes que reiteran que el concepto departamento incluye también a los entes municipales, no únicamente a las entidades públicas del orden departamental, como lo serían las gobernaciones con sus descentralizadas o las asambleas departamentales. Por este motivo, se abre la posibilidad para que la norma sea demandada y se declare inexecutable bajo la misma argumentación utilizada por la jurisprudencia para eliminar el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 del 2017.

⁵²⁷ Congreso de la República, Ley 2200 del 2022. Artículo 49, párrafo.

Por último, es necesario indicar que para la configuración de esta causal de inhabilidad se necesita que el empleado público que ostenta las funciones de ordenador del gasto, o quien se encuentre delegado formalmente para hacerlo, debe ejecutar recursos de inversión para que se configure la inhabilidad. Por este motivo, no opera la causal frente a la ejecución de los gastos de funcionamiento de las entidades públicas.

8) Inhabilidad por haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas

Para iniciar, se debe indicar que sobre esta causal de inhabilidad resalta que la misma se subdivide en tres ordinales que son necesarios explicar para la correcta interpretación de la norma. En este sentido, se encontrará inhabilitado: i) quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o municipal; ii) o quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel siempre que el contrato se desarrolle o ejecute en el municipio o departamento al cual se aspira; iii) como también, quien dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas, contribuciones o entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de salud dentro del régimen subsidiado.

En relación a lo expuesto, en primer lugar, frente a la definición acerca de cómo debe entenderse el concepto “gestión de negocios” que se encuentra descrito en la causal de inhabilidad se debe indicar lo siguiente. Al respecto, la gestión de negocios implica llevar a cabo actividades y trámites con el objetivo de establecer una relación con el Estado, esta relación puede ser provocada por el gestor con el objetivo obtener algún tipo de beneficio para sí mismo o para un tercero. En otras palabras, la gestión de negocios consiste en el acercamiento y la interacción del sujeto con las autoridades públicas buscando lograr algún tipo de beneficio.

Según lo expresado, es necesario explicar qué se entiende por el concepto “gestionar”. Al respecto, según el Diccionario de la Lengua Española, gestionar significa “llevar adelante una iniciativa o un proyecto”⁵²⁸. En este orden, pero desde una definición jurisprudencial, se ha sostenido que gestionar negocios es “el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta independientemente de su resultado. Por lo tanto, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”⁵²⁹.

Desde otro punto de vista se ha considerado a la gestión de negocios como una actividad encaminada a proponer a una entidad pública la realización de determinado resultado. En palabras del Consejo de Estado, la gestión de negocios supone la "realización de actividades directa e inequívocamente encaminadas a proponerle expresamente a una entidad la celebración específica de determinados negocios, bajo condiciones concretas que le permitan al destinatario sopesar las ventajas que le reportaría aceptar el negocio (...)"⁵³⁰. Ahora bien, desde otro punto de enfoque se puede considerar que la gestión de negocios se materializa cuando se demuestra que el candidato o elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener cualquier interés o beneficio por parte del Estado⁵³¹.

Por otra parte, es preciso indicar que la gestión de negocios desde su misma connotación conlleva un fin que se materializa en la etapa pre negociada de forma que los actos posteriores no configuran la inhabilidad. Ahora bien, una vez aportada la definición sobre la expresión “gestión de negocios”, se debe indicar que la jurisprudencia ha llevado a cabo análisis propios de esta causal de inhabilidad para evaluar cómo procede su configuración. Lo indicado, a partir de desarrollar las condiciones o requisitos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de establecer si efectivamente alguien es merecedor de ser inhabilitado por realizar la conducta expresamente prohibida en esta norma.

⁵²⁸ Real Academia de la Lengua Española, definición del concepto “*gestionar*”. (España, edición digital) Url. <https://dle.rae.es/gestionar>

⁵²⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2008-01234-00 de 2009, MP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta (Colombia, 6 de octubre de 2009).

⁵³⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2006-00011-00 de 2009, MP. Filemón Jiménez Ochoa (Colombia, 13 de agosto de 2009)

⁵³¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2006-00011-00 de 2009, MP. Filemón Jiménez Ochoa (Colombia, 13 de agosto de 2009)

En este contexto, el Consejo de Estado especifica que los requisitos concurrentes que son necesarios para que se configure la inhabilidad por la gestión de negocios son el elemento temporal, territorial, objetivo y subjetivo que se evalúa de la conducta para determinar la imposición de esta inhabilidad. Por lo tanto, es importante tener claro que ante la falta de uno de los requisitos necesarios para la configuración de la causal es claro que la misma no se materializa⁵³². Al respecto, define el Consejo de Estado los requisitos de la siguiente manera:

- i) Elemento temporal: se contabiliza que dentro de los doce meses anteriores a la elección el sujeto no haya realizado gestiones de negocios ante entidades públicas.
- ii) Elemento material u objetivo: se evalúa la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado o participar en trámites negociales ante autoridades públicas en interés propio o de terceros.
- iii) Elemento territorial: se revisa que la situación haya acaecido en la circunscripción en la cual debe efectuarse la elección.
- iv) Elemento subjetivo: la gestión tiene que ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente.⁵³³

Como se acaba de afirmar según la jurisprudencia, esta causal exige que deben existir todos los elementos anteriormente citados para que se materialice la inhabilidad. En otras palabras, es necesario comprobar que la gestión del negocio sea detallada y con potencialidad de generar ventajas a los sujetos que pretenden ser elegidos. Por lo tanto, se debe comprobar la efectiva gestión cuando se pretende solicitar la imposición de la inhabilidad, “excluyendo

⁵³² Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2022-00051-00 de 2022. MP. Rocio Araujo Oñate (Colombia, 20 de octubre de 2022)

⁵³³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00090-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00110-00) MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 13 de diciembre de 2018); Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00018-00, MP. Alberto Yepes Barreiro. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2014-00021-00. MP. Susana Buitrago Valencia (Colombia, 15 de abril de 2015)

de considerar gestión de negocios aquellas conductas inocuas, insignificantes o actividades inane frente a la entidad pública”⁵³⁴.

En este orden de argumentos, es importante tener en cuenta que no todas las gestiones realizadas ante las entidades públicas pueden ser consideradas como "gestión de negocios". Lo anterior, en la medida en que no toda gestión implica una ruptura en la equidad entre los candidatos a posiciones públicas o con particulares que también buscan obtener algún tipo de negocio con el Estado. En este contexto, para diferenciarlo debe comprobarse un interés personal en la obtención de un beneficio, lo que puede afectar la equidad en el proceso electoral o la igualdad de condiciones entre los particulares que buscan obtener algún tipo de provecho⁵³⁵.

En efecto, en cada caso se deben examinar las circunstancias y sobre todo los fines de las actividades desarrolladas para establecer si existe la posibilidad de dejar en desventaja a otras personas o si el interés público resulta afectado en beneficio del privado⁵³⁶. Según esto, como se puede observar, esta causal es de gran complejidad en la medida en que los elementos probatorios que deben ser aportados para sostener que efectivamente un individuo realizó “gestión de negocios” con entidades públicas para sacar ventaja son de difícil recolección y comprobación.

Lo anterior, debido a que la exigencia de la norma y la jurisprudencia para comprobar si alguien realizó una gestión de negocios obliga a probar que la “realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extrapatrimonial de parte de una entidad del Estado y que la gestión debe ser realizada directamente por el candidato y debe ser potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente”⁵³⁷. En síntesis, como se evidencia, esta causal es de difícil configuración, ya que las pruebas suelen ser de difícil obtención.

⁵³⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2007-00581-00 de 2009, MP. Ruth Stella Correa Palacio. (Colombia, 21 de abril de 2009)

⁵³⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-33-000-2019-00573-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 7 de mayo de 2021)

⁵³⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-33-000-2019-00573-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 7 de mayo de 2021)

⁵³⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2010-00025-00, MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 05 de marzo de 2012)

9) Inhabilidad por celebrar contratos con entidades públicas

Desde la misma definición que se ha dado a la expresión “intervención en la celebración de contratos”, es posible expresar que esta consiste en la materialización de gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración de contratos⁵³⁸. En este sentido, el objetivo de esta causal de inhabilidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos. En este mismo contexto, se debe resaltar que esta causal lo que pretende es impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos⁵³⁹.

Ahora bien, respecto a los elementos que deben estar presentes para que se configure la causal por intervenir en la celebración de contratos, la jurisprudencia ha sido enfática en establecer igual que en la causal anterior, que, para su materialización “es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de los elementos, de forma tal que la ausencia de algunos de ellos deriva en que la inhabilidad no se configure”⁵⁴⁰. En este contexto, el Consejo de Estado define los elementos de la siguiente manera:

- i) Un elemento temporal limitado al año anterior a la fecha de la elección.
- ii) Un elemento material u objetivo que precise que para que se configure la inhabilidad. Por lo tanto, basta con que el contrato se ejecute o deba ejecutarse en la circunscripción territorial respectiva, toda vez que no es necesario que efectivamente se desarrolle, es suficiente que dentro del acuerdo de voluntades se precise que el lugar de ejecución será la respectiva jurisdicción territorial.

⁵³⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13001-23-31-000-2007-00700-00 de 2009, MP. Susana Buitrago Valencia (Colombia, 19 de febrero de 2009).

⁵³⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13001-23-31-000-2007-00700-00 de 2009.

⁵⁴⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2020-00010-00 de 2020, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 03 de septiembre de 2020)

iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia, no es suficiente probar el elemento temporal, material y territorial de la inhabilidad, sino que además es necesario que se acredite que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros⁵⁴¹.

De los elementos descritos como necesarios para que se configure esta causal de inhabilidad, se infiere la necesidad de que la conducta sancionada materialice la intervención en la celebración de contratos dentro del año anterior a la elección. En este orden, es pertinente afirmar que, los contratos deben ser ejecutados en la respectiva circunscripción electoral al cual aspira, siendo necesario acreditar el elemento subjetivo, es decir, el beneficio para el candidato o terceros.

Al respecto, de forma adicional, es relevante destacar que dentro de los requisitos fundamentales para que se configure esta inhabilidad se exige que el lugar de ejecución del contrato sea el mismo donde se realiza la elección, aunque el contrato haya sido celebrado en otro territorio. Por otra parte, lo que determina la inhabilidad no es si el objeto contractual se cumplió o no, para la norma esto es irrelevante, lo importante es analizar el lugar donde debía llevarse a cabo la ejecución o el cumplimiento del contrato.

Desde este punto de vista, una característica que es importante tener en cuenta a la hora de estudiar esta inhabilidad, consiste en que el simple hecho de haber suscrito un contrato con alguna entidad pública independiente de su nivel configura la causal. Lo anterior, sin necesidad de que el contrato haya sido efectivamente realizado. Sobre esto, es importante volver a resaltar que lo que causa la inhabilidad es haber participado en la "celebración" del contrato, no su posterior ejecución, por lo que esta causal se configura incluso si el objeto contractual no se cumple.

⁵⁴¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13001-23-33-000-2018-00417-01 de 2019 (Acumulados: 2018-00394-00, 2018-00416-00 y 2018-00419-00), MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 30 de mayo de 2019)

Adicional a lo expresado, sobresale que la celebración efectiva de contratos públicos se configura independiente del momento de su ejecución. En consideración, “en recientes fallos ha precisado la Sala fehacientemente que la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio se configura con la celebración efectiva del respectivo contrato estatal dentro del lapso contemplado por la norma, independiente del momento de su ejecución o liquidación”⁵⁴². Ahora bien, respecto del tipo de contrato que exige la norma para que se configure la inhabilidad, no existe discusión sobre que este debe ser un contrato de carácter estatal. En relación a los contratos estatales, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define en qué consisten los contratos estatales:

Ley 80 de 1993. Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación⁵⁴³.

Sin embargo, no todo contrato suscrito con una entidad estatal tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad. Lo anterior, en la medida en que existen escenarios en que el Estado ofrece servicios comunes a todos los ciudadanos, entre los cuales se destacan los contratos bancarios, los servicios de cuenta corriente o de ahorros, los contratos de seguros como las pólizas de seguros de vehículos o de personas y los contratos de salud, como las afiliaciones a la EPS estatal⁵⁴⁴.

Como un último punto que anotar sobre esta causal de inhabilidad, se debe expresar que la conducta sancionada no se refiere simplemente a la celebración de contratos, por el contrario, es explícita en indicar que la prohibición recae también en quien haya intervenido para que las partes dieran por celebrado el contrato. En otras palabras, esta inhabilidad no se

⁵⁴² Consejo de Estado. Sentencia con radicado 13001-23-33-000-2018-00417-01 de 2019. MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 30 de mayo de 2019).

⁵⁴³ Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993, artículo 32.

⁵⁴⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2020-03518-01 de 2021 MP. Stella Jeannette Carvajal (Colombia, 13 de abril de 2021)

configura únicamente respecto de la persona que directamente termina celebrando el contrato, sino también entre quienes participan en las fases previas precontractuales y cuya intervención fue necesaria para que se materializara el contrato.

