

**ANALISIS COMPARATIVO DEL REGIMEN DE INHABILIDADES E
INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS Y CONGRESISTAS DE COLOMBIA**

Monografía de trabajo de grado presentado
como requisito parcial para optar por el título de abogados

**ANGELA MARIA HURTADO MORENO
JOSE RICARDO PORRAS GOMEZ**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA
COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
NOVIEMBRE 2015
BOGOTÁ**

**ANALISIS COMPARATIVO DEL REGIMEN DE INHABILIDADES E
INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS Y CONGRESISTAS DE COLOMBIA**

Monografía de trabajo de grado presentado
Como requisito parcial para optar por el título de abogados

**ANGELA MARIA HURTADO MORENO
JOSE RICARDO PORRAS GOMEZ**

**Directora
Dra. OLGA ALEJANDRA ARAQUE SOLANO**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA
COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
NOVIEMBRE 2015
BOGOTÁ**

FUNDADOR	Dr. JORGE ARANGO TAMAYA
RECTOR	Dr. ALBERTO CARVAJALINO AGHEKKE
Vicerrector	Dra. MARIA SOLEDAD ARANGO MEJIA
Secretario General	Dr. ANDRES PEÑUELA
Decano del Colegio Jurídico y Ciencias Sociales.	Dr. ANDRES FELIPE TRUJILLO
Secretario académico del Colegio Jurídico y Ciencias Sociales.	Dr. CARLOS FERNANDO AMAYA R.
Director del Departamento De Investigaciones	Dr. JORGE AUGUSTO PINZON

Institución Universitaria Colegios de Colombia

Colegio Jurídico y de Ciencias Sociales

Noviembre de 2015

BOGOTA, D.C

Nota de Aceptación

Firma del presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Bogotá D.C _____

AGRADECIMIENTOS

*A Dios por darnos la oportunidad de vivir esta experiencia juntos;
por iluminarnos durante este proceso académico que
nos permitió afianzar nuestros conocimientos y
nuestro andar.*

*A nuestros hijos, Sebastián y Valentina, por su comprensión, paciencia,
Motivación y apoyo que nos brindan día a día.*

*A nuestra Directora Dra. Olga Alejandra Araque, por su guía, apoyo y respeto al
compartir con nosotros su conocimiento, tiempo y dedicación.*

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	7
Objetivos.....	9
Capítulo 1- Régimen jurídico de los servidores públicos de elección popular en Colombia.....	10
1.1 Antecedentes, definición y características.....	10
1.2 Servidores públicos de elección popular.....	16
Capítulo 2.- Régimen de las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de elección popular en Colombia.....	22
2.1. Generalidades.....	22
2.2. Definición y características.....	26
2.3. Inhabilidades generales.....	30
2.4 Inhabilidades para cargos de elección popular.....	31
Capítulo 3.- De la inequidad en el tratamiento dado a la inhabilidad contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 para los diputados y sus parientes, frente al tratamiento de la inhabilidad contenida en el artículo 5ª del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia....	41
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61

INTRODUCCION

Por definición, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades corresponde a la normatividad de orden constitucional y legal, que implica la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden que una persona pueda ser elegida o designada en un cargo público e imposibilita el ejercicio de funciones, convirtiéndose de esta forma, en la positivización de las restricciones a derechos fundamentales como el del trabajo o del de elegir y ser elegido, bajo la excusa de la preservación del libre acceso al ejercicio de los cargos públicos y a la garantía de la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, que deben asumir las personas elegidas o nominadas para ocupar dichos cargos.

Como quiera que el régimen expuesto se aplica a aquellas personas, empleados públicos y parientes de los mismos, en los grados de parentesco contemplados por la ley, que aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular, se pretende con esta monografía demostrar que existen evidentes violaciones a los derechos políticos de quien pretende ser elegido y laborales de los familiares de los miembros de corporaciones públicas, yerro reiterado en las posiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales frente al problema jurídico planteado. De esta manera, a partir del análisis normativo y documental, se plantearan los derechos constitucionales de los familiares de miembros de corporaciones públicas que, evidentemente, se pueden ver vulnerados con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, especialmente en lo establecido en el numeral 5° del artículo 33 de la ley 617 de 2000.

La crítica expuesta en el presente trabajo académico frente a los excesos del denominado “análisis comparativo del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados y congresistas de Colombia”, se basa en la pregunta de si: ¿la aplicación de los regímenes de incompatibilidades e inhabilidades para miembros de corporaciones públicas departamentales, por vínculos con otros entes territoriales, viola o vulnera derechos políticos y laborales de sus familiares?

La respuesta al interrogante que sirve como hilo conductor de la monografía, se construirá a partir del recuento normativo, jurisprudencial y doctrinal que, sobre el tema central, tiene especial relevancia; pues al tratarse el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de parámetros de carácter constitucional, abundan textos legales, decretos, resoluciones y jurisprudencia que lo han desarrollado.

Las fases del proceso investigativo que orienta esta monografía, obedecen a la contextualización de la temática propuesta, a su análisis a la luz de la normativa vigente y a su especificación traída a las realidades político – jurídicas de la sociedad colombiana, las cuales responden, de manera general, a las siguientes etapas:

I ETAPA: Definición del régimen jurídico de los servidores públicos de elección popular en Colombia. Para lograr este objetivo se partirá de un análisis a la doctrina y se extraerán los apartes más relevantes del acervo normativo sobre el tema; los resultados se encuentran consignados en el primer capítulo del escrito monográfico.

II ETAPA: Planteamiento expreso de las inhabilidades e incompatibilidades para determinados cargos públicos. El escenario para el logro de este objetivo, descrito en el segundo capítulo, parte de la recopilación y clasificación de la información para determinar las inhabilidades e incompatibilidades a ciertos cargos públicos de elección popular en Colombia.

III ETAPA: En esta etapa, reseñada en el capítulo tercero, se señala el resultado del análisis y se identifican aquellos derechos constitucionales que se pueden ver vulnerados con la aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, desarrollando ampliamente la inequidad que implica el tratamiento dado a la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 33 de la ley 617 de 2000 para los diputados y sus parientes.

OBJETIVOS

Objetivo General:

Demostrar que la inhabilidad impuesta a los diputados, contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 vulnera la Constitución Política respecto al postulado de que las inhabilidades de los diputados no puede ser menos estrictas que las de los Congresistas, en tanto tampoco pueden ser más gravosas que las impuestas a estos.

Objetivos específicos:

- Esbozar y analizar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de elección popular del orden territorial, respecto a las de los congresistas.
- Analizar los antecedentes jurisprudenciales que se han suscitado respecto a las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de elección popular del orden territorial frente a las de los congresistas.
- Demostrar la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales tanto de los candidatos a ser diputados de las Asambleas Departamentales como de sus familiares con ocasión específicamente de la inhabilidad contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.

CAPÍTULO 1

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR EN COLOMBIA

1.1 Antecedentes, definición y características

Previo a desarrollar el tema del régimen jurídico de los funcionarios de elección popular en Colombia, corresponde detenernos en el concepto general de servidor público. En el ordenamiento jurídico colombiano, dicha figura adquiere sustento en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, que establece:

“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. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”¹. (subrayado fuera de texto).

La norma trascrita señala que bajo los presupuestos constitucionales se ha desarrollado la operatividad de los servidores públicos para efectos de determinar quiénes se consideran como tales, la responsabilidad que los cobija, la forma de vinculación laboral, sus limitaciones y prohibiciones, entre otros.

¹CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 1991. Bogotá, D.C., Edit. Digital e Impresiones SAS, 2014, pág. 130

Conforme al artículo 125 *ibídem*, salvo algunas excepciones, entre ellas los funcionarios de elección popular; los empleos en los órganos y entidades del Estado, deben ser asignados por concurso de carrera administrativa.

A su vez, el artículo 126 del mismo Estatuto Superior establece una prohibición a los servidores públicos de nombrar como empleados a personas con ciertas calidades, dependiendo de su vínculo o parentesco, habida cuenta que en su mandato señala que:

“ARTICULO 126. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.”²

De igual manera, el artículo 127 de la Carta Magna, menciona otra prohibición a los servidores públicos, relacionada con la imposibilidad de celebrar contratos, incluso a través de interpuesta persona con entidades públicas. Veamos:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con

² CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 1991. *Ibíd.* pág. 136

*personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. (...)*³

Por último, en relación con esta norma de contenido constitucional, resulta pertinente referirnos al artículo 128 que establece la prohibición para desempeñar simultáneamente más de un empleo público, y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”*⁴

El servidor público en términos generales, es aquella persona vinculada con la Administración Pública, que desempeña funciones claramente definidas en la Constitución, en la ley o en el manual de funciones, requisito previo a su nombramiento, el cual se plasma en un acto administrativo debidamente notificado, del que debe tomar posesión.

En este orden de ideas, habrá de entenderse que quien pretenda predicarse como de servidor público debe cumplirse con cuatro requisitos esenciales.

1°. Que el cargo haga parte de la estructura de la entidad pública.

³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 1991. *Ibíd.* pág. 136

⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 1991. *Ibíd.* pág. 136

2°. Que el cargo y sus funciones estén establecidos en la Constitución, en la ley o en el manual de funciones de la entidad.

3°. Que se realice el nombramiento a través de acto administrativo debidamente notificado, en virtud de un principio general de la Administración Pública, a través del cual se determina que todas sus actuaciones deben adelantarse mediante acto administrativo.

4°. Que la persona nombrada a través de acto administrativo, tome la debida posesión del mismo.

El tratadista Diego Younes Moreno, al referirse a las formas de vinculación de los servidores públicos, las clasifica en modalidad estatutaria, contractual laboral, auxiliares de la administración y funcionarios de seguridad social.”⁵.

Para el desarrollo de esta investigación, debemos adentrarnos en la primera clasificación, es decir en la modalidad estatutaria. A esta se refiere Younes como la también denominada, legal o reglamentaria, que confiere a *“quién por ella tiene acceso a la administración la calidad de empleado público o funcionario público, y el acto que la traduce es el nombramiento y la posesión.”*⁶

Continúa Younes, sosteniendo que: *“(…) La nota principal de tal situación es la de que el régimen del servicio o de la relación del trabajo, si se prefiere el término, está previamente determinado en la ley, y por tanto, no hay posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones de empleo, ni fijar alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan”*⁷, de manera que es la ley la que otorga la calidad de funcionario público,

⁵ YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral, Régimen de los Servidores Públicos en Colombia. Bogotá, Duodécima Edición, Ed. Temis 2013, pág. 29

⁶ YOUNES MORENO, Diego. *Ibíd*, p. 29,

⁷ YOUNES MORENO, Diego. *Ibíd*, p. 29,

a partir de lo cual quien así asume la condición deberá reunir los requisitos de Ley, anotados previamente.

También es de interés citar el pensamiento del profesor Guillermo González Charry, quien sobre las calidades a través de las cuales se puede identificar la condición de un servidor público o empleado oficial, ha sostenido que: “(...) *era la forma de ingreso la que decidía la presencia o no del contrato de trabajo. **En tal virtud, si la persona se vincula por “estatuto reglamentario”, que ha creado el cargo y previsto su desempeño, mediante nombramiento y posesión, es un empleado oficial, sujeto del derecho administrativo**”⁸. (El resalte es propio), de donde se desprende que las calidades esenciales para que un funcionario se predique servidor público, el nombramiento y la debida posesión.*

Al respecto, la Corte Constitucional, ha señalado que:

*“(...) Esto significa que la potestad disciplinaria se manifiesta **sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida de una relación derivada de un contrato de trabajo.***

***En efecto, en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular por la cual se presenta el enlace entre la Administración y la aludida persona**”⁹. (resalte y subrayado fuera de texto).*

Sobre el tema, el doctrinante José María Obando Garrido se ha referido en los siguientes términos:

⁸ GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo, Bogotá, Ed. Temis, 1970, pág. 197 y ss,

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 417 del 4 de octubre de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Exp. D-243

“(…) A. Relación laboral estatutaria

Se presenta en los elementos constitutivos del acto administrativo laboral, que previamente ha fijado el ordenamiento jurídico. El empleado público debe ser nombrado y requiere llenar las exigencias legales de posesión y ejercicio del cargo. En el acto reglamentario, que fija las condiciones, el empleado público se subordina a las funciones, dirección y orientación de la Administración y a la remuneración en el presupuesto del organismo.¹⁰

La relación estatutaria es típicamente administrativa, por la calidad de las funciones del Estado y el interés general de la sociedad, la sistematización técnica y eficiente del servicio público y la selección de los recursos humanos. La regla común considera necesario que quienes prestan sus servicios a la administración nacional, regional o local y a las entidades descentralizadas, o accedan a los puestos públicos, lo hagan bajo la modalidad estatutaria, habiéndose señalado, de antemano, la condición del servicio, las obligaciones, responsabilidades y derechos laborales.

Pues bien, teniendo absoluta claridad sobre el concepto de servidor público y los elementos que se encuentran intrínsecos dentro de su naturaleza, es procedente detenernos en la clasificación de los servidores o funcionarios públicos dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Sobre el particular, la ley 909 de 2004 en su artículo 5° establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

¹⁰ OBANDO GARRIDO, José María, Tratado de Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, D.C. Segunda Edición, Ed. Doctrina y Ley, 2005, pág. 216

1. Los de elección popular, *los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación. (...)* "(subrayado y resalte fuera de texto).