Referente a qué se entiende por “intervención” en la celebración de contratos, la jurisprudencia ha compartido la postura sobre que la “intervención en la celebración de contratos implica la ejecución de conductas que revelen una participación personal y activa en actos previos a la celebración de un contrato. En efecto, se trata de actividades desarrolladas una vez la entidad pública contratante ha manifestado a los partícipes contratistas su deseo de contar con su colaboración previo a un acuerdo de voluntades”⁵⁴⁵. Según lo indicado, es importante tener claro que no constituye una intervención en la celebración de contratos aquella actividad realizada antes de que inicie la operación contractual, en la medida en que, esta conducta se encuadra descrita en la inhabilidad que se causa por “gestionar negocios” estudiada en el apartado anterior.

10) Inhabilidad por ser representante legal de entidades que administren tributos, tasas, contribuciones y entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de salud dentro del régimen subsidiado

Tal como se expresó, cuando se explicó la causal de inhabilidad por haber intervenido en la gestión o en la celebración de contratos con entidades públicas, el legislador incluyó dentro de las mismas causales diferentes hipótesis conductuales que se encuentran restringidas. Frente a la inhabilidad en estudio, la primera hipótesis consiste en la posibilidad de restringir el ejercicio de ser elegido en cargos públicos de elección popular a quienes representen legalmente entidades que administren tributos, tasas o contribuciones.

La segunda hipótesis de la causal, consiste en restringir por medio de inhabilidades a quienes representan legalmente entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de salud dentro del régimen subsidiado. En este contexto, quien se encuentre liderando este tipo de entidades tiene impedido participar electoralmente, salvo que el factor temporal que se

⁵⁴⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 15001-23-31-000-2011-00650-01 de 2013, MP. Mauricio Torres Cuervo, (Colombia, 21 de marzo de 2013)

asemeja a lo explicado en las anteriores causales, y el factor espacial o territorial que exige la norma no se configuró en cada situación específica.

Ahora bien, aunque el legislador consideró por separado, pero dentro de la misma causal de inhabilidad las dos hipótesis expuestas, estas deben ser explicadas de forma conjunta con fines pedagógicos. Lo anterior, en la medida en que, ambas circunstancias que han sido catalogadas como causantes de inhabilidades electorales tienen como sujeto activo a representantes legales de entidades que prestan servicios públicos con la diferencia del tipo de misionalidad que cumple cada entidad. En este contexto, tal como expresa la norma, los representantes legales tanto de entidades que manejan el recaudo del patrimonio público y aquellos que prestan servicios públicos o de salud subsidiada, se encuentran inhabilitados para participar electoralmente, salvo las excepciones explicadas anteriormente.

Conforme a lo indicado, la conducta que se considera causante de esta inhabilidad proviene de aquella posibilidad que tiene el sujeto activo de representar legalmente a entidades que prestan servicios públicos. En este sentido, es necesario definir quién es considerado representante legal y bajo qué supuesto se configura la causal. Al respecto, sobre quien es “representante legal” ha definido la RAE que es “la persona a la que, por disposición legal, corresponde actuar en nombre de otra persona física o jurídica”⁵⁴⁶. Adicional a lo anterior, es definido por parte del Consejo de Estado que el representante legal es quien tiene la responsabilidad de actuar en nombre y representación de la persona jurídica que tiene a su cargo, es decir, una empresa, sociedad o entidad legalmente constituida. En este contexto, la representación legal tiene consecuencias jurídicas en relación con la capacidad para actuar, los límites para comprometer patrimonialmente al órgano que representa y la responsabilidad frente a terceros⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, RAE, definición del concepto “representante legal” (España, edición digital) Url.: <https://dpej.rae.es/lema/representante-legal>

⁵⁴⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00080-00, 11001-03-28-000-2018-000127-00 y 11001-03-28-000-2018-000130-00), MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 11 de abril de 2019)

Seguido a esta definición, se debe a continuación entrar a establecer en qué consiste cada uno de los tipos de entidades que se encuentran restringidas en esta causal. Lo anterior, en cuanto tal como se observa en la norma, se prohíbe participar electoralmente cuando se es representante legal en tres tipos de entidades, las cuales son: i) entidades que operan recursos económicos como tributos tasas y contribuciones; ii) entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios; iii) entidades de atención en salud del régimen subsidiado.

a) Entidades administradoras de tributos, tasas y contribuciones

Es importante partir afirmando que los tributos, tasas y contribuciones son clases de rentas que tiene el Estado para recaudar recursos económicos. En este contexto, pero sin entrar mucho en detalle, se inicia estableciendo que los tributos son aportes que los ciudadanos y las empresas deben entregar al Estado con el fin de financiar el gasto público y contribuir al sostenimiento de las actividades y servicios que ofrece el Estado. Con base en lo anterior, expresa Diego Hernán Guevara que los tributos “son recaudados directamente por la administración pública, en cabeza de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –Dian–, o por otros entes denominados recaudadores indirectos”⁵⁴⁸. Adicional a lo expuesto, se debe añadir que también administran tributos las entidades territoriales y entidades autorizadas en el régimen tributario.

Por su parte, las tasas son tributos especiales que se establecen para financiar servicios públicos o actividades específicas realizadas por el Estado. En otras palabras, las tasas son un medio para financiar la prestación de servicios que proviene de los aportes que se pagan al Estado como remuneración por los servicios que este presta.

Respecto a las contribuciones, estas tienen una definición de contenido legal para entender en qué consisten. Al respecto, el artículo 29 del Decreto-Ley 111 de 1996 establece que “son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para

⁵⁴⁸ Diego Hernán Guevara, *Diferencias o similitudes entre impuesto, tasa y contribución* (Colombia Medio digital, Actualicese. 2021) Url.: <https://actualicese.com/definicion-y-clasificacion-de-los-tributos/>

beneficio del propio sector”⁵⁴⁹. En palabras de la Corte Constitucional, “las contribuciones parafiscales no son otra cosa que un instrumento de intervención del Estado en la economía destinado a extraer recursos de un sector económico, para ser intervenido en el propio sector, y en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley progresividad, equidad y eficacia”⁵⁵⁰.

Ahora bien, respecto a las contribuciones parafiscales se debe indicar que es en estas donde se percibe mayor complejidad en cuanto a la interpretación de la causal de inhabilidad en estudio. Lo indicado, debido a que el ordenamiento jurídico le concede la potestad a entidades privadas de realizar el recaudo y administrar las contribuciones, hecho que ha ocasionado indebidas interpretaciones que han conllevado a la configuración de esta causal.

Por ejemplo, las cotizaciones en el sistema de salud son manejadas en muchos casos por entidades del orden privado, como también, los aportes en pensión, los cuales son controlados tanto por el fondo público como por diferentes empresas privadas. En este orden de ideas, también entran como sujetos activos de esta inhabilidad los representantes legales de las cajas de compensación familiar, las federaciones que manejan cuotas de fomento como FENAVI, FEDEGAN o la Federación Nacional de Cafeteros⁵⁵¹.

En conclusión, es necesario tener en cuenta si efectivamente la entidad que se representa legalmente se encuentra dentro de la clasificación expuesta. Lo anterior, en la medida en que por regla general quienes administren recursos públicos independiente de si se es una empresa privada, se encontrará inhabilitado si no cumple con lo prescrito en la causal de inhabilidad.

b) Entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios

⁵⁴⁹ Presidencia de la República de Colombia, Decreto 111 de 1996, artículo 29

⁵⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez (Colombia, 1 de julio de 2009)

⁵⁵¹ Ana Carolina Osorio *Manual de Inhabilidades Electorales* (Colombia, editorial IBANEZ, 2014), 180

Otro tipo de entidades que sus representantes legales tienen restricciones para ser elegido en cargos de elección popular a causa de esta inhabilidad, se encuentran las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios. En relación a esto, se debe afirmar que los servicios públicos domiciliarios “son aquellos que se prestan a través de una red de infraestructura y equipos técnicos que están destinados a suministrar servicios básicos como la energía eléctrica, gas, agua potable, saneamiento básico (alcantarillado y tratamiento de aguas residuales) y telecomunicaciones”⁵⁵².

En efecto, según el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser, “oficiales: aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. Mixtas: aquellas en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. Privadas: aquellas cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares”⁵⁵³.

Seguidamente, el artículo 15 de esta ley establece que únicamente pueden prestar servicios públicos las empresas de servicios públicos, las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas o como consecuencia de su actividad principal los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos. También, los entes municipales cuando asuman en forma directa o a través de su administración central la prestación de los servicios públicos, además, de las organizaciones autorizadas para prestar servicios en municipios menores de las zonas rurales y en áreas urbanas específicas⁵⁵⁴.

c) Entidades prestadoras de servicios de salud en el régimen subsidiado

⁵⁵² Congreso de la República de Colombia, Ley 142 de 1994. Artículo 14.

⁵⁵³ Congreso de la República de Colombia, Ley 142 de 1994. Artículo 14.

⁵⁵⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 142 de 1994. Artículo 15.

La inhabilidad que se configura frente a los representantes legales de entidades prestadoras de servicio de salud en el régimen subsidiado, requiere iniciar definiendo en qué consiste este régimen. Lo anterior, en la medida en que la norma es muy clara en establecer que únicamente opera la inhabilidad frente a quienes administren recursos del régimen subsidiado, lo que excluye directamente de esta inhabilidad a quienes trabajan en régimen contributivo, siempre y cuando no reciban recursos del Estado para atender a la ciudadanía.

Ahora bien, en Colombia existen dos regímenes de afiliación al sistema de salud: el régimen contributivo y el subsidiado. El contributivo establece las reglas para la inscripción de aquellos individuos que tienen capacidad económica para pagar el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁵⁵⁵. Por el contrario, “el subsidiado es el mecanismo mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado”⁵⁵⁶.

En este sentido, frente a la definición del régimen subsidiado es importante traer a colación la Ley 100 de 1993, especialmente su artículo 211:

Ley 100 de 1993, Artículo 211. Definición: El régimen subsidiado es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley⁵⁵⁷.

Según lo expuesto sobre el tipo de entidades que prestan el servicio de salud bajo el régimen subsidiado en Colombia, se tiene, por un lado, a las empresas promotoras en salud (EPS), las cuales son las responsables de la afiliación y el registro de los ciudadanos además del recaudo de sus cotizaciones. Según esto, las EPS tienen como función principal garantizar el servicio del plan de salud obligatorio y para desarrollar esta función deben contratar a los institutos prestadores de salud (IPS), los cuales pueden ser públicos, privados o mixtos.

⁵⁵⁵ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2020-00005 de 2021, MP. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 21 de octubre de 2021)

⁵⁵⁶ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2020-00005-0 de 2021

⁵⁵⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 100 de 1993, Artículo 211.

En este contexto, es necesario destacar que las IPS aunque sean privadas si estas administran recursos públicos para atender ciudadanos del régimen subsidiado, el representante legal se encontrará inhabilitado electoralmente sino se respeta los supuestos de la norma⁵⁵⁸, lo anterior, materializándose cuando estos no renuncien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección y quieren participar electoralmente para representar el mismo ente territorial en la cual ostentan la representación legal de la entidad prestadora de salud⁵⁵⁹.

En efecto, una vez expuesto algunos de los principales argumentos y explicaciones sobre esta inhabilidad, es necesario a continuación desarrollar la última causal que se trabajará en esta investigación. La cual consiste en aquella inhabilidad que surge por tener parientes, vínculos de matrimonio o unión permanente con quienes ejercen cargos de autoridad dentro de la entidad territorial a la cual se pretende aspirar, destacando que esta causal es la más común que se presenta en el ordenamiento jurídico colombiano y sobre la cual existe más desarrollo jurisprudencial.

11) Inhabilidad por tener parientes, vínculos de matrimonio o unión permanente con funcionarios públicos que ejercen cargos de autoridad

Se parte estableciendo que esta causal de inhabilidad tiene como similitud a las presentadas con anterioridad, que la misma incluye dos conductas que son diferentes entre ellas, pero que se encuentran descritas dentro de la misma causal. Es decir, por un lado, la norma manifiesta la inhabilidad que se le configura a los candidatos que tengan parientes, vínculos matrimoniales o compañeros permanentes con funcionarios públicos con cargo de autoridad administrativa, civil, político o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección en el respectivo municipio, departamento o circunscripción. Por otro lado, esta inhabilidad también describe aquella prohibición que tienen quienes pretenden ser elegidos para ostentar cargos de elección popular teniendo parientes, vínculos matrimoniales o compañeros permanentes como representantes legales de entidades que administren tributos,

⁵⁵⁸ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2020-00005-01 de 2021 Luis Alberto Álvarez Parra, (Colombia, 21 octubre de 2021)

⁵⁵⁹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2020-00005-01 de 2021

tasas, contribuciones o presten servicios públicos domiciliarios o al sistema de salud del régimen subsidiado.

En este contexto, tal como se advierte de la lectura de las conductas que se encuentran descritas en la causal, la inhabilidad por razones de parentesco o vínculos familiares requiere cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley. Por ejemplo, en cuanto a los grados y tipos de parentesco, la circunscripción donde se ejerce el empleo público y el plazo establecido por la norma correspondiente. En otras palabras, para que se configure esta causal de inhabilidad se deben cumplir todos los elementos exigidos por la norma, con el objetivo que se materialicen los supuestos que permitan configurar la inhabilidad.

Entrando en detalle, es importante iniciar indicando que dentro del repertorio de inhabilidades electorales que dispone el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra la prohibición que busca evitar que familiares tomen partido de entidades públicas o que aprovechen sus cargos para beneficiar los intereses de sus familiares, a este fenómeno se le ha conocido históricamente como nepotismo. Respecto al nepotismo, un estudio realizado por John Jairo Blandón Mena, resaltar que este fenómeno “vulnera flagrantemente el derecho humano universal de acceder al ejercicio de las funciones públicas en condiciones de igualdad⁵⁶⁰.