Respecto a esta clasificación, los de elección popular se difieren inicialmente de los de carrera administrativa en cuanto a su escogencia, pues estos últimos se deben sujetar a los procesos de concurso y selección establecidos en la ley, mientras que los de elección popular, se someten a ser elegidos por el constituyente primario en virtud del ejercicio del derecho político al sufragio directo. De igual manera, difieren en cuanto a su desvinculación, ya que mientras los de carrera administrativa se sujetan a una serie de sucesos como pensión, muerte, fallo penal o disciplinario sancionatorio o condenatorio, entre otros, los de elección popular, en primer lugar y no queriendo significar que sea la única circunstancia, se desvinculan de sus cargos, vencido el periodo constitucional correspondiente.

Así las cosas, podemos observar que adquiere fundamentación la regulación respecto a los funcionarios de elección popular, que es de rango constitucional, ya que por tratarse su escogencia del ejercicio de la democracia a través del derecho político de elegir los gobernantes mediante el sufragio, su regulación se soporta en la Carta Magna como lo explicaremos a renglón seguido.

1.2 Servidores públicos de elección popular

Se entiende como empleos de elección popular, aquellos que se disponen para funcionarios públicos elegidos popularmente, como lo son los alcaldes, concejales, diputados, gobernadores, representantes a la cámara, senadores y Presidente de la República, entre otros.

¹¹ Ley 909 de 2004, artículo 5°

Sin embargo, pese a que la ley 909 de 2004 no vincula a los funcionarios de elección popular dentro de la clasificación de servidores públicos en Colombia, se refiere a ellos como excepción para que deban ser elegidos por el sistema de carrera administrativa; y esto adquiere pleno sustento jurídico, pues como ha quedado expuesto, la naturaleza de estos obedece a la regulación constitucional de la posibilidad de que en gozo del ejercicio de los derechos políticos, los ciudadanos puedan elegir y ser elegidos.

Así las cosas, esta categoría especial de servidores públicos se caracteriza por la forma de elección que se deriva del fundamento democrático de la República, y además de que su permanencia en el cargo se sujeta a periodos constitucionales fijos.

En primer lugar, veamos que algunos autores como Diego Younes¹², los clasifica como servidores públicos de acuerdo a como se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico 1: Clasificación de los servidores públicos en Colombia

1. Miembros de las corporaciones públicas	- Elección popular
	- Periodo fijo
	- Provisionales
2. Empleados públicos	- Libre nombramiento y remoción
	- Carrera Administrativa
	- Temporales
3. Trabajadores oficiales	

¹² YOUNES Moreno, Diego, Derecho Administrativo Laboral, Duodécima edición, Ed. Temis, 2013, pág. 28

Bajo estos postulados, es pertinente mencionar que si bien el autor en cita involucra a los servidores públicos elegidos por votación popular, no es posible dejar de lado que los divide en dos categorías:

- i. Miembros de las corporaciones públicas y,
- ii. Empleados públicos de elección popular.

Según el tratadista Obando Garrido, son miembros de corporaciones públicas, “(...) *los servidores públicos que pertenecen a las corporaciones de elección popular: senadores y representantes del Congreso de la República, diputados de las asambleas departamentales, concejales del Distrito Capital de Bogotá y de los municipios y miembros de las juntas administradoras locales. Estos servidores se eligen mediante el sufragio de votos para un periodo de cuatro años*”¹³

De acuerdo a esto, podemos observar que el autor en cita no desconoce el calificativo de servidores públicos para los funcionarios designados por elección popular, así como a los miembros de la corporación pública, al encontrarse contenidas sus funciones en la Constitución y en la Ley, y por desempeñar funciones de naturaleza pública.

El tratadista en mención, define como miembros de corporaciones públicas a los servidores públicos que pertenecen a las corporaciones de elección popular, dentro de los que se involucran los funcionarios que integran las plantas de personal de dichas corporaciones. Además, afirma que también lo son, los senadores y representantes del Congreso de la República, diputados de las asambleas departamentales, concejales del Distrito Capital de Bogotá y de los municipios y miembros de las juntas administradoras locales, reiterando que son elegidos mediante sufragio directo, para periodos fijos de cuatro (4) años.

¹³ OBANDO GARRIDO, José María. Tratado de Derecho Administrativo Laboral. Op. Cit. pág. 239

Respecto a la forma de vinculación por elección popular, Garrido afirma que:

“Se eligen por el derecho del sufragio en elecciones, en que los ciudadanos expresan su voluntad de escogencia de las personas que han de ocupar los siguientes cargos públicos: Presidencia de la República, Vicepresidencia de la República, gobernaciones y alcaldías. Estas elecciones precisan un mandato para un periodo de cuatro años.”¹⁴

Ahora bien, pese a que previamente se ha reiterado que los servidores públicos de elección popular son elegidos para periodos de 4 años, esto no siempre ha sido así en la estructura pública colombiana, pues de manera inicial por ejemplo, los alcaldes eran designados por el gobernador, y este a su vez por el Presidente de la República. De manera posterior, con la expedición del Acto Legislativo No. 01 del 9 de enero de 1986, se ordenó a los ciudadanos elegir directamente al Presidente de la República, a los Senadores, a los Representantes, Diputados, Consejeros Intendenciales y Comisariales, Alcaldes y Concejales Municipales.

Sus periodos, de manera inicial eran de 2 años, sin embargo, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se amplió el periodo de los alcaldes a 3 años y se permitió la elección de gobernadores por voto popular; periodo que fue replanteado y ampliado nuevamente a un año más, con ocasión del acto Legislativo No. 02 de 2002, quedando en firme los periodos de 4 años que actualmente rigen para ellos.

De igual manera, a través del precitado Acto Legislativo 2 de 2002, se ampliaron los periodos constitucionales de los alcaldes, gobernadores, concejales y diputados departamentales, también para periodos de 3 años a 4 años.

Para efectos de la presente investigación, consideramos necesario traerá colación, el artículo 2° del mencionado acto legislativo que de manera textual establece:

¹⁴ OBANDO GARRIDO, José María, *Ibíd.* pág. 237

*“Artículo 2°. El inciso segundo del artículo 299 de la Constitución Política quedará así: **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 cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos.”*
(el subrayado y resalte es propio)

La importancia de esta norma, además de ampliar el periodo para los diputados radica en que impone a estos un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que no puede ser menos estricto al de los congresistas; premisa que nos lleva a indagarnos, si la intención del acto legislativo es aplicar unos ponderados precisos que operen de igual forma tanto para diputados y congresistas, o si por el contrario, dichas prohibiciones deben estar medidas de acuerdo a la circunscripción en la que ellos son elegidos, así como a las competencias funcionales de las que cada uno dispone.

Es decir, si aterrizamos a un contexto departamental, la inhabilidad para los diputados no podría ser igual de estricta que para los congresistas, ya que mientras los primeros son elegidos precisamente en su departamento, los senadores por el contrario, son elegidos en todo el territorio nacional, razón suficiente para entender que no es lo mismo que un aspirante a la Asamblea pueda verse inhabilitado si su tío es funcionario de libre nombramiento y remoción de cualquier municipio del ente territorial, a que un familiar dentro del tercer grado de consanguinidad de un candidato al Congreso ostente un cargo directivo del orden nacional, pues desde allí se toman decisiones que cobijan la totalidad del Estado, más aún, si hacemos referencia al artículo 292 de la carta magna, el cual prevé la posibilidad que los familiares de Diputados y Concejales desde el tercer grado de consanguinidad, puedan acceder a cargos públicos e incluso en el segundo grado de afinidad de los mismos.

En este orden de ideas deja muchas dudas en la interpretación que no se le permita a un ciudadano aspirar a una corporación de estas, cuando un familiar en el tercer grado de consanguinidad y

segundo de afinidad estén vinculados laboralmente en un cargo de dirección y manejo, pero que una vez electo si puedan estos acceder a un nombramiento y posesión para ejercerlo.

Retomando el tratamiento de los servidores públicos de elección popular, tenemos que pese a que autores como Obando Garrido define de manera disímil los servidores públicos de elección popular y los miembros de las corporaciones públicas, consideramos que esta diferencia solo aplica en cuanto a que unos pertenecen a la rama ejecutiva, mientras que otros a la rama ejecutiva y a las corporaciones públicas propiamente dichas.

Así, dentro de los de elección popular solo contempla al Presidente, vicepresidente, alcaldes y gobernadores, mientras que en los de Corporaciones Públicas involucra a congresistas, concejales, diputados y ediles. Y esto adquiere plena lógica, teniendo en cuenta que los últimos constituyen instituciones integradas por pluralidad de miembros, que toma decisiones en conjunto, tras someterse a unos procedimientos establecidos en la Ley.

Sin embargo, en cuanto a su vinculación, permanencia, retiro y responsabilidad, todos se encuentran en igualdad de condiciones, pues son elegidos por votación popular, para periodos fijos de 4 años. La terminación de su cargo se sujeta al vencimiento del periodo constitucional, y en materia de responsabilidad, por su condición de servidores públicos (nombrados por acto administrativo con toma de posesión, con funciones establecidas en la Constitución y la Ley, y con una remuneración inmodificable), les resulta aplicable en igualdad de condiciones la ley disciplinaria, fiscal, penal y de repetición.

CAPITULO 2.

Régimen de las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de elección popular en Colombia

2.1. Generalidades

En cuanto a las inhabilidades de los servidores públicos en general no se puede hablar de la existencia de grandes análisis doctrinarios, ni mucho menos respecto a las que corresponde a los servidores públicos de elección popular, sin desconocer la importancia y el esfuerzo de algunos autores que han querido dedicar sus obras a este tema.

Se rescata por ejemplo, la obra de Ana Carolina Osorio Calderón, “Manual de Inhabilidades Electorales”, en la cual se encuentra una interesante síntesis histórica, elaborada por María Nohemí Hernández Pinzón al elaborar el prólogo de la obra, quién nos remite al siglo XIX, época en la que las inhabilidades para ejercer cargos de elección popular fue establecido de manera especial para los senadores y representantes a la Cámara, de acuerdo a las premisas constitucionales que se citan a continuación:

- Artículo 67 de la Constitución de 1832
- Artículo 66 de la Constitución de 1843
- Artículo 15 de la Constitución de 1853
- Artículo 61 de la Constitución de 1858
- Artículo 81 de la Constitución de 1863
- Artículos 94, 100, 108 y 111 de la Carta de 1886

Bajo estos postulados, se regularon condiciones inhabilitantes relacionadas con “el ejercicio de mando, jurisdicción o autoridad al momento de la elección y, de otra, el desempeño de cargos expresamente señalados.”¹⁵

Se menciona en el referido prólogo, que a través del Acto Legislativo No. 01 de 1968, se adoptaron otras inhabilidades incorporadas a la norma suprema en su artículo 94, que se relacionan entre otras, con la condena a pena de prisión o presidio, de manera exclusiva para los congresistas. En el mismo orden, con la Constitución Política de 1991 fue ampliado el régimen de inhabilidades para ejercer cargos de elección popular, así como de igual forma fueron implementados mecanismos más efectivos tendientes a su cumplimiento y sanciones más severas, ante la eventualidad de su incumplimiento.

Sobre los medios de control o sanciones respecto a la incursión de las inhabilidades, realiza la autora un recuento que deriva de la acción de nulidad en contra del acto de elección del inhabilitado, pasando por los procesos disciplinarios regulados por la ley 200 de 1996 de manera inicial, y luego por la ley 734 de 2002, modificada en algunos aspectos por la ley 1474 de 2011, y aterrizando en el proceso de pérdida de investidura establecido por la Constitución de 1991 y en la potestad de revocar la inscripción por parte del Consejo Nacional Electoral, conforme al Acto Legislativo No. 01 de 2009.

Ya habiendo realizado las precisiones correspondientes en cuestión de antecedentes históricos, corresponde detenernos en la norma superior que regula de manera inicial el régimen de inhabilidades. Tenemos así, que la Constitución de 1991 estableció para los cargos de elección popular ciertos requisitos para ser elegido, y a la vez otros de naturaleza coercitiva, respecto de los cuales al incurrir en ellos se está frente a las inhabilidades, que no son más que prohibiciones que se dan de manera previa a la elección, y que incluso pueden impedir la aspiración o la postulación, o la pérdida del cargo luego de haberse conseguido en la contienda electoral.

¹⁵ Prólogo elaborado por María Nohemí Hernández Pinzón, dentro de la obra “Manual de Inhabilidades Electorales”

Estas inhabilidades, de acuerdo a la doctrinante Ana Carolina Osorio Calderín,¹⁶ son denominadas “inhabilidades electorales”. En concepto de la autora, estas tienen dos objetivos. El primero consiste en que las autoridades que se elijan por voto popular, sean idóneas y merecedoras de la dignidad que representan. Un segundo objetivo se concentra en que las elecciones se lleven a cabo en igualdad de condiciones para todos los candidatos.

De acuerdo a lo anterior, las circunstancias que configuran inhabilidades involucran diferentes aspectos de la integridad del candidato, dentro de las que se puede resaltar, los antecedentes personales, vínculos y relaciones personales, trascendencia profesional y actividades comerciales entre muchas otras cosas, con lo que se pretende velar para que quienes lleguen a dichas instancias electorales, sean personas de calidades morales íntegras; sin que deje de constituir una evidente limitación a los derechos políticos de elegir y ser elegido, e incluso una vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia C-1412 de 2000 justifica la razón de ser de las inhabilidades electorales, en que los aspirantes a desempeñar cargos de elección popular deben cumplir con ciertos requisitos para asegurar sus aptitudes, evitando con esto que se confundan los intereses privados del futuro funcionario con los intereses públicos, evitando la obtención de favores o de ventaja por el uso de sus influencias.