Según lo anterior, el nepotismo transgrede la igualdad en la participación dentro de los escenarios de poder, en la medida en que los vínculos familiares con personas que trabajan en determinados cargos públicos pueden afectar los intereses y cumplimiento de las tareas o funciones como agente del Estado. Por ejemplo, cuando alguien utiliza su posición dentro de la estructura estatal para amenazar con despedir empleados, como también de otorgar prerrogativas y beneficios a los trabajadores que favorezcan al familiar que pretende aspirar a ser elegido.

⁵⁶⁰ John Jairo Blandón Mena, *Nepotismo a la colombiana* (Colombia, Revista Diaspora, s.f.) Url. <https://diaspora.com.co/yo-te-nombro-tu-me-nombras-yo-te-elijo-tu-me-eliges-nepotismo-criollo/>

Desde otro punto de vista y con el objetivo de sintetizar la necesidad de prohibir el nepotismo, el Consejo de Estado realiza un aporte significativo que explica este fenómeno desde el derecho a la igualdad y el principio de transparencia:

El apoyo mutuo que se podían brindar los parientes generaba un desbalance en el contexto político electoral colombiano, que si bien tenía como justificación ejercer el derecho fundamental de acceso al poder político (art. 40 ib), se hacía con un inmenso sacrificio del derecho a la igualdad y por supuesto del principio de transparencia, ya que no era claro que el éxito que eventualmente se logrará en los urnas fuera el fruto de un capital electoral propio sino más bien ajeno, endosado para esos únicos fines y no para consolidar un proyecto ideológico o político. Sin dejar de lado, por supuesto, que con el nepotismo se pone en serio riesgo el pulcro ejercicio de la función administrativa, en particular su imparcialidad (art. 209 ib), en la medida que por esa relación de parentesco o familiaridad el servidor público puede actuar o dejar de hacerlo inspirado por motivos que no atienden al interés general⁵⁶¹.

Sobre lo indicado y como un aporte adicional se debe indicar que, frente a la prohibición del nepotismo dentro del Estado, el ordenamiento jurídico colombiano ha sido desde inicios de la época independentista constante en exigir que las personas que ostentan cargos de autoridad en los escenarios públicos no se aprovechen de sus prerrogativas para beneficios personales, de sus parientes o familiares. Por ejemplo, la Constitución Política de 1886, en su artículo segundo del numeral 27 de la sección segunda, contempla el nepotismo y lo prohíbe exigiendo que “No pueden ser a un mismo tiempo miembros del Senado los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y hasta el segundo de afinidad (...)”⁵⁶².

En definitiva, el nepotismo en el Estado ha sido históricamente objeto de reproche por parte de la sociedad, en cuanto la práctica de favorecer a familiares y amigos cercanos en detrimento de otros individuos va en contra de los principios de igualdad, meritocracia y

⁵⁶¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2008-00014-00 de 2008. MP. María Nohemí Hernández Pinzón (Colombia, 10 de noviembre del 2008).

⁵⁶² Constitución Política de Antioquia de 1812.

transparencia. En este orden de ideas desde otro enfoque, el nepotismo ha sido desacreditado por permitir que el poder perdure por años en ciertas familias o clanes y por socavar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en las elecciones, además, porque esta práctica conlleva a la toma de decisiones poco objetivas y sesgadas, produciendo consecuencias negativas para la sociedad en general.

Vínculo matrimonial, unión permanente y parentesco

Sobre la inhabilidad por tener parientes, matrimonio o unión permanente con personas que ostentan cargos de autoridad, es necesario explicar en qué consisten los grados de parentesco y vínculos familiares que describe la norma. No obstante, se debe resaltar que no se entrará en detalle sobre este tema, sino que se aportarán algunos parámetros que permitan entender cómo la ley y la jurisprudencia definen los conceptos que contiene esta causal, además de exponer algunas dificultades interpretativas que se han presentado a la hora de aplicar la causal para los distintos cargos de elección.

Para iniciar, es necesario resaltar en qué consiste tener un vínculo matrimonial, en cuanto a que independiente si el mismo fue religioso, a través de un procedimiento notarial o por vía judicial, se requiere contar con el registro civil de matrimonio o la prueba que expida la orden religiosa si el mismo fue anterior a la Ley 1260 de 1970⁵⁶³. Sin embargo, se debe resaltar que se permiten otros medios de prueba para demostrar el vínculo matrimonial cuando no exista de registro civil de matrimonio, valiéndose cualquier otra prueba que el juez valorará de acuerdo a las reglas de la sana crítica⁵⁶⁴.

Ahora bien, sobre la unión permanente se ha indicado que para probarla existe libertad de aportar las pruebas que indiquen dicha relación, pero es necesario mencionar que el artículo 2 de la Ley 979 de 2005 establece los medios para declarar la unión marital de hecho:

⁵⁶³ Ana Carolina Osorio *Manual de Inhabilidades Electorales* (Colombia, editorial IBAÑEZ, 2014), 125

⁵⁶⁴ Congreso de la República de Colombia, Ley 1437 de 2011. Código General del Proceso, artículo 176.

Ley 976 de 2005. Artículo 4: La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Respecto al parentesco, por un lado, la norma describe como conducta que causa la inhabilidad tener parientes consanguíneos, pero también contempla el parentesco por afinidad y el civil. Al respecto, según el artículo 35 del Código Civil la consanguinidad se refiere a la “relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre”⁵⁶⁵. Por su parte, el parentesco por afinidad según el artículo 47 del mismo Código, consiste en aquella “relación que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer”⁵⁶⁶. En otras palabras, el parentesco por afinidad es la relación que se forma con los padres del cónyuge (suegros) o con sus hermanos (cuñados), tíos, primos, sobrinos, etc.

Grados de consanguinidad

Cuando se analizan las causales de inhabilidad que incluyen la restricción por tener vínculos de consanguinidad con parientes que ostenten cargos de autoridad, es necesario

⁵⁶⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 57 de 1887.

⁵⁶⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 57 de 1887.

tener claro que son diferentes los grados que exigen las normas para los cargos de elección de diputados y congresistas a los de los concejales, alcaldes y gobernadores.

Para explicar lo mencionado, corresponde indicar que según los estudiados artículos 30, 37 y 40 de la Ley 617 del 2000 que contienen las causales de inhabilidad para gobernadores, alcaldes y concejales respectivamente, contemplan que se encontrarán inhabilitados quienes tengan parientes hasta segundo grado de consanguinidad (abuelos, nietos o hermanos) que ostenten cargos de autoridad, dentro del respectivo ámbito territorial y sin renunciar un año de la elección como exige la norma. Lo anterior, siento diferente para los cargos de diputados y congresistas, a quienes se les exige no tener parientes hasta el tercer grado con cargos de autoridad, lo que significa que, quien aspire a ser diputado, senador o representante a la cámara tampoco podrán tener tíos o sobrinos dentro de los cargos explicados anteriormente.

Al entrar en detalle sobre lo afirmado, es importante manifestar que inicialmente el artículo 33 de la Ley 617 del 2000 contemplaba que para los diputados la inhabilidad procedía en la medida en que el candidato tuviera vínculos de parentesco con funcionarios públicos con cargos de autoridad hasta segundo grado de consanguinidad, igual que lo contemplado en la inhabilidad para aspirar a ser alcalde, gobernador y concejal descritas en esta misma ley. Sin embargo, la Corte Constitucional en el año 2009 conoció una demanda de inconstitucionalidad frente a la causal que contempla la inhabilidad para ser diputados por tener parientes hasta el segundo grado de consanguinidad⁵⁶⁷, donde decidió declarar la inexecutable de esta parte de la norma pues según el artículo 299 de la Constitución Política, “el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no puede ser menos estricto que el señalado para los congresistas”⁵⁶⁸.

En este orden de ideas, los congresistas, tal como describe el artículo 179 en su numeral 5, se encontrarán inhabilitados por tener parientes funcionarios que ejercen

⁵⁶⁷ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 del 2000, artículo 33.

⁵⁶⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 299

autoridad hasta tercer grado de consanguinidad. Por este motivo, quienes aspiren a ser diputados por remisión del artículo constitucional mencionado, no podrán tener parientes hasta tercer grado de consanguinidad en cargos de autoridad si pretenden aspirar a ser elegidos popularmente dentro del territorio en el cual su familiar desempeña el cargo.

Por otro lado, al abordar la causal de inhabilidad en estudio, se debe recordar que para ser elegido congresista, alcalde, gobernador, diputado o concejal el candidato requiere renunciar doce (12) meses antes de la elección al cargo de autoridad que ostenta⁵⁶⁹. No obstante, frente a la inhabilidad para ser congresista expresada el artículo 179 de la Constitución política de 1991 referente a los meses que se exigen para la renuncia del familiar que ostenta cargo de autoridad en la misma circunscripción electoral, la temporalidad de la norma es diferente:

Constitución Política de 1991. Artículo 179. No podrán ser congresistas: (...)

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

Como se observa, la causal segunda del artículo 179 Constitucional indica que el candidato que ostente empleo público como anterioridad debe renunciar doce (12) meses antes de la elección. Lo indicado, siento muy diferente a lo descrito en la causal quinta del mismo artículo, en cuanto esta norma no define ningún marco de temporalidad en la cual se

⁵⁶⁹ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 del 2000, artículos 30, 33, 37 y 40.

exija la renuncia del familiar a su respectivo cargo de autoridad para evitar la configuración de la inhabilidad.

En otras palabras, la Constitución no fija un plazo anterior a la elección para una eventual renuncia de aquellos con cargos de autoridad que sean familiares de los aspirantes al Congreso de la República. En este contexto, la jurisprudencia ha establecido que los familiares de quienes aspiren a ser representantes a la cámara o senadores deben separarse de cargo a más tardar el día de la inscripción de la candidatura para que no se inhabilite el aspirante⁵⁷⁰.

Sobre lo mencionado, en un reciente fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado se unificó la tesis que indica que “se debe privilegiar una interpretación del numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política que se ajuste al propósito regulatorio (...) y ello se logra bajo el entendimiento de que la inhabilidad se configura si el pariente del candidato o del elegido ejerce autoridad en el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y la fecha de la elección del candidato”⁵⁷¹.

Con base en lo afirmado por el Consejo de Estado, se debe concluir que efectivamente un pariente o quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente con el candidato que pretende ser elegido para ser parte del Congreso de la República, únicamente tiene que renunciar a su cargo durante los meses que dura la campaña. Por ejemplo, un empleado público de libre nombramiento y remoción como lo es un secretario de despacho municipal o un director de una descentralizada departamental puede ejercer su cargo sin tener que renunciar doce (12) meses antes de la elección, sino únicamente desde el día de la inscripción hasta el día posterior de la contienda electoral.

Lo anterior, siendo algo contrario a lo que sucede en los cargos de elección popular del nivel territorial, a quienes se les exige para participar no tener familiares con cargos de

⁵⁷⁰ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-03485-00 de 2023, MP. Oswaldo Giraldo López, (Colombia 18 de enero de 2023)

⁵⁷¹ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-03485-00 de 2023, MP. Oswaldo Giraldo López, (Colombia 18 de enero de 2023)

autoridad doce (12) meses antes de la elección. Sin embargo, tal como se expresó en el párrafo anterior para ser congresista únicamente se exige que el pariente o familiar renuncie antes del día de la inscripción hasta el día después de la elección para evitar que se configure la inhabilidad.

Ahora bien, tal como se puede observar sobre lo anteriormente explicado, es necesario realizar un adecuado ejercicio interpretativo de las causales e inhabilidades, las cuales, aunque son muy similares entre ellas existen elementos que cambian y deben ser tenidos en cuenta. En este contexto, al realizarse el ejercicio hermenéutico de descomponer la norma e interpretar cada una de sus partes, se observa que el legislador y Constituyente utilizaron conceptos comunes cuando establecieron las normas que regulan la inhabilidad por conductas propias del aspirante y la inhabilidad que restringe electoralmente a aquellos que tienen parientes, vínculos matrimoniales o unión permanente con empleados públicos con cargos de autoridad.

Según lo expuesto, cuando se realiza la lectura de la norma se observa que existen conceptos comunes que se encuentran repetidos entre las causales de inhabilidades. Por este motivo, para explicar un poco más esta afirmación, se deben volver a exponer los argumentos más importantes sobre los componentes que son compartidos y ya fueron explicados con anterioridad, los cuales son el factor temporal, espacial o territorial y los tipos de autoridad, con las diferencias y salvedades que existen con la inhabilidad en estudio.

Elementos conceptuales comunes en las causales de inhabilidad

a) Factor temporal

El factor temporal es uno de los componentes que se encuentra en diferentes causales de inhabilidad. En este sentido, es importante resaltar que este factor está incluido en la

inhabilidad que tienen los candidatos que ostentan cargos de autoridad y pretenden ser elegidos sin renunciar un año antes de la elección. También, se encuentra en la inhabilidad que tienen aquellos que gestionan negocios y celebran contratos con el Estado, además, está presente en la inhabilidad quienes tienen parientes, vínculos matrimoniales o compañeros permanentes con personas que ostentan cargos de autoridad.

En este orden de ideas, tal como describen las normas que contienen inhabilidades electorales, como lo son, por ejemplo, la Ley 5 de 1993, Ley 136 de 1994, Ley 617 del 2000, Ley 734 del 2002, Ley 1871 de 2018, Ley 1952 de 2019, Ley 2094 de 2021 y Ley 2200 de 2022, el factor temporal exigido en las causales de inhabilidad indica que se debe respetar un tiempo prudente de doce (12) meses antes de la elección. Por este motivo, quien pretenda ser elegido para ser alcalde, concejal, gobernador o diputado tiene que renunciar a su cargo de autoridad doce (12) meses antes de la elección, pero también, lo tendrán que hacer en este mismo lapso de tiempo, los familiares o parientes del candidato que ostentan este tipo de cargos dentro del territorio al cual se aspira.

b) Factor espacial

Otro de los componentes que se comparten en las causales de inhabilidad se refiere al factor espacial o territorial de la prohibición. Anteriormente, cuando se estudió la inhabilidad del candidato que pretende aspirar ostentando cargo de autoridad, se esbozó cómo debe interpretarse el factor espacial que se encuentra descrito en las diferentes normas para los cargos de elección territorial y nacional. Esto, luego de aportar algunos comentarios sobre el avance jurisprudencial del país, el cual no ha sido pacífico en la manera de interpretar el factor territorial de la norma. Lo anterior, permitiendo la promulgación de sentencias con resultados totalmente contradictorios entre ellas, debido a que los conceptos “respectivo municipio”, “respectivo departamento” o “circunscripción” han generado un arduo debate argumentativo al interior del Consejo de Estado.

Sin embargo, como se expuso anteriormente con base en la lectura de las actuales sentencias del Consejo de Estado, el factor espacial o territorial debe respetar las lógicas finalistas y teleológicas por las cuales el Constituyente y el legislador decidieron prescribir este componente en la inhabilidad. En otras palabras, según lo afirmado en títulos anteriores, cuando la norma se refiere a “respectivo municipio”, “respectivo departamento” o “circunscripción” incluye a todas las entidades tanto del orden municipal como departamental que se encuentran dentro del espacio geográfico al cual se aspira.

Sin embargo, aunque pareciera claro que quienes aspiran a cargos de circunscripción departamental, como lo sería ser gobernador, diputado o representante a la cámara se inhabilitan por tener cargo de autoridad o un pariente, esposo o compañero permanente suyo lo ostente en alguno de los municipios del departamento, se debe recalcar que hoy en día existe una gran indeterminación interpretativa. Lo anterior, como ya fue expresado anteriormente, debido a que el legislador no respetó este razonamiento lógico cuando prescribió en los parágrafos de los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022, que la expresión “respectivo departamento” “se refieren al departamento como entidad pública, sus institutos y entidades descentralizadas que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial”⁵⁷².

Ahora bien, sobre esta afirmación, tal como se expuso en la inhabilidad anterior cuando se presentó la problemática sobre la declaración de inexecutable del artículo 6 de la ley 1871 de 2017 por parte de la Corte Constitucional (norma que el legislador replicó en el parágrafo de los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022), se declaró que esta disposición era inconstitucional y se declaró inexecutable, lo mismo que posiblemente sucederá con lo prescrito en la Ley 2200 del 2022. En este sentido, respecto a la problemática interpretativa

⁵⁷² Congreso de la República de Colombia Ley 2200 de 2022, artículos 49 y 111, parágrafo.

del factor espacial o territorial al momento de comprender el concepto “respectivo departamento” se debe dar un ejemplo.

En Colombia, el Consejo de Estado resolvió dos demandas contra diputados que tenían como parientes a los alcaldes del municipio capital del departamento por el cual fueron elegidos. En este contexto, en una de las demandas se negó la nulidad de la elección a uno de los diputados que tenía como alcalde a su hermano⁵⁷³. En otra sentencia posterior, el Consejo de Estado accedió a la pretensión de la demanda y anuló la elección de un diputado del mismo departamento del caso anterior, que también tenía a su hermano como alcalde⁵⁷⁴. Lo expresado, siendo un reflejo de lo contradictorio que ha sido la discusión argumentativa que lleva décadas sin resolverse y que hoy en día se encuentra latente por parte del capricho del legislador.

c) Autoridad administrativa, civil, política y militar

Otros de los conceptos comunes que se encuentran en las causales de inhabilidad, consiste en que los términos empleado público que desempeña cargo de autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política y militar parecen a simple vista ser los mismos para ambas causales. Sin embargo, cuando se compara la causal de inhabilidad en estudio con la dispuesta para los candidatos que ostentan cargos de autoridad se manifiestan dos diferencias. Por un lado, frente a los tipos de cargos públicos que se encuentran restringidos en ambas causales, y por el otro, frente al tipo de autoridad que se debe desempeñar para que se configure la inhabilidad.

En primer lugar, la causal de inhabilidad que se configura a quien es candidato teniendo cargo de autoridad sin renunciar un año antes de la elección en el respectivo

⁵⁷³ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 20001-23-31-000-2000-1544-01 de 2001, MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 14 de diciembre de 2001)

⁵⁷⁴ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2006-00018-00 de 2007 MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 23 de febrero de 2007)

territorio que aspira, expresa que el cargo restringido debe ser ejercido por un “empleado público”⁵⁷⁵. Lo anterior, siendo diferente a la inhabilidad por tener pariente, vínculo matrimonial o compañeros permanentes, la cual indica que el cargo debe ser ostentado por un “funcionario público”⁵⁷⁶.

En segundo lugar, se indica que otra diferencia entre las causales de inhabilidad consiste en que, la que está dispuesta para restringir al candidato que ejerció como empleado público con cargo de autoridad, establece que este se inhabilitará si no renunció doce (12) meses antes a su cargo como autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, militar o política. Lo mencionado, siendo muy diferente a la causal de inhabilidad por tener familiares funcionarios públicos, la cual no incluye la vinculación laboral como autoridad jurisdiccional dentro del contenido de la disposición, únicamente establece la inhabilidad frente a quienes ostentan cargos de autoridad administrativa, civil, militar o política.

En otras palabras, quien ostentó cargo de autoridad jurisdiccional –según lo explicado cuando se analizó de qué se trata este tipo de autoridad–, no podrá ser candidato y elegido si no renunció a su cargo doce (12) meses antes de la elección. Sin embargo, siguiendo el mismo ejemplo, este sujeto que pretende ser elegido no estará inhabilitado si su pariente, esposo o compañero permanente ejerce cargos de autoridad jurisdiccional en el mismo ente territorial al cual se aspira⁵⁷⁷.

Por último, otra característica del ordenamiento jurídico colombiano que se debe tener en cuenta al momento de estudiar la inhabilidad por tener parientes, vínculos de matrimonio o compañero permanente que ostentan cargo de autoridad, consiste en que el Constituyente cuando dispuso esta inhabilidad, estableció que se encontrará inhabilitado el congresista que sus familiares o afines hayan ejercido dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección cargos de autoridad civil o política. En otras palabras, la Constitución Política en el artículo

⁵⁷⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 de 2000. Numeral segundo de los artículos 37 y 40, y numeral cuarto de los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022.

⁵⁷⁶ Congreso de la República de Colombia, Ley 617 de 2000. Numeral segundo de los artículos 37 y 40, y numeral cuarto de los artículos 49 y 111 de la Ley 2200 de 2022

⁵⁷⁷ Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-25-000-2011-00115-00 de 2011. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (Colombia, 11 de julio de 2013)

179 numeral quinto, únicamente contempla los conceptos de autoridad civil y política para que se configure la inhabilidad por tener vínculos familiares con personas que aspiren a ser senadores o representantes a la cámara.

En efecto, según lo explicado, se excluye de esta inhabilidad para ser congresista, los otros tipos de autoridad que sí fueron definidos para el candidato que ostenta cargo como empleado público y pretende ser senador o representante a la cámara. A propósito, según lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 179 constitucional, el cual indica que se encuentra inhabilitado quien haya ejercido cargo de autoridad civil o política, pero también por haber ostentado cargo de autoridad jurisdiccional, administrativa y militar dentro de los doce (12) meses a la elección.

12) Otras causales de inhabilidad

Al momento de estudiar cómo están reguladas las inhabilidades electorales dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se manifiesta que existe un variado conjunto de normas que contemplan sus causales. Principalmente, las incluidas dentro de los artículos 122 y 179 de la Constitución Política 1991, pero también de contenido legal, como la Ley 5 de 1992, Ley 136 de 1994, Ley 617 del 2000, Ley 2200 de 2022, entre otras. Ahora bien, tal como se desarrolló en esta investigación, las causales de inhabilidad que fueron presentadas se subdividieron en dos grandes grupos para su mejor comprensión.

En un primer momento se explicaron las inhabilidades comunes para todos los servidores públicos que pretenden ser elegidos dentro de cargos en el Estado. Posteriormente, se describieron las causales de inhabilidad que son específicas para los cargos de elección popular del nivel territorial y nacional. En este contexto, se expusieron los principales argumentos discutidos por la jurisprudencia frente a las causales que son más recurrentes de presenciar en el contexto político y jurídico del país.

No obstante, frente a lo afirmado, se debe resaltar que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen otras causales de inhabilidad que se encuentran incluidas en las leyes mencionadas y las cuales no van a ser explicadas en este texto. Lo anterior, debido a que se prestó mayor atención a las causales que son más comunes según lo recién expresado, pero también, gracias a que las causales no explicadas son aquellas que no han generado mayor discusión en su interpretación por parte de la jurisprudencia y los operadores jurídicos, como tampoco son comunes de presenciarse.

En este sentido, las causales de inhabilidad adicionales que no serán explicadas, son, por ejemplo, la causal contemplada exclusivamente para candidatos al congreso, a la gobernación y a las asambleas departamentales, quienes se encuentran inhabilitados por tener doble nacionalidad, excepto los colombianos por nacimiento. Según lo mencionado, tampoco será explicada la causal de indica que, se encontrará inhabilitado quien se haya desempeñado en el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección, o respectivo departamento, dependiendo del cargo al cual se aspire.

Adicionalmente, es importante resaltar que la Ley 2200 de 2022 al momento de regular las inhabilidades para candidatos que aspiran ser diputados o gobernadores, incluyó siete nuevos numerales dentro de los artículos que establecen las inhabilidades para estos cargos, los cuales no se encuentran descritos en la Ley 136 de 1994 y Ley 617 del 2000. Sin embargo, se debe indicar que el legislador lo que realizó en su labor al disponer la Ley 2200 de 2022 fue agrupar las inhabilidades generales y específicas ya explicadas, tratando de realizar un esfuerzo por ser más detallado sobre qué conductas generan inhabilidades electorales. Lo anterior, seguramente, con el objetivo de lograr que existiera mayor claridad en entender quienes se encuentran inhabilitados, evitando interpretaciones y buscando ser específico para garantizar que los derechos políticos de quienes pretenden ser elegidos se materialicen con todas las garantías posibles.

Ahora bien, con el objetivo de reagrupar las inhabilidades electorales se espera que en el año 2023 el legislador colombiano organice las causales en una misma norma. En este sentido, aunque aún existe la esperanza de que el Congreso de la República elegido para el periodo 2022-2026 regule de una vez por todas el régimen de inhabilidad a través del nuevo Proyecto de Ley No. 111 de 2022 - Senado, presentado para reformar el código electoral, es muy probable que la disposición que contiene las causales de inhabilidad descrita en su artículo 88 va a tener varias dificultades interpretativas y probablemente desmejorará el panorama actual de las inhabilidades electorales. En efecto, el articulado del proyecto ya pasó el segundo debate en el Senado de la República, aprobando la disposición que se cuestiona sin el mínimo reparo por parte de los congresistas.

Proyecto de Ley No. 111 de 2022 (Senado) Artículo 88: Causales de inhabilidad para ocupar cargos de elección popular en el nivel territorial. Además de las previstas en la Constitución Política y la ley, no podrán ser inscritos ni declarados elegidos ni designados como gobernadores, diputados, alcaldes y concejales los ciudadanos que hayan incurrido en las situaciones que se describen a continuación:

1. En razón a situaciones ocurridas en cualquier tiempo:

- a) Condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos;
- b) Pérdida de la investidura de congresista, diputado, concejal o edil;
- c) Inhabilitación para el ejercicio de derechos y de funciones públicas impuesta en sentencia judicial, durante el tiempo señalado en la respectiva decisión;
- d) Pérdida del cargo por violación de topes de campaña declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. En razón a situaciones ocurridas dentro del año anterior a la fecha de las votaciones, en la respectiva circunscripción electoral:

- a) Ejercicio de los cargos de fiscal, magistrado o juez de la República;
- b) Ejercicio de cargo público como autoridad política, civil, administrativa o militar, conforme a las funciones previstas en la Constitución Política, la ley o reglamento para el respectivo cargo;
- c) Desempeño del cargo de contralor, personero, procurador o defensor del pueblo;
- d) Gestión de negocios o suscripción de contrato estatal con entidades de cualquier nivel que deba ejecutarse en el respectivo departamento o municipio;
- e) Representación legal de personas jurídicas que administren tributos, tasas o contribuciones;
- f) Representación legal de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado;
- g) Vínculo de matrimonio o unión marital de hecho, parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil con personas que ejerzan o hayan ejercido los cargos de fiscal, magistrado o juez de la República, cargo público como autoridad civil, administrativa, política o militar, salvo que se trate de empleo o cargo de carrera judicial, administrativa o especial;
- h) Vínculo de matrimonio o unión marital de hecho, parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil con personas que ejerzan o hayan ejercido la representación legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones;
- i) Vínculo de matrimonio o unión marital de hecho, parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil con personas que ejerzan o hayan ejercido la representación legal de entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado.