Esto finalmente se traduce en la intención del constituyente de evitar mayores actos de burocracia y corrupción derivadas de las amplias facultades de que gozan los funcionarios públicos de elección popular, en virtud ya sea del poder del manejo de la población electoral, de la ejecución de presupuestos, del manejo de personal, y de los compromisos adquiridos durante su campaña.

El Consejo de Estado por su parte, se ha referido a las inhabilidades electorales dentro de los siguientes términos:

¹⁶ OSORIO, Calderín, Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales, Segunda edición, Grupo Editorial Ibáñez, 2014, pág. 24

“(…) El desarrollo indigno del poder, la influencia negativa de la posición, el privilegio indebido con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de esta en las diferentes ramas del Poder Público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a estos intereses, principios y valores. Así, las inhabilidades se erigen en circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la Ley para acceder a mantenerse en la Función Pública (…)”¹⁷

Al revisar estos antecedentes jurisprudenciales, vienen a nuestra mente algunos recuerdos de ideas expuestas en cátedras de Teoría del Estado y de Sociología Jurídica, que consideramos importantes dentro del desarrollo de la presente investigación, las cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Así pues, toda vez que el poder genera que las personas en virtud de su condición humana, sean movidas por sus emociones, necesidades e intereses, hagan uso de estrategias tendientes a obtener el triunfo, con el costo de retribuir a sus aportantes el apoyo dado, lo que genera que de la misma manera, al llegar al poder tiendan a corromperse, pues la dignidad que envisten les representa una posición privilegiada en la sociedad, respecto de la cual pueden a su arbitrio generar beneficios propios o a terceros.

En este orden de ideas, los límites establecidos por la Constitución adquieren plena validez, ya que la obligación principal de todo servidor público se concreta en cumplir con los fines del Estado, resaltando entre ellos, la prestación efectiva del servicio público, lo que representa que todos, de manera independiente a su forma de vinculación deban ser ejemplo de moralidad, transparencia y

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 21 de abril de 2009, Rad. 2007-0058

honestidad, en especial los elegidos por elección popular, pues a través de estos se manifiesta la voluntad del constituyente primario, quien a través del ejercicio del sufragio, deposita su confianza en quienes a su juicio son los más aptos para administrar los recursos y las finanzas públicas.

De acuerdo con este análisis, podemos concluir que en tanto el deseo de ascender al poder en cualquiera de sus contextos, es un evidente reflejo de la ambición del hombre, se corre el riesgo de que este pueda ser absoluto, y consecuentemente, pueda corromperse absolutamente, adquiriendo así plena validez, la conocida frase del escritor alemán John Edward Emerich Dalberg Acton: “Todo poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente.”¹⁸

Pero no se puede dejar de lado el análisis del artículo 292 de la Constitución Nacional que expresa (...) “*No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.*” Donde esta amplia la posibilidad que los familiares en tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad puedan vincularse laboralmente en cargos de libre nombramiento y remoción, manejo y confianza, dentro de la misma circunscripción electoral, siendo electo.

2.2. Definición y características

Sobre el particular, el doctor Jorge Enrique Ayala Caldas, en su obra *Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia*, ha definido las inhabilidades como: “*las condiciones o situaciones que impiden a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva, y responder a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas a pena privativa de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas.*” Y sobre las incompatibilidades ha precisado que son: “*impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen*

¹⁸ Carta al obispo Mandell Creighton

las personas naturales cuando estén desempeñando un cargo público y aún después de haber cesado en su ejercicio.”¹⁹

Por su parte, el tratadista Diego Younes Moreno, autor citado por Ricardo Rivera Ardila (1997), se refiere a la inhabilidad como *“la calificación que hace la ley de determinados individuos con el fin de negarles la posibilidad de participar en el ejercicio de determinadas funciones públicas.”²⁰*

En el ordenamiento jurídico colombiano, su fuente data de la norma constitucional que en sus artículos 122 y 126 señala:

“ARTICULO 122. *No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente*

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

*Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2009. **El nuevo texto es el siguiente:** 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*

¹⁹ AYALA, Caldas, Jorge Enrique, Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia, Ediciones Doctrina y Ley, 2002

²⁰ RIVERA, Ardila, Ricardo, Inhabilidades para ejercer a cargos de Elección Popular y Corporaciones Públicas, Editorial Ltda., Bucaramanga, 2002, pág. 22

el patrimonio 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 exterior.

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.”²¹

“ARTICULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. **El nuevo texto es el siguiente:** *Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

²¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 122

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.”²²

Teniendo en cuenta que el tema objeto de desarrollo del presente trabajo, radica en la inhabilidad para los diputados contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 consistente en: “5. *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad²³, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento*

²² CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 126

²³ El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión “tercer grado de consanguinidad”

*en la misma fecha.*²⁴, corresponde aclarar que esta se enmarca dentro de las inhabilidades generales, sobre las que nos referiremos en los siguientes renglones.

2.3 Inhabilidades generales

Las inhabilidades generales se caracterizan en primer lugar porque son taxativas, lo que significa que están claramente establecidas en la Constitución y la Ley, y que para cada cargo de elección popular se configura de manera independiente unas inhabilidades específicas.

La doctrinante Ana Carolina Osorio Calderín, en su obra Manual de Inhabilidades Electorales, al desarrollar la temática de las inhabilidades generales, se ha referido al caso conocido por el Consejo de Estado y decidido en sentencia del 4 de noviembre de 1994 dentro del expediente 2062, en la cual se resolvió, mantener la investidura de un representante a la Cámara que había perdido previamente la investidura de Diputado. Esta decisión se fundamentó en que la pérdida de investidura del Diputado no constituye inhabilidad para ser Congresista, y por ende, no configura la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de inhabilidades incompatibilidades contenida en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política.

Ahora bien, una segunda característica de las inhabilidades, consiste en que no pueden limitar el libre ejercicio del derecho a ser elegido sino en la medida en que la norma expresamente lo consagre, pues ir más allá sería entrar a interpretar donde la norma no ha reglado, privando al candidato del ejercicio de sus derechos políticos por pasiva, es decir, a ser elegido.

Como ejemplo podemos citar el caso desarrollado en la sentencia del Consejo de Estado Sección 5 del 28 de octubre de 1999 bajo el radicado 2313, a través de la cual se evitó la nulidad de la elección de un alcalde, acusado por incurrir en la causal de inhabilidad de celebración de Contrato Estatal (ley 136 de 1994, art. 95, numeral 5), cuando en realidad el contrato no era estatal, pues

²⁴ Ley 617 de 2000, artículo 33, numeral 5°

había sido celebrado con una entidad privada. Esta decisión fue fundamentada en desarrollo del principio “*pro hominem*”, que fue explicado por la Corte Constitucional así:

“(…) esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP. art.93), por lo que dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa de derechos de la persona, debe proferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad, o pro hominem, según el cual deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona.”²⁵.