13. Otras inhabilidades:

- a) Inscribirse por el mismo partido, movimiento político con personería jurídica o grupo significativo de ciudadanos para elecciones populares que deban realizarse en el mismo municipio o distrito y en la misma fecha, con el cónyuge, compañero

permanente, pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil;

b) Inscribirse para cualquier cargo de elección popular dentro del periodo para el cual el ciudadano fue elegido como gobernador o alcalde⁵⁷⁸.

Como se puede observar este artículo del Proyecto de Ley No. 111 del 2022 el cual contiene la nueva reforma electoral, trata de recoger en una sola disposición las inhabilidades para alcaldes, gobernadores, diputados y concejales, dejando por fuera varias causales, lo que seguramente producirá nuevas sentencias con discusiones interpretativas que declararán injustas nulidades o pérdidas de investiduras. Por ejemplo, es muy probable que se vayan a promulgar sentencias contradictorias entre ellas, debido a la manera como debe interpretarse el concepto “cargo público” que el legislador introduce en esta nueva reforma. Lo anterior, en cuanto es una trascendental modificación tácita de las normas actuales de inhabilidades, las cuales establecen los términos “funcionario público” y “empleado público” en sus disposiciones.

En este contexto, tal como se evidencia en la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en esta investigación, los conceptos “funcionario público” y “empleado público” ha generado un arduo debate sobre cómo deben ser entendidos. Donde con el paso del tiempo, se ha logrado llegar a acuerdos interpretativos utilizando definiciones de otras leyes y de la misma Constitución que emplea conceptos como servidor público y funcionario público. Sin embargo, el principal problema radicará en que el concepto “cargo público”, no ha sido desarrollado por el legislador con anterioridad, ni tampoco ha sido tratado a fondo por la jurisprudencia colombiana, lo que abre la puerta a que se presenten nuevas discusiones interpretativas que probablemente involucrarán la vulneración a los derechos políticos.

Otra posible problemática que se avecina una vez sea aprobado este proyecto de ley, se da en cuanto la inhabilidad que contiene el literal g del artículo en cuestión. Esto en la

⁵⁷⁸ Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley No. 111 de 2022 (Senado) Artículo 88

medida en que, el literal establece que la inhabilidad procede contra quien tenga parentesco o vínculos con personas que hayan ejercido “cargo público”, “salvo que se trate de empleo o cargo de carrera judicial, administrativa o especial”⁵⁷⁹.

No entraré en la discusión sobre esta parte de la disposición, en la medida en que aún no ha sido expedida la ley y porque discutir sobre si los empleados de carrera se deberían excepcionar de la inhabilidad es una cuestión investigativa que sobrepasa esta monografía. Sin embargo, se debe expresar que la última oración de la norma que indica la excepción de la inhabilidad frente a quienes tengan empleos o cargo de carrera judicial, administrativa o especial, contradice el artículo 299 de la Constitución política de 1991.

En cuanto esta nueva norma al considerar que la inhabilidad prospera por tener parientes con cargos de autoridad, “salvo que se trate de empleo o cargo de carrera judicial, administrativa o especial” contiene una inhabilidad menos severa que la descrita en el numeral quinto del artículo 179 Constitucional. En otras palabras, el artículo 179 Constitucional al estipular en su numeral 5 la inhabilidad para “Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política”⁵⁸⁰ determina claramente que basta con ser funcionario público y ejercer autoridad civil o política para que se declare la inhabilidad, donde la norma incluye a los empleados de carrera que ostentan cargos de autoridad de índole civil o política.

Algo que es totalmente diferente al contenido de esta nueva causal que se pretende expedir por parte del legislador, la cual permitirá que los diputados puedan ser elegidos teniendo parientes con cargos de autoridad civil dentro del respectivo departamento. Por ejemplo, podrá un sujeto ser diputado teniendo un familiar que sea inspector de policía en alguno de los municipios o del mismo departamento. En este contexto, como se observa, esta

⁵⁷⁹ Vínculo de matrimonio o unión marital de hecho, parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil con personas que ejerzan o hayan ejercido los cargos de fiscal, magistrado o juez de la República, cargo público como autoridad civil, administrativa, política o militar, salvo que se trate de empleo o cargo de carrera judicial, administrativa o especial

⁵⁸⁰ Constitución Política de Colombia de 1991 artículo 179

inhabilidad es menos estricta que la dispuesta para los congresistas prescrita en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, situación que es prohibida por parte de la Constitución, la cual en el artículo 299 establece que las inhabilidades para diputados no podrán ser menos estrictas que las expedidas para congresistas.

Conclusiones

Al momento de dar por culminada esta monografía es necesario dirigirse a la introducción del texto para revisar si efectivamente se lograron los objetivos propuestos. En este sentido, se obtiene una respuesta satisfactoria por considerarse que se abordaron los temas deseados con el rigor requerido. En este contexto, es importante resaltar que la investigación se realizó con el objetivo de entender la historia del derecho electoral, aprender cómo se encuentra regulado el marco jurídico de las inhabilidades electorales en el país y aportar explicaciones dogmáticas frente a la discusión teleológica y apreciaciones argumentativas y jurisprudenciales del catálogo de inhabilidades electorales que funciona actualmente.

Ahora bien, frente a la manera como deben presentarse las conclusiones de un texto, he considerado que los mejores esfuerzos investigativos de estudiantes y docentes, son aquellos que le brindan al lector una síntesis o resumen organizado de los temas que incluye su investigación. Lo mencionado, en la medida en que, es útil para el lector conocer la mayor cantidad de conclusiones que contiene la investigación, las cuales le permita identificar que le interesa indagar a mayor cabalidad y posteriormente aproximarse dentro del documento a esta parte, sin deambular buscando qué temas contiene el proyecto diferente a lo que ya conoce en el índice.

En este contexto, aunque la investigación contiene nueve capítulos, se debe expresar que en el ejercicio de sintetizarlos es posible dividir esta investigación en tres partes. La primera parte, contiene el marco teórico de las inhabilidades electorales, el cual incluye los principios democráticos del Estado de Derecho. Adicionalmente, en esta parte, se realizó un aporte político-histórico de la evolución del Estado dentro de la sociedad occidental, brindando información sobre los derechos políticos y sus limitaciones.

En este orden, dentro de la primera parte se definió la teleología de las inhabilidades electorales según la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, la Corte Constitucional y el

Consejo de Estado. En efecto, se aportaron definiciones sobre los principios de moralidad, probidad e idoneidad exigidos para quienes pretendan desempeñar cargos públicos, siendo incluidos algunos elementos conceptuales sobre cómo se deben interpretar las inhabilidades, como, por ejemplo, el principio de taxatividad y el de interpretación restrictiva exigidos para la aplicación de las inhabilidades.

Ahora bien, de esta primera parte se obtuvieron las siguientes conclusiones generales. En primer lugar, se debe afirmar que para una correcta interpretación y utilización de la figura de las inhabilidades electorales se requiere tener claro los tres principios estructurales del Estado democrático de derecho, los cuales son: la separación de poderes, el principio democrático y el principio de legalidad. Lo anterior, en la medida en que estos principios son el cimiento para la configuración de los postulados del Derecho Electoral y una garantía para la materialización de los derechos políticos.

En segundo lugar, cuando se definieron los derechos políticos se explicó que estos se consideran fundamentales para el funcionamiento de las estructuras sociales debido a que materializan el ejercicio organizado y democrático del poder. De esta manera, se han considerado prerrogativas que tiene el ciudadano para participar activamente en el ejercicio y conformación del Estado. No obstante, se debe indicar que los derechos políticos, aunque permiten garantizar la realización de actuaciones dentro del mandato de poder y el acceso libre a la participación en política, estos no solo deben conceder prerrogativas. Lo anterior, en cuanto es necesario que los derechos políticos estén limitados con el objetivo de garantizar, entre otros aspectos, la prevalencia del interés general sobre el particular. En este contexto, se afirmó que las restricciones y limitaciones a los derechos políticos permiten garantizar la igualdad en la participación democrática y en la vinculación a las organizaciones políticas, al mismo tiempo, a la apropiación de la libertad política, la moralidad pública y la materialización efectiva de los principios fundantes del Estado constitucional.

Por otro lado, la tercera conclusión sobre esta primera parte de la investigación consiste en determinar la finalidad por la cual se crearon en el Estado colombiano las

inhabilidades electorales. En este sentido, desde una mirada teleológica, se demostró que las inhabilidades buscan la satisfacción prevalente de los intereses generales o colectivos sobre los particulares de quienes pretenden aspirar a dirigir el Estado. Lo indicado, al exigir que los aspirantes tengan altos estándares de idoneidad, probidad y moralidad en sus conductas. Todo esto, con el objetivo de moralizar la administración pública, impedir que se utilicen los recursos y el aparato público para beneficiar los intereses individuales, limitar la participación a quienes han sido condenados y facilitar la igualdad de oportunidades para la participación en política sin desventajas previamente establecidas.

Por último, sobre esta primera parte de la investigación, se obtuvo como conclusión que toda limitación proveniente de una inhabilidad electoral debe estar consagrada en la Constitución y la ley siguiendo los lineamientos del principio de taxatividad. En otras palabras, si una conducta considerada inhabilitante no se encuentra restringida dentro de alguna norma constitucional o legal esta conducta por más inmoral o ilegal que parezca no será restringida o sancionada a través de la figura de las inhabilidades electorales. En este mismo orden, es importante recalcar que toda interpretación que se realice de las causales que contengan inhabilidades electorales se debe realizar de forma restrictiva, nunca de forma extensiva. En otros términos, si una conducta se considera que debe ser sancionada por medio de una inhabilidad, pero la misma no se encuentra expresada textualmente dentro de las causales, esta no será concedida ni prosperará su imposición.

Ahora bien, frente a la segunda parte de la investigación, la cual hace un recuento normativo y jurisprudencial sobre las facultades de las autoridades administrativas y judiciales para sancionar a quienes incurran en inhabilidades electorales se debe expresar lo siguiente. Al respecto, dentro de lo estudiado, se aportaron nociones acerca de la facultad sancionatoria que ostenta tanto la Contraloría General de la República como la Procuraduría General de la Nación, las cuales a través de sus decisiones lesionan los derechos políticos de los elegidos popularmente. En este contexto, cuando se abordó la problemática discusión frente a la facultad sancionatoria de las autoridades administrativas, fue indispensable estudiar en qué consiste el juicio de convencionalidad que es aplicado por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos haciendo uso de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este orden, sobre la conclusión frente a esta segunda parte de la investigación resalta que, al introducirse en la comprensión sobre el debate que existe en Colombia para aceptar que las autoridades administrativas no tienen facultades para restringir derechos políticos según la Convención Americana de Derechos Humanos, se debe indicar que esta es sin duda una de las discusiones jurídicas más complejas en el país, toda vez que, la Corte Constitucional y el legislador colombiano omiten de forma deliberada y evasiva aceptar de una vez por todas que la Contraloría o la Procuraduría no pueden restringir derechos políticos, únicamente puede hacerlo un juez a través de un procedimiento judicial.

Adicional a lo explicado, dentro de la segunda parte de la investigación se aportó la explicación acerca de los medios de control de nulidad electoral y pérdida de investidura, donde se obtuvieron conclusiones que parten de diferenciar ambos medios de control judicial. En este sentido, desde una comparación finalística entre ambas figuras, se debe concluir que la pérdida de investidura conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia.

Por su parte, la nulidad electoral pondera la legalidad de los actos administrativos del Estado y garantiza la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y electores. Ahora bien, desde una comparación práctica sobre la diferencia entre ambos medios de control, se obtuvo la conclusión que dentro de tantas categorías lo importante para reconocer sus diferencias consiste en tener claro que, por ejemplo, la demanda de nulidad electoral tiene un plazo de veinte (20) días después de notificado el acto que declara la elección para impetrar la demanda so pena de caducidad de la acción, diferente a la pérdida de investidura la cual tiene una caducidad de cinco (5) años contados a partir del hecho generador.

Otra diferencia se trata del tiempo de duración de la sanción. Por un lado, la nulidad electoral sólo retira del cargo al elegido sin perder sus derechos políticos y permitiéndole participar de nuevo en elecciones venideras, contrario a la pérdida de investidura, la cual, en principio, da muerte política a quienes sean sancionados a través de este medio de control. Por último, la tercera parte de la investigación, la cual consistió en aportar el catálogo sobre las inhabilidades electorales se abordó desde dos enfoques. En un primer momento se aportaron los argumentos que acompañan a las inhabilidades comunes a todos los empleados públicos, las cuales, son aquellas que se encuentran descritas en la Constitución Política, en especial en los artículos 122 y 179, además de lo prescrito en las leyes de control disciplinario de la función pública, las cuales en principio son la Ley 734 del 2002, Ley 1952 de 2019 y la actual Ley 2180 del 2021.