Una tercera característica y como ya se indicó en párrafos precedentes, es que las inhabilidades operan de manera previa al acto de elección, incluso al acto de inscripción de la candidatura ya que para que este acto sea validado, se requiere que el aspirante haya demostrado que cumple con los requisitos establecidos para el cargo. Sin embargo, de probarse la incursión en la inhabilidad de manera posterior a su elección, consecuentemente se dará lugar a la pérdida de su investidura.

2.4 Inhabilidades para cargos de elección popular

Pese a que el objeto del presente trabajo se circunscribe de manera específica a las inhabilidades de los diputados, consideramos necesario referirnos de manera previa a las de los congresistas, el Presidente y vicepresidente de la República, el gobernador y los consejos municipales.

En este orden, respecto a los congresistas, el artículo 179 de la Constitución Política ha establecido entre otras, la prohibición para aspirar a estas curules a quienes hayan ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección; a quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente,

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-551 del 9 de julio de 2013, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Exp. CRF-001

o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política; y a quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.²⁶

De las inhabilidades transcritas, obsérvese que estas se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, mientras que se le concede a la ley, la potestad de reglamentar los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contempladas en la citada disposición constitucional.

Respecto al Presidente, se debe resaltar que de acuerdo al artículo 197 de la Carta Magna, no puede ser elegido como tal quién haya ejercido previamente la Presidencia de la República, sin que la misma prohibición cobije al vicepresidente, únicamente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio; postulado constitucional que restringe la reelección presidencial.

Establece la Constitución, que tampoco puede ser elegido como Presidente o Vicepresidente, quien se encuentre incurso en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179 (de los congresistas), ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

“Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil,

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 179

*Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.*²⁷

Respecto a los gobernadores, la Constitución Política no establece cuales son las inhabilidades para desempeñar dicho cargo, más sin embargo bajo la potestad otorgada a la ley para fijar las mismas, se ha encargado el legislador de lo pertinente, al expedir la ley 617 de 2000 que en su artículo 30 fija las relacionadas con los gobernadores, y a la vez mediante el artículo 31, regla lo concerniente a los diputados.

En relación con los diputados, el artículo 299 de la Constitución Política, que fue modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2007 además de encargarse de ampliar su periodo, ratificó que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no será menos estricto que el señalado para los congresistas.

Finalmente, para los consejos municipales el mismo Acto Legislativo No. 01 de 2007, que mediante su artículo 5° modificó el artículo 312 de la Constitución, amplió de igual manera su periodo constitucional, y delegó en la ley la función de determinar las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos.

Lo anteriormente expuesto, únicamente con la intención de mostrar las inhabilidades de los diferentes funcionarios públicos de elección popular, reafirmando que para cada uno de ellos, el régimen de inhabilidades es específico, lo que conlleva a entender que las mismas son taxativas.

Aterrizándonos al objeto de la presente investigación, tenemos que los Diputados de las Asambleas Departamentales, son aquellos funcionarios elegidos por votación popular para integrar los cabildos departamentales, a quienes se les otorga la representación popular en este orden para la toma de decisiones generales, y quienes además, son los encargados de ejercer el

²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 197

control político en su territorio, cuya forma de escogencia está regulada por la Ley 617 de 2000, aplicable también a la elección de los gobernadores.

Esta norma regula en sus artículos 30 y 33 las inhabilidades para los gobernadores y los diputados departamentales y en los artículos 31 y 34, las incompatibilidades respectivamente, como se observa en el gráfico que se plasma a continuación:

Gráfico 2: Síntesis de Régimen de inhabilidades e incompatibilidades de gobernadores y diputados

INHABILIDADES	
GOBERNADORES – ART. 30	DIPUTADOS – ART. 33
1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.	1. 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.
2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.	2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
3. 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 departamento, 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 departamento.	3. 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 departamento, 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 departamento.
4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante	4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración

<p>entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.</p>	<p>de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.</p>
<p>5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en <u>segundo grado de consanguinidad</u>²⁸, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.</p>	<p>5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en <u>segundo grado de consanguinidad</u>²⁸, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.</p>
<p>6. Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.</p>	
<p>7. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el Artículo 197 de la Constitución Nacional.</p>	
INCOMPATIBILIDADES	
GOBERNADORES – ART. 31	DIPUTADOS – ART. 34
<p>1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.</p>	<p>1. Aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial; ni vincularse como contratista con el respectivo departamento.</p>
<p>2. Tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sin perjuicio de ejercer libremente el</p>	<p>2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas,</p>

²⁸ El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad"

derecho al sufragio.	por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trata el Artículo siguiente.
3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.	3. Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo.
4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas.	4. Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.
5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, o que administren tributos, tasas o contribuciones del mismo.	5. Ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento.
6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.	
7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.	

Fuente: Autoría propia

Como bien se observa, y de acuerdo con las definiciones inicialmente esbozadas, las inhabilidades difieren de las incompatibilidades en que las primeras constituyen un límite para que una persona natural desempeñe ciertos cargos o funciones, mientras que las segundas son prohibiciones para que mientras se ejecute el mismo, e incluso después de haber finalizado dicho encargo, las personas naturales no ejecuten ciertas actividades que puedan generar reproche legal o moral.

Al referirnos a personas naturales, hacemos relación a los candidatos a corporaciones de elección popular, o a funcionarios electos por este mecanismo. Y es precisamente por esta condición que la Constitución y la Ley se ha encargado de imponer ciertos límites y controles en el ejercicio de sus funciones, ya que por el mecanismo de elección y al ser considerados los representados de la voluntad popular en la toma de decisiones, les corresponde ser ejemplo de moralidad.

Sin embargo, al considerar las condiciones humanas de estos candidatos y/o funcionarios electos por sufragio popular, el constituyente y el legislador han previsto la posibilidad de que al estar investidas del ejercicio del poder político, puedan optar por utilizar el mismo para manipular

intereses en favor propio o de terceros, razón por la cual, se han establecido estos dos límites, uno previo y uno posterior al proceso electoral.

Las inhabilidades tienen como finalidad evitar incluso, que una persona natural pueda inscribir su candidatura si se encuentra incurso en una de las causales establecidas en la Constitución Política o en la referida ley 617 de 2000, o que pese a lograr su inscripción, al haber conseguido la elección, no pueda posesionarse en su cargo. Contrario sensu, las incompatibilidades operan desde el momento mismo en que se posesiona el funcionario electo por votación popular, y le son aplicables desde este mismo instante e incluso de manera posterior a la terminación de su periodo. Con esto se busca evitar el “clientelismo político” y la injerencia en actividad política en los procesos electorales subsiguientes.