En un segundo momento de esta última parte de la investigación, se expuso el marco jurídico que regula de forma específica las inhabilidades para los cargos de elección popular. En este contexto, se describieron de forma general cada una de las causales que están consagradas para los cargos de alcalde, gobernador, concejal o diputado, y en los momentos que se hizo necesario, también se presentaron las causales de inhabilidad para los congresistas según lo dispuesto en la Ley 5 de 1992 y el artículo 179 de la Constitución de 1991.

Se debe partir estableciendo que sobre las causales de inhabilidad existen variadas conclusiones que se fueron mencionando en el transcurso del texto. Por ejemplo, en cuanto a las consideraciones acerca de las inhabilidades comunes se debe resaltar que es necesario antes de abordar las inhabilidades de contenido específico, revisar las consideraciones tanto las inhabilidades de contenido constitucional del artículo 122 y 179 Constitucional, como también, las incluidas en la Ley 734 del 2002, reformada por la Ley 1952 de 2019 y por la Ley 2021 de 2021.

Respecto a las causales del artículo 122 Constitucional, es decir, aquella que contiene la restricción de participar electoralmente para quienes hayan sido condenados por delitos

que afecten patrimonio del Estado, delitos de lesa humanidad, narcotráfico o relacionados con la permanencia, promoción, financiación de grupos ilegales, o aquellos que hicieron condenar el Estado a la reparación patrimonial, se debe mencionar lo siguiente. Es importante al abordar esta causal de inhabilidad, no confundirse en cuanto a qué tipo de delitos generan muerte política y cuáles no, o si efectivamente al pasar la condena o los diez (10) años que exige la norma⁵⁸¹ quienes aspiren a ser elegidos electoralmente y cometieron delitos pueden participar o no. Al respecto, esta confusión es muy común, porque se ha llegado al malentendido de creer que los candidatos pueden participar superada la pena y los años exigidos por la norma. Sin embargo, se advierte que no se debe cometer este error, y aclarar que la interpretación de las causales de inhabilidad para ser elegido popularmente expresa textualmente y sin permitir errores interpretativos, que aquellos que cometieron delitos en cualquier tiempo, salvo que sea político o culposo, no podrán ser elegidos a través del proceso democrático en ningún momento de su vida.

Por otro lado, frente a las inhabilidades de origen específico, es decir aquellas que se encuentran prescritas para los candidatos que aspiren a ser congresistas, alcaldes, concejales, gobernadores y diputados es necesario aportar unas nociones conclusivas similares a las recién indicadas. En este contexto, frente a las inhabilidades prescritas en las diferentes leyes que contienen causales de inhabilidad como lo son la Ley 5 de 1993, Ley 136 de 1994, Ley 617 del 2000, Ley 734 del 2002, Ley 1871 de 2018, Ley 1952 de 2019, Ley 2094 de 2021, Ley 2200 de 2022, se debe resaltar las principales dificultades interpretativas que se presentaron en la investigación. Lo anterior, en la medida en que, cada una de las causales tiene su complejidad y discusión, no obstante, se indicarán las conclusiones más importantes para no caer en la repetición de lo ya establecido anteriormente.

Aunque en la investigación se explicaron once (11) causales de inhabilidad de contenido específico, se debe indicar que este número corresponde a una división personal realizada. Lo anterior, en cuanto existen causales que contienen varias conductas diferentes

⁵⁸¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 1952 del 2019, artículo 42.

entre ellas, lo que obliga a tener que dividir las para estudiarlas. Por ejemplo, la causal de inhabilidad que expresa que: “Quien haya sido condenado 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” describe conductas diferentes.

De esta primera causal se debe resaltar como conclusión, lo curioso que es que la pérdida de investidura no siempre significa muerte política, toda vez que se permite en Colombia que personas que hayan perdido su investidura como concejales o diputados puedan ser congresistas de la República. Algo contradictorio, porque para los demás cargos como lo serían para ser alcalde, gobernador, diputado, concejal o presidente, si alguien perdió su investidura como concejal, diputado o congresista no podrá nunca ser elegido para estos cargos.

Ahora bien, frente a la causal de inhabilidad que expresa que “Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”, se debe indicar lo siguiente.

Sobre esta causal, se tiene como conclusión que lo más importante a la hora de abordar el tema, es tener claro que significa el concepto de “empleado público” con autoridad jurisdiccional, administrativa, civil, política o militar, toda vez que, si en el caso concreto no se prueba esta calidad laboral no se genera la inhabilidad. En este sentido, la forma de saberlo es revisando el vínculo contractual del sujeto con el Estado, es decir, si efectivamente fue un cargo creado por medio de una ley, ordenanza, acuerdo o decreto, además si existen funciones

detalladas para su labor, donde se excluyen de esta inhabilidad a los contratistas de apoyo a la gestión.

Otra conclusión frente a esta causal parte de entender la discusión argumentativa entre las salas del Consejo de Estado, la cual se centra en establecer cómo debe ser entendida la expresión que utiliza la norma para referirse al espacio territorial en donde se encuentra restringida la conducta que genera la inhabilidad. En otras palabras, al analizar las expresiones “respectivo municipio”, “respectivo departamento” o “circunscripción” incluidas en las normas que contienen las causales de inhabilidades de alcaldes, concejales, gobernadores, diputados o congresistas, se han presentado debates y discusiones que no han sido pacíficas.

Sin embargo, tal como se expuso en el transcurso de esta investigación tomando mano de los argumentos de la actual jurisprudencia, se debe resaltar que estos se tornan cada vez más sólidos en el sentido de cómo debe entenderse el espacio territorial de las inhabilidades. De manera sencilla para comprender este concepto se debe indicar que, si un candidato aspira a ser concejal o alcalde de un municipio, este no podrá haber desempeñado funciones como empleado público, ni haber gestionado negocios, como tampoco celebrado contratos, mucho menos haber tenido familiares o afines con cargo de autoridad en el “respectivo municipio” un año antes de la elección. Lo que significa que, el candidato que ostente la calidad de empleado público o los familiares que sean funcionarios públicos de este, pueden laborar para otros entes municipales distintos al cual aspira sin tener que renunciar un año antes. Con la salvedad de no incurrir en una falta disciplinaria, en la medida que el candidato que es empleado público y pretende participar debe renunciar antes de la fecha de inscripción de candidaturas para no incurrir en sanciones de este carácter.

Similar sucede con los gobernadores, diputados y representantes a la cámara, quienes son elegidos por los votos depositados en las urnas de los municipios del respectivo departamento al cual representan. En este contexto, estará inhabilitado el candidato que haya ejercido como empleado público con cargo de autoridad en el año anterior a la elección en el

departamento que pretende ser elegido. Como también, se inhabilitará si gestionó o celebró contrato, fue representante legal de entidades que administren tributos, servicios públicos o salud en el régimen subsidiado y no renunció en el año anterior a la elección.

En este mismo orden de ideas, si los candidatos a las gobernaciones, asambleas departamentales o cámara de representantes tienen vínculos matrimoniales, unión permanente, o relaciones de parentesco con personas que son funcionarias públicas con cargos de autoridad dentro de los municipios que se encuentran en el respectivo departamento donde viven aquellos, se inhabilitará el candidato siempre y cuando no se materialice renuncia del familiar un año antes de la elección.

Lo que es lo mismo, si el candidato o su familiar es empleado o funcionario público con cargo de autoridad tanto del nivel departamental, es decir, trabajar en la gobernación, sus descentralizadas o en la asamblea departamental, se encontrará inhabilitado para participar si pretende ser representante a la cámara, gobernador y diputado sin renuncia un año antes a su cargo. Como también se encontrará inhabilitado si no renunció o su familiar no lo hizo un año antes de la elección al cargo de autoridad dentro de alguno de los municipios localizados geográficamente dentro del departamento.

En definitiva, una vez aportadas las principales conclusiones de la estructuración de las inhabilidades electorales y sus causales, es importante resaltar que de todo lo visto en esta investigación queda claro que el marco jurídico de las inhabilidades en Colombia requiere de mayor investigación y aportes doctrinales. Lo anterior, en la medida en que la academia no ha prestado suficiente atención en resolver las cuestiones que han indagado y puesto a debatir por décadas a los políticos y magistrados que se enfrentan a estas problemáticas normas. Adicional a esta percepción, es importante aclarar que se hubiera querido tener más tiempo para complementar la investigación desarrollando otros temas, pero queda la tranquilidad que el esfuerzo realizado para llevar a cabo esta monografía obtuvo los resultados queridos, donde se cumplieron los objetivos generales y específicos propuestos, además, de permitirme

lograr entender un poco más el universo de las inhabilidades electorales, lo cual era el objetivo principal de la maestría cursada.

Referencias

Biblioteca Nacional de Colombia “La impresión de los derechos del hombre”. (s.f) URL. <https://bibliotecanacional.gov.co/content/antonio-narino-la-impresion-de-los-derechos-del-hombre#derechos6>

Bonilla-Maldonado, Daniel Eduardo “La Arquitectura Conceptual del Principio de separación de Poderes”. Revista Vniversitas, vol. 131, 2015, 231-276. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.acps>

Brewer-Carias, Allan, “La legitimidad democrática de la elección popular y separación de poderes, como invariables paradigmas del constitucionalismo moderno” (México, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal, 2017, 51-101. URL. <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads>

Courtis, Christian, “Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica, El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática” España, Editorial Trotta S.A., 2006, 118-121.

Buenahora, Jaime, “La prevalencia del interés general: clave para la convivencia y la construcción de democracia”, Colombia, Editorial Ibáñez, 2019, 76. URL. https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/prevalencia_del_interes_general.pdf

Cabrera Ramírez, Lorena, “La prevalencia del principio pro electoratem frente al principio pro homine en la jurisprudencia del Consejo de Estado” Revista Vis Iuris, 5, 2020, 9-40. URI. <http://hdl.handle.net/11232/1490>

Robert Alexy, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democráticodemocrático”. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. Vol.8, 2000, 28. URI. <http://hdl.handle.net/10016/1372>

Ferrajoli, Luigi, “Sobre la definición de "democracia". Una discusión con Michelangelo Bovero”. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm.19. (2013), 228-240. URI. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc5b0f5>

Gómez, Alejandro y Montoya, Mario, “Una revisión contemporánea a la doctrina de la distinción de poderes” Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas N.17, 2017, 51. DOI: <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.817>.

Habermas, Jürgen, “El Estado democrático de Derecho ¿Una unión paradójica de principios contradictorios?”. Revista Anuario de Derechos Humanos, Vol. 2., 2001, 455. URL. <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0101110435A/21009>

Hobbes, Thomas, “Leviatán”. España, Editorial Alianza, año 1995, 144.

Kelsen, Hans, “Teoría general del derecho y del Estado”, (México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1945), 331. URL. <https://n9.cl/ayigd>
Locke, John, “Segundo tratado sobre el gobierno civil”. España, Editorial Tecnos, 2006, 143; 158.

López, Matías y Noé, Martín, “Derechos políticos del ciudadano y su protección”. Publicado por el Centro de Estudios e Investigación Parlamentaria de la UNAM, México, 2020, URL. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6214-derechos-politicos-del-ciudadano-y-su-proteccion-coleccion-cedip>

Madrid-Malo, Mario, “Diccionario básico de términos jurídicos”, Colombia, Editorial Legis segunda edición, 1990.

Marienhoff, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo III-B, Contratos Administrativos. De los contratos en particular”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1998, ps. 120-121.

Montesquieu, Barón, “El espíritu de las leyes”, México, Editorial Partido de la Revolución Democrática, 2018, 123. Url.<https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espiritu-leyes.pdf>

Rousseau, Jean-Jacques, “El contrato social”, España, Editorial Espasa Calpe S.A., 2007, 45.

Salazar, Jorge Luis, “Acerca del concepto histórico del estado de derecho”. Revista Jurídica Cajamarca, Perú. Vol. 13., 2003, 3. Url. <https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista13/estado.htm>

Carlos Arturo Gómez Pavejeau, “Dogmática del Derecho Disciplinario 6ta edición”. (Bogotá, Ed. Universidad Externado. 2017)

Henrik López Sterup “*Manual de Constitución y Democracia: Del Estado y la protección de los Derechos*”. (Bogotá, Editorial Universidad de los Andes 2011.)