Llama especial atención, las inhabilidades contempladas en el numeral 5° de los artículos 30 y 33 de la ley 617 de 2000 en lo referente tanto a gobernadores como a diputados. Estas son:

Para gobernadores, el artículo 30, numeral 5° de la referida ley establece: *“Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.”*²⁹

Para diputados, el artículo 33, numeral 5° de la ley 617 de 2000 señala: *“Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad³⁰, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la*

²⁹ ley 617 de 2000, artículo 30

³⁰ El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión “tercer grado de consanguinidad”

elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.”³¹

Sobre la mencionada inhabilidad, aplicable a los diputados, el aparte subrayado fue declarado inexecutable mediante sentencia C – 325 de 2009. Sobre el particular, el tratadista Libardo Rodríguez en su obra Estructura del Poder Público en Colombia, Ed. Temis, decimocuarta edición, 2012, pág. 42 ha precisado que:

“Al respecto, debe hacerse notar que si bien el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 establecía que la mencionada inhabilidad se extendía a quién tuviera parentesco en “segundo grado de consanguinidad”, la Corte Constitucional, en sentencia C – 325 de 2009 decidió declarar inexecutable la expresión “segundo grado de consanguinidad”, contenida en la parte inicial del numeral 5 del artículo 33 y sustituirla por la expresión “tercer grado de consanguinidad”, porque, a través de ella, el legislador reguló una inhabilidad por parentesco para los diputados menos gravosa que la misma prohibición prevista por la Constitución para los congresistas.”³²

Ahora bien, respecto a las inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes y concejales, la misma ley 617 de 2000 ha desarrollado las mismas en los artículos 37 al 47, concretando su marco normativo en el gráfico que se presenta a continuación:

³¹ ley 617 de 2000, artículo 33

³² RODRÍGUEZ, Libardo, Estructura del Poder Público en Colombia, Ed. Temis, decimocuarta edición, 2012, pág. 42

Gráfico 3: Síntesis de Régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los alcalde y concejales

INHABILIDADES	
ALCALDE - ART. 37	CONCEJALES – ART. 38
<p>1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.</p>	<p>1. 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.</p>
<p>2. 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 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.</p>	<p>2. 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.</p>
<p>3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio</p>	<p>3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.</p>
<p>4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro</p>	<p>4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con</p>

<p>del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.</p>	<p>quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha</p>
<p>5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección</p>	
INCOMPATIBILIDADES	
ALCALDE - ART. 38	CONCEJALES – ART. 41 Y Artículo 45 de la Ley 136 de 1994
<p>1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.</p>	<p>1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.³³</p>
<p>2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.</p>	<p>2. Ser apoderado antes las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen</p>
<p>3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.</p>	<p>3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.</p>
<p>4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.</p>	<p>4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste</p>
<p>5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.</p>	<p>5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, <u>empleados</u> o <u>contratistas</u> de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social <u>en el respectivo municipio</u>³⁴</p>
<p>6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.</p>	
<p>7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.</p>	

FUENTE: Autoría propia

³³ Artículo Modificado por el artículo 3 Ley 177 de 1994, declarado EXEQUIBLE mediante la Sentencia C 194 de 1995, Sentencia C 231 de 1995, y Sentencia C 232 de 1995 Corte Constitucional.

³⁴ Numeral adicionado al artículo 45 de la Ley 136 de 1994, por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000

Capítulo 3.

Inequidad en el tratamiento dado a la inhabilidad contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 para los diputados y sus parientes, frente al tratamiento de la inhabilidad contenida en el artículo 5° del artículo 179 de la Constitución Política de Colombia para los congresistas

Ya habiendo presentado las ideas previas que buscan contextualizar la presente monografía, nos detendremos a demostrar en este capítulo la forma en que el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 contraría el artículo 299 de la Constitución Política de Colombia y otros demás postulados de rango superior al imponerse a los aspirantes a ser diputados departamentales la siguiente inhabilidad:

“Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad³⁵, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.”³⁶

³⁵ El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión “tercer grado de consanguinidad”.

³⁶ Ley 617 de 2000, artículo 33

El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la sentencia de la Corte Constitucional C-325 de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad, al considerar que *“Si bien el artículo 299 de la Constitución Política faculta al legislador para regular el régimen de inhabilidades de los aspirantes a ser diputados, la misma norma le establece un límite a dicha facultad, en el sentido de que no puede éste adoptar medidas de prohibición menos estrictas que las previstas por la propia Carta para quienes pretendan ser congresistas. Bajo estos parámetros, considerando que la Constitución hizo extensiva la causal de inelegibilidad por parentesco hasta el “tercer grado de consanguinidad”, en tanto que la Ley 617 de 2000, en el primer enunciado normativo del numeral 5° del artículo 33 sólo la extendió hasta el “segundo grado de consanguinidad”, no le queda duda a la Corte que a través de esta última expresión, el legislador desbordó su ámbito de competencia, pues reguló en términos más amplios que la Constitución la inhabilidad por parentesco para los diputados, de donde resulta que tal enunciado normativo es inconstitucional, pero en razón a no ser posible la declaratoria de inexecutable simple, por cuanto una decisión con ese alcance generaría vacíos e inconsistencias en la aplicación de la preceptiva impugnada, manteniendo incluso vigente su contrariedad con la Constitución, produciendo tal decisión un efecto contrario al perseguido en este juicio, este Tribunal considera que lo que cabe en el presente caso es acudir al expediente de las sentencias integradoras, en la modalidad sustitutiva, que permita, por un lado, retirar del ordenamiento jurídico los contenidos normativos juzgados como inconstitucionales y, por el otro, ajustar la disposición de manera que exprese un significado coherente, de acuerdo con los designios de la Constitución.”*³⁷(el subrayado es propio)

En este aparte jurisprudencial, se observa que la expresión en mención fue declarada inexecutable bajo la orden constitucional de que las inhabilidades que recaigan sobre los diputados a las asambleas departamentales no pueden ser menos estrictas para quienes pretendan ser congresistas,

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-325 del 13 mayo de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. D-7458

limitándose la Corte Constitucional a efectuar un análisis netamente formal al considerar que el legislador desbordó su ámbito de competencia, al regular en términos más amplios que la Constitución, la inhabilidad por parentesco para los diputados, ya que de manera inicial, para ellos solo recaía respecto a familiares dentro del segundo grado de consanguinidad.

La Corte no se detuvo a analizar las diferencias entre los congresistas y los diputados para efectos de determinar que respecto a estos, las condiciones de “menos estrictas” de los segundos frente a los primeros, no se equiparan, ya que de acuerdo a la naturaleza de cada uno de ellos, a sus funciones, y a los efectos de sus actuaciones, la previsión de la Corte en aras de superar una supuesta irregularidad formal, no abarca el sentido real del grado de parentesco que de manera inicial estableció la ley 617 de 2000 en su artículo 33, sin hacer un análisis comparativo con el artículo 292 de la Constitución Nacional, el cual le permite a los familiares en tercer grado de los diputados, vincularse laboralmente en cargos de dirección y manejo, podríamos interpretar que el legislador lo que pretendía era subsanar en el desarrollo de la ley 617 artículo 33 numeral 5. La disyuntiva que puede existir en interpretar el artículo 292 con el 299 de la Carta Magna.