Jaime Andrés López, “*Nuevo Derecho Disciplinario General*”. (Bogotá, Grupo editorial Ibáñez, 2019)

Lady Rocío Suárez Castro “Cambios mas relevantes del Código General Disciplinario que ya entró en vigencia”. (Notinet Legal Digital, 2019) Recuperado de: <https://www.notinetlegal.com/conozca-los-cambios-ms-relevantes-del-codigo-general-disciplinario-que-ya-entr-en-vigencia--958.html>

Andrés Fernando Ospina, “Comentarios al nuevo Código General Disciplinario. Leyes 1952 del 2019 y 2094 de 2021”. (Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2022)

Jaime Andrés López, “*Nuevo Derecho Disciplinario General*”. (Bogotá, Grupo editorial Ibáñez, 2019)

Oscar M. Reina, “Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad” (Colombia, Revista Derecho del Estado n. °29, julio-diciembre del 2012, 2012)

Manuel Quinche, “Derecho Constitucional Colombiano”. (Bogotá, Editorial Doctrina y ley Ltda., 2010)

Rodrigo Uprimny “El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”. (Bogotá, Revista Djusticia, 2005) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>

Procuraduría General de la Nación de Colombia, Sala Disciplinaria, radicado 2012—447489 de 2013. Fallo de única instancia contra Gustavo Petro Urrego. Ponente Juan Carlos Novoa Buendía, Recuperado de: <https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2014/01/Fallo-procuradur%C3%ADa-G.-Petro.pdf>

Fernando Brito, “La nueva ley disciplinaria: dudas que suscitan algunas de sus disposiciones” (Bogotá, diario Ámbito Jurídico, edición digital, 2017) (Bogotá, Edición digital, 2017) Recuperado de <https://acortar.link/K4SHJQ>

Barrios Mendivil, R. “Petrificado el cumplimiento de la sentencia Petro-Columna Rafael Barrios Mendivil”. (Publicado en Confidencial medio digital, 2022). Recuperado de: <https://www.colectivodeabogados.org/petrificado-el-cumplimiento-de-la-sentencia-petro/>

Claudio Nash, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021) “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de convencionalidad” Ed. Corte IDH. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf

Aragón Leyes, Manuel, “La eficacia jurídica del principio democrático”. Revista española de derecho constitucional. N°. 24, 9 - 46., 1988, URL. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79383>

Rodrigo Uprimny Y. “Qué hacer con la Procuraduría?” (Diario digital Djusticia.com, 2022) Recuperado de: <https://www.dejusticia.org/column/que-hacer-con-la-procuraduria/>

Jorge Iván Cuervo, “¿Qué hacer con la Procuraduría?: lecciones después de Ordóñez” (Diario digital, Razonpublica.com) Recuperado de: <https://razonpublica.com/que-hacer-con-la-procuraduria-lecciones-despues-de-ordonez/>

Alejandro Gómez V. “Manual de derechos fundamentales”, capítulo tercero “El régimen jurídico de los derechos políticos” editorial Tirant lo Blanch.

Diario El Colombiano, “Consejo de Estado confirmó la pérdida de investidura de Álex Flórez”. (Diario digital El Colombiano, 2021). Recuperado de: <https://www.elcolombiano.com/antioquia/consejo-de-estado-anulo-eleccion-de-alex-florez-como-concej-al-de-medellin-kf16135618>

Jose Luis Benavides,” Balance, reforma y perspectivas del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2021) en su décimo aniversario”. (Bogotá, editado por Hector Santaella Quintero, editorial Universidad Externado de Colombia, 2022)

María Andrea Calero, “Derecho contencioso electoral, actualizado con la Ley 2080 de 2021”. (Bogotá, Editorial Legis, 2021)

Armando Novoa García, “¿Qué pasó y qué sigue para la curul de Mockus?” (Diario digital, Razonpublica.com, 2020) Recuperado de: <https://razonpublica.com/paso-sigue-la-curul-mockus/>.

Omar Joaquín Barrera, “Derecho electoral colombiano, la actualidad administrativa” (Bogotá, editorial Grupo Ibáñez, 2007)
Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

Ricardo Rivera A., “Inhabilidades a cargos de elección popular y corporaciones públicas”. (Bogotá, editorial Leyer, 2020)

Diego Fernando Tarapués, “Derechos fundamentales y conflicto”. (Bogotá, Editorial Dike, 2020)

John Jairo Blandón Mena, “Nepotismo a la colombiana”, (Bogotá, Revista Diaspora) Recuperado de: <https://diaspora.com.co/yo-te-nombro-tu-me-nombras-yo-te-elijo-tu-me-eliges-nepotismo-criollo/>

Ana Carolina Osorio “Manual de Inhabilidades Electorales” (Bogotá, editorial IBAÑEZ, 2014)

Diego Hernán Guevara, “Diferencias o similitudes entre impuesto, tasa y contribución” (Medio digital, Actualícese. 2021) Recuperado de: <https://actualicese.com/definicion-y-clasificacion-de-los-tributos/>

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, RAE, definición del concepto “representante legal” recuperado de: <https://dpej.rae.es/lema/representante-legal>

Real Academia Española, “diccionario de la lengua española”, edición 23.^a

William Rene Parra, Ernesto Parra Mejía y Natalia Parra Mejía “Derecho Administrativo Laboral”, (Bogotá, Editorial Ediciones Nueva Jurídica. 2019), ed. 5º. p. 301.

Hernando Devis Echandía, “Compendio de derecho procesal” 6ª edición. (Bogotá, ed. A.B.C. 1979.)

José Gerardo Cruz Hernández “Inhabilidades electorales en Colombia” (Revista Criterio Libre Jurídico. Vol. 15, 2018) Recuperado de: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/5474/5222>,

Francisco Cuello “Marketing Electoral: Herramientas Modernas Para Ganar las Elecciones” 2017, (Bogotá, Ed. Ecoe ediciones s.a.s. 2017) P. 77. Recuperado de: <https://vlex.com.co/vid/regimen-inhabilidades-congresistas-705599149>

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 1988.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional expedido en el año de 1998. Corte Constitucional Sentencia C-986 de 2010 MP. Luis Ernesto Vargas Silva (Colombia, 2 de diciembre del 2010)

Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 232741 de 2022. Consejo de Estado, sentencia con radicado 52001-23-33-000-2019-00638-01 de 2021 M.P. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 17 de junio de 2021)

Registraduría Nacional del Estado Civil, “calendario electoral, elecciones territoriales 2023”. Recuperado de: <https://wapp.registraduria.gov.co/electoral/elecciones-territoriales-2023/CalendarioElectoralTerritorial.html>

Misión de Observación – MOE “Justicia y Democracia: La revocatoria de inscripción de candidatos a cargos de elección popular” (Colombia, Impreso por Arte Litográfico, 2019)

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “La Procuraduría General de la Nación y UNODC realizan cumbre internacional sobre Buenas Prácticas Anticorrupción” 2013. Recuperado de: <https://www.unodc.org/colombia/es/procuradurianticorruption.html>

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 26 de agosto de 1879)

Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 16 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 16 de abril de 1991)

Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 25 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 25 de abril de 1991)

Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 29 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 29 de abril de 1991)

Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Tercera, Sesión 3 de abril de 1991, Constituyente Juan Guillermo Nieto Roa (Colombia, 3 de abril de 1991)

Asamblea Nacional Constituyente, Plenaria, Sesión 28 de mayo de 1991, Constituyente Antonio Galán Sarmiento (Colombia, 28 de mayo de 1991)

Asamblea Nacional Constituyente, Plenaria, Sesión 28 de mayo de 1991, Constituyente Abel Rodríguez Céspedes (Colombia, 28 de mayo de 1991)

Normatividad

Congreso de la República de Colombia, Ley 5 de 1929

Congreso de la República de Colombia, Ley 86 de 1916

Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 2000

Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 de 1968.

Congreso de la República de Colombia, Ley 42 de 1993.

Congreso de la República de Colombia, Ley 610 de 2000.

Congreso de la República de Colombia, Ley 734 del 2002

Congreso de la República de Colombia, Ley 2080 de 2021.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1881 de 2018.

Congreso de la República de Colombia, Ley 2200 de 2022

Congreso de la República de Colombia, Ley 909 del 2004.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1437 de 2011

Congreso de la República de Colombia, Ley 57 de 1887.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1564 de 2012.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1871 de 2017.

Congreso de la República de Colombia, Ley 2276 de 2022

Congreso de la República de Colombia, Proyecto de Ley No. 111 de 2022 (Senado)

Congreso de la República de Colombia, Ley 100 de 1993

Congreso de la República de Colombia, Ley 142 de 1994

Congreso de la República de Colombia, Ley 80 de 1993

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 1526/2020 (Senado)

Congreso de la República de Colombia, Gaceta 626/2021 (Senado); Gaceta 992/21 (Senado); Gaceta 1092/21(Senado); Gaceta 1633 de 2021; Gaceta 1749/2021(Senado); Gaceta 1821/21(Senado);1845/21 (Senado)

Presidencia de la República de Colombia, Decreto 111 de 1996

Presidencia de la República de Colombia, Decreto Legislativo 1170 de 1980

Presidencia de la República de Colombia, Decreto-Ley 128 de 1976

Presidencia de la República de Colombia, Decreto-Ley 403 de 2020

Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2236 de 2017. Artículo 38, literal C.

Presidencia de la República de Colombia, Decreto 2250 de 2022.

Constitución Política de 1821 “Constitución de Cúcuta”, (Colombia, 30 de agosto de 1821).

Constitución Política de Antioquia de 1812, (Colombia, 3 de mayo 1812)

Acta Constitucional de la Junta Provincial del Socorro de 1810 “Acta de la constitución del estado libre e independiente del Socorro”, (Colombia, 15 de agosto de 1810).

Constitución Política de Colombia de 1886 (Colombia, 5 de agosto de 1886).

Constitución Política de Colombia de 1991 (Colombia, 5 de agosto de 1886).

Jurisprudencia

Corte Constitucional, Sentencia C - 325 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, (Colombia, 13 de mayo de 2009)

Corte Constitucional, Sentencia C - 348 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 20 de abril de 2004)

Corte Constitucional, Sentencia C - 380, 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, (Colombia, 19 de agosto de 1997)

Corte Constitucional, Sentencia C - 490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas (Colombia, 23 de junio de 2011)

Corte Constitucional, Sentencia C - 546 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz, (Colombia, 25 de noviembre de 1993)

Corte Constitucional, Sentencia C - 618 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero (Colombia, 27 de noviembre de 1997)

Corte Constitucional, Sentencia C - 952 de 2001, M.P. Álvaro Tafur, (Colombia, 4 de septiembre de 2001)

Corte Constitucional, Sentencia C – 093 de 2020, M.P. Alberto Rojas Mantilla, (Colombia, 3 de marzo de 2020)

Corte Constitucional, Sentencia C- 544 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy (Colombia, 24 de mayo de 2004)

Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero (Colombia, 6 de mayo de 1998)

Corte Constitucional, Sentencia C- 877 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, (Colombia, 23 de agosto de 2005)

Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2022, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 10 de marzo de 2022)

Corte Constitucional, Sentencia C-721 de 2015 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Colombia, 25 de noviembre de 2015)

Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021. MP. Cristina Pardo Schlesinger, (Colombia, 20 de mayo de 2021)

Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa (Colombia, 19 de octubre de 2005)

Corte Constitucional, Sentencia C-291 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa (Colombia, 25 de abril de 2007)

Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia, 26 de enero de 2006)

Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2019. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez (Colombia, 27 de febrero de 2017)

Corte Constitucional. Sentencia SU-712 de 2013. MP. Jorge Iván Palacio (Colombia, 17 de octubre de 2013)

Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2019 MP. Carlos Bernal Pulido (Colombia, 13 de marzo de 2019)

Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2021. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. (Colombia, 23 de septiembre de 2021)

Corte Constitucional. Nota de prensa del expediente D-14503 de 2021. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Nota-de-prensa-Potestad-disciplinaria-de-la-procuraduria-general-de-la-nacion-EXPEDIENTE-D-14503-9459>

Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 11 de agosto de 2016)

Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2011. MP. Mauricio González Cuervo (Colombia, 22 de junio de 2011)

Corte Constitucional, Sentencia SU-050 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. (Colombia, 24 de mayo de 2018)

Corte Constitucional, Sentencia SU-474 de 2020. MP. José Fernando Reyes Cuartas (Colombia, 06 de noviembre de 2020)

Corte Constitucional, Sentencia SU-326 de 2022. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar (Colombia, 14 de septiembre de 2022)

Corte Constitucional, Sentencia SU-264 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 7 de mayo de 2015)

Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis (Colombia, 5 de septiembre de 2001)

Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2021. MP. Paola Andrea Meneses Mosquera (Colombia, 5 de marzo de 2021)

Corte Constitucional Sentencia C- 1016 de 2012 MP. Jorge Iván Palacio Palacio (Colombia, 28 de noviembre de 2012)

Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2000. MP. Vladimiro Naranjo Mesa (Colombia, 1 de marzo del 2000)

Corte Constitucional, Sentencia C-652 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia, 5 de agosto del 2003)

Corte Constitucional, Sentencia C-063 de 2003. MP. Clara Inés Vargas Hernández (Colombia, 4 de febrero de 2003)

Corte Constitucional, Sentencia C-652 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (5 de agosto del 2003)

Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1994. MP. José Gregorio Hernández (Colombia, 4 de marzo de 1994)

Corte Constitucional Sentencia T-501 de 1992, MP. José Gregorio Hernández (Colombia, 21 de agosto del 1992)

Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014. MP. Martha Victoria SÁCHICA Méndez (Colombia, 6 de agosto de 2014)

Corte Constitucional Sentencia C- 373 de 2002 MP. Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 15 de mayo del 2002)

Corte Constitucional Sentencia C-1196 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil (Colombia, 22 de noviembre de 2005)

Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado (Colombia, 24 de octubre de 2018)

Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia, 24 de mayo del 2005)

Corte Constitucional, Sentencia C-1212 de 2001. MP. Jaime Araujo Rentería (Colombia, 21 de noviembre del 2001)

Corte Constitucional Sentencia C-038 de 1996 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz (Colombia, 5 de febrero de 1996)

Corte Constitucional, Sentencia C- 209 del 2000. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. (Colombia, 1 de marzo del 2000)

Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2011. MP. Mauricio González Cuervo (Colombia, 22 de junio de 2011)

Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014, MP. Martha Victoria SÁCHICA (Colombia, 6 de agosto de 2014)

Corte Constitucional, Sentencia C-009 de 1995. MP. Vladimiro Naranjo Mesa, (Colombia, 17 de enero de 1995)

Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez (Colombia, 1 de julio de 2009)

Corte Constitucional, Sentencia C-194 de 1995 MP. Jose Gregorio Hernandez Galindo (4 de mayo de 1995)

Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014 MP. Martha victoria sánchez méndez (6 de agosto de 2014)

Corte Constitucional Sentencia C-064 de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería (Colombia, 4 de febrero de 2003)

Corte Constitucional, Sentencia C-194 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo (Colombia, 4 de mayo de 1995)

Corte Constitucional, Sentencia C-307 de 2013 MP. Mauricio González Cuervo (Colombia, 22 de mayo del 2013)

Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 1994 MP. Alejandro Martínez Caballero (Colombia, 5 de mayo de 1994)

Corte Constitucional, Sentencia C-348 de 2004. MP. Jaime Córdoba Triviño (Colombia, 20 de abril de 2004)

Corte Constitucional, Sentencia C-353 de 2009, MP. Jorge Iván Palacio (Colombia, 20 de mayo de 2009)

Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2018, MP. Cristina Pardo Schlesinger (Colombia, 9 de mayo de 2018)

Corte Constitucional, Sentencia C-952 de 2001 MP. Álvaro Tafur Galvis (Colombia, 5 de septiembre de 2001)

Corte Constitucional, Sentencia C-396 de 2021 MP. Jorge Enrique Ibáñez Najjar (Colombia, 18 de noviembre de 2021)

Corte Constitucional, sentencia C-101 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz (Colombia, 7 de noviembre de 1996)

Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2000. MP. Vladimiro Naranjo Mesa (Colombia, 1 de marzo del 2000)

Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2022 MP. Paola Andrea Meneses Mosquera (Colombia, 1 de julio de 2022)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021. MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo del 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 25000-23-26-000-2009-00236-01 de 2010, MP. Mauricio Fajardo (Colombia, 19 de julio de 2010)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 05001-23-33-000-2019-02938-01 de 2021 MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 06 de mayo del 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 08001-23-31-000-2011-01483-01 de 2013 MP. Mauricio Torres (Colombia, 31 de enero del 2013)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2007-00149-01 de 2013, Alberto Yepes Barreiro (14 de febrero de 2013)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2019-00970-00 de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 15 de julio de 2019)

Consejo de Estado, Exp. SU - 11001-03-28-000-2018-00031-00 de 2019, M.P. Rocio Araujo Oñate (Colombia, 29 de enero de 2019).

Consejo de Estado, Rad. 11001-03-2018-00031-00-01 de 2019, M.P. Roció Araujo Oñate, (Colombia, 29 de enero de 2019)

Consejo de Estado, Rad. 11001-03-28-000-2008-00014 de 2009, M.P. María Noemí Hernández (Colombia, 22 de octubre de 2009)

Consejo de Estado, Rad. 17001-23-31-000-2011-00637-01 de 2013. M.P. Alberto Yepes Barreiro, (Colombia, 6 de mayo de 2013)

Consejo de Estado, Rad. 41001-23-31-000- 2004-00540-01 de 2011, M.P. Enrique Gil Botero (Colombia, 8 de junio de 2011)

Consejo de Estado, Rad. 68001-23-15-000-2000-3495-01 de 2002, M.P. Darío Quiñones Pinilla, (Colombia, 20 de septiembre de 2002)

Consejo de Estado, Sentencia AC - 632 de 1993, M.P Miguel Viana Patiño, (Colombia, 1 de diciembre de 1993)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado SU 11001-03-15-000-2021-01175-01 de 2021, MP. William Hernández Gómez (Colombia, 29 de junio de 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 1100-103-2500-02014-00360-00 de 2017. MP. Cesar Palomino Cortes, (Colombia, 15 de noviembre de 2017).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 81001-23-33-000-2012-00039-04 de 2016, M.P Rocío Araujo Oñate (Colombia, 19 de mayo de 2016)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado No. 05001-23-31-000-2012-00764-01 de 2012 (Colombia, 13 de septiembre de 2012)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 63001-23-31-000-2006-00547-01 de 2006, MP. Camilo Arciniegas, (Colombia, 6 de diciembre de 2007)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 81001-23-39-000-2015-00081-01. MP María Elizabeth García González (Colombia, 25 de mayo de 2017)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2014-03886-00 de 2016, MP. Alberto Yepes Barreiro. (Colombia, 27 de septiembre de 2016)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2018-02417-00 de 2019, MP. María Adriana Marín (Colombia, 19 de febrero de 2019)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00080-00 de 2019 MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 11 de abril de 2019)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2018-02417-01 de 2019 MP. Alberto Montaña Plata, (Colombia, 8 de octubre de 2019)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2019-01604-01 de 2020 MP. Milton Chaves García, (Colombia, 21 de enero de 2020)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021. MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo del 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2017-02027-01 de 2018 MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 15 de agosto del 2018)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-00829-00 de 2022. MP. Julio Roberto Piza Rodríguez (Colombia, 5 de mayo de 2022)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2021-00014-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, (9 de septiembre de 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2020-00010-00 del 2020, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio, (Colombia, 03 septiembre 2020)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 66001-23-33-000-2016-00072-01 de 2017, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 2 de marzo de 2017)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 08001-23-31-000-2011-01483-01 de 2011, MP. Mauricio Torres Cuervo (Colombia, 31 de enero de 2013)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 19001-23-33-000-2019-00370-01 de 2021. MP. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 18 de febrero 2021)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 11001-03-28-000-2003-0055-01 del 2004. MP. Darío Quiñones Pinilla. (22 de julio del 2004)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 15001-23-31-000-2000-2857-01 de 2001 (Colombia, 7 de diciembre de 2001)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2021-00427-01 de 2021 MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 13 de mayo de 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-33-000-2013-01169-01 de 2014, MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 8 de octubre de 2014)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 4400-1233-1000-2007-002-44 MP. Susana Buitrago Valencia (Colombia, 31 de julio de 2009)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 5001-23-33-000-2019-02938-01 de 2021, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 06 de mayo de 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-0315-000-2022-0584-100 del 2023, MP. Roberto Augusto Cerrano (Colombia, 10 de febrero de 2023)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00 del 2019, MP. Rocío Araujo Oñate (30 de mayo del 2019).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 9001-23-33-000-2014-00329-01 de 2020. MP. Rafael Francisco Suárez Vargas, (Colombia, 5 de noviembre del 2020)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2014-00058-00 del 2015. M.P.: Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 26 de marzo de 2015)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-06-000-2016-00222-00 de 2016, MP. Álvaro Namén Vargas (Colombia, 15 de diciembre de 2016)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 3588 del 2005. MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 13 de mayo de 2005)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00012-00 del 2018. MP. Rocío Araujo Oñate (Colombia, 27 de septiembre de 2018).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2006-01025-00 de 2007, MP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, (Colombia, 13 de febrero del 2007)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2003-00050-01 de 2005, MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 29 de abril de 2005)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13507 de 1997. MP. Juan De Dios Montes Hernández (Colombia, 29 de julio de 1997)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00 de 2019. MP. Rocío Araujo Oñate (Colombia, 30 de mayo de 2019)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00048-00 de 2019. MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 7 de febrero de 2019)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13001-23-33-000-2020-00066-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 19 abril 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 1300-1233-1000-2007-00800-01 de 2019. MP. Susana Buitrago Valencia (Colombia, 20 de febrero de 2009)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 68001-23-31-000-2011-00982-01 de 2013 MP. Susana Valencia Buitrago (Colombia, 8 de septiembre del 2013)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 1075 de 1994. MP. Luis Eduardo Jaramillo (Colombia, 27 de enero de 1994)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2007-00287-00 de 2008, MP. Enrique Gil Botero (Colombia, 15 de febrero de 2011)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2018-00091 de 2019. MP. Rocío Araujo Oñate (Colombia, 30 de mayo de 2019)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-31-000-2003- 01553-01(3487) de 2005. MP. Dario Quiñonez Pinilla (Colombia, 10 de marzo de 2005)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado No. 413 de 1991. MP. Humberto Mora Osejo. (Colombia, 5 de noviembre del 1991)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-31-000-2003- 01553-01(3487) de 2005. MP. Darío Quiñonez Pinilla (Colombia, 10 de marzo de 2005)

Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil, concepto 1297 de 2000. MP. Augusto Rodríguez Arce (Colombia, 14 de diciembre del 2000)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2022-00053-00 de 2023. MP. Carlos Enrique Moreno. (Colombia, 16 de febrero de 2023).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 20001-23-31-000-2007-00225-02 de 2009. MP. Mauricio Torres Cuervo (Colombia, 11 de junio de 2009)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 25000-23-15-000-2022-00606-01 de 2022, MP Nubia Margoth Peña Garzón (Colombia, 18 de noviembre de 2022)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 05001-23-33-000-2019-02965-01 de 2021 MP. Rocío Araújo Oñate (Colombia, 22 de julio de 2021)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 44001-23-40-000-2019-00175-02 de 2021 MP. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 29 de julio de 2021)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 68001-23-15-000-2007-00677-02 de 2009, MP. María Noemí Hernández Pinzón, (Colombia, 11 de junio de 2009)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 54001-23-33-000-2020-00606-01 de 2021 MP. Nubia Margoth Peña Garzón, (Colombia, 9 de septiembre de 2021).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-05841-00 de 2023, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, (Colombia, 10 febrero 2023)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-03485-00 de 2023., MP. Oswaldo Giraldo López (Colombia, 18 de enero de 2023)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 08001-2331-000-2007-00-982-01 de 2008. MP. María Nohemí Hernández Pinzón (Colombia, 30 de octubre de 2008)

Consejo de Estado. Sentencia con radicado 11001-03-06-000-2013-00419-00 de 2014. MP. Álvaro Namen Vargas (Colombia, 10 de febrero de 2014.

Consejo de Estado, Sentencia con radicado. 11001-03-15-000-2008-01234-00 de 2009. MP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta (Colombia, 6 de octubre de 2009).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2006-00011-00 de 2009, MP. Filemón Jiménez Ochoa (Colombia, 13 de agosto de 2009)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2022-00051-00 de 2022. MP. Rocio Araujo Oñate, (Colombia, 20 de octubre de 2022)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2007-00581-00 de 2009, MP. Ruth Stella Correa Palacio. (Colombia, 21 de abril de 2009)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 17001-23-33-000-2019-00573-01 de 2021, MP. Roberto Augusto Serrato Valdés (Colombia, 7 de mayo de 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 13001-23-31-000-2007-00700-00 de 2009, MP. Susana Buitrago Valencia (Colombia, 19 de febrero de 2009).

Consejo de Estado, sentencia con radicado 11001-03-28-000-2020-00010-00 de 2020, MP. Carlos Enrique Moreno Rubio (Colombia, 03 de septiembre de 2020)

Consejo de Estado. Sentencia con radicado 13001-23-33-000-2018-00417-01 de 2019. MP. Alberto Yepes Barreiro (Colombia, 30 de mayo de 2019).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2020-03518-01 de 2021 MP. Stella Jeannette Carvajal (Colombia, 13 de abril de 2021)

Consejo de Estado, sentencia con radicado 15001-23-31-000-2011-00650-01 de 2013, MP. Mauricio Torres Cuervo, (Colombia, 21 de marzo de 2013)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 70001-23-33-000-2020-00005-0, MP. Luis Alberto Álvarez Parra (Colombia, 21 de octubre de 2021)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2008-00014-00 de 2008. MP. María Nohemí Hernández Pinzón (Colombia, 10 de noviembre del 2008).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-15-000-2022-03485-00 de 2023, MP. Oswaldo Giraldo López, (Colombia 18 de enero de 2023)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 2889-2907 de 2003, (Colombia, 18 de septiembre de 2003); Consejo de Estado, Sentencia con radicado 3982-3951 de 2003 (23 de febrero de 2007).

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 20001-23-31-000-2000-1544-01 de 2001, MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 14 de diciembre de 2001)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-28-000-2006-00018-00 de 2007 MP. Darío Quiñones Pinilla (Colombia, 23 de febrero de 2007)

Consejo de Estado, Sentencia con radicado 11001-03-25-000-2011-00115-00 de 2011. MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (Colombia, 11 de julio de 2013)

Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1799 de 1988, M.P. Fabio Morón Díaz. (Colombia, 9 de julio de 1988).

Departamento Administrativo de la Función Pública, concepto con radicado 215251 de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 septiembre de 2008: Caso Castañeda Guzmán vs. México (2 septiembre de 2008) https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=298

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 junio de 2005: Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia (23 junio de 2005). URL. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 130 de 2017. Informe de fondo, Gustavo Francisco Petro U, 2017. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/13044FondoEs.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza vs. Venezuela, 2011. Recuperado de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 05 de 2014. Medida cautelar Gustavo Petro Urrego. Recuperado de. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/mc374-13-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 130 de 2017. Informe de fondo, Gustavo Francisco Petro U, 2017. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/13044FondoEs.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-28/2021 del 7 de junio de 2021. Recuperado de: <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/114570-opinion-consultiva-oc-28-21---la-figura-de-la-reeleccion-presidencial-indefinida-en-sistemas-presidenciales-en-el-contexto-del-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Petro Urrego Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, C No. 406, párr. 97, 2020. Y, Sentencia Caso Castañeda Guzmán Vs. México. Serie C No. 359, párr. 91. 2013