En este punto, es menester citar la sentencia C – 348 de 2004, a través de la cual, la Corte Constitucional ha sostenido que el ordenamiento jurídico prevé dos tipos de inhabilidades: (i) las relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, las cuales tienen aplicación en las áreas del derecho penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política; y (ii) las que no tienen una connotación sancionatoria ni se relacionan con la comisión de delitos o faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados.

Sobre las segundas, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que éstas no constituyen una pena ni una sanción, sino una garantía de protección del interés general y de la idoneidad, probidad, imparcialidad, transparencia y moralidad del aspirante a ejercer un cargo público, de manera que para el acceso y permanencia en el mismo se requiera no estar incurso en las causales de inelegibilidad previamente definidas por el ordenamiento.³⁸

De la sentencia C-325 de 2009, que sustituyó la expresión "tercer grado de consanguinidad", en cuanto a la inhabilidad de los diputados, resulta pertinente traer a colación los siguientes apartes:

“(...) De cara a la norma impugnada, ello significa que el parentesco en segundo grado de consanguinidad se extiende a un menor número de personas que el parentesco en tercer grado de consanguinidad, con lo cual no cabe duda que la inhabilidad legal por parentesco para quienes aspiren a ser diputados, es menos estricta que la prevista en la Constitución para los congresistas. (...)”³⁹

Sobre esta declaratoria de inexecutable se reitera que si bien la misma obedeció a un argumento que a nuestro juicio es puramente formal, sin desconocer que en efecto la norma constitucional conmina a que el legislador establezca las inhabilidades para los diputados desde un óbice en que no puedan ser menos estrictas a las de los congresistas, no es menos cierto que su argumentación no evidencia un análisis específico que permita entender que toda vez que los diputados tienen unas funciones y una forma de elección totalmente diferente a la de los congresistas, las condiciones señaladas de que las inhabilidades respecto a los primeros no pueden ser menos estrictas a las de los segundos, no puede limitarse a una mera interpretación gramatical, sin analizar con detenimiento que el carácter de “estricta” debe obedecer a las condiciones reales del ejercicio ya sea de los diputados o de los congresistas.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-348 del 20 de abril de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Exp. D-4853

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-325 del 13 mayo de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. D-7458

Los congresistas a diferencia de los diputados desarrollan unas funciones en relación con todo el conglomerado social, específicamente en lo que en materia de legislación se refiere, pues conforme a la norma superior en su artículo 114, corresponde al Congreso de la República **“reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.”**⁴⁰ (el resalte es propio)

A su vez, la misma norma indica que el Congreso de la República estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes. Entendemos entonces, que el Congreso de Colombia es bicameral, bajo el entendido de que los miembros del Senado son elegidos por circunscripción nacional, mientras que los de la Cámara de Representantes, por circunscripción territorial de acuerdo al departamento para el que se postula.

Contrario a esto, los diputados a las asambleas son elegidos únicamente por sufragio directo al interior del departamento dentro del que se postulan, y sus funciones se enmarcan dentro del artículo 300 de la Constitución Política de Colombia en cuanto a las funciones de las Asambleas Departamentales, así:

“ARTICULO 300. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 01 de 1996. El nuevo texto es el siguiente: Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

- 1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.*
- 2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el*

⁴⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 114

ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera.

3. Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con las determinaciones de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.

4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

6. Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

8. Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.

9. Autorizar al Gobernador del Departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales.

10. Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determina la Ley.

11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretario de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.

12. Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley

Los planes y programas de desarrollo de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.

Las ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que decretan inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del Departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobernador.

13 Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2007, así: Citar y requerir a los Secretarios del Despacho del Gobernador para que concurran a las sesiones de la asamblea. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios del Despacho del Gobernador no concurran, sin excusa aceptada por la asamblea, esta podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión de la asamblea. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

14. Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2007, así: Proponer moción de censura respecto de los Secretarios de Despacho del Gobernador por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones de la asamblea. La moción de censura deberá ser propuesta por la tercera parte de los miembros

que componen la asamblea. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo.”⁴¹

Y es que se hace obligatorio citar la totalidad de las funciones de las asambleas departamentales, en cuando nuestra intención se centra en demostrar que bajo ninguna óptica, puede equipararse la naturaleza de las funciones de estas corporaciones con las del Congreso, en aras de determinar que el grado de parentesco para que concurra la inhabilidad tantas veces nombrada no tiene fundamento legal alguno, considerando que con el hecho de que se restablezca en segundo grado, es suficiente para mitigar la concentración del poder en el grupo familiar del prospecto diputado.

Para reafirmar esta teoría, tenemos que en la norma en cita no se le otorga a la Asamblea ni consecuentemente a sus miembros, la posibilidad de legislar, lo que se sobreentiende pues el único legitimado para cumplir con dicha función es el Congreso de la República en virtud de la función que el constituyente primario delega en él.

Así las cosas, las leyes expedidas por el Congreso de la República son entendidas desde la óptica de que generan efectos generales para toda la población, mientras que las ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales si bien son actos administrativos de igual forma con alcance general, este alcance solo se predica para los habitantes de su territorio, es decir, para el departamento. Así lo ha señalado con claridad la ley 4 de 1913, modificada por la ley 19 de 1958 en su artículo 2°:

⁴¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Artículo 300

“ARTICULO 2. Los actos del congreso de carácter general se denominan leyes; los de las asambleas departamentales, ordenanzas, y los de los concejos, acuerdos. Los primeros rigen en todo el país; los segundos en el respectivo departamento, y los últimos, en el correspondiente municipio.”⁴² (el subrayado es propio)

De acuerdo a esto, el calificativo de “estricta” en relación con las inhabilidades de los diputados frente a los de los congresistas, no puede entenderse como una condición para que la limitante sobre los grados de consanguinidad deba ser la misma para los miembros de las dos corporaciones, ya que al hablarse de “estricta”, significa que de acuerdo a las funciones que cada corporación deba ejecutar y a las condiciones de elección, no puede concebirse ningún trato preferencial, no queriendo significar con ello, que las inhabilidades para unos y para otros deban ser la mismas y bajo los mismos criterios.

En este orden de ideas, respecto a la inhabilidad en cita, bien pudo el legislador como en efecto lo hizo, extender la inhabilidad para los diputados tan solo hasta el segundo grado de consanguinidad, ya que con dicha limitación se entiende como suficiente el radio de acción de las decisiones que en ejercicio de su cargo desarrolle y la incidencia que durante el proceso electoral pueda ejercer su grupo familiar.

Para ampliar nuestra idea, consideramos necesario analizar algunos aspectos contenidos en la inhabilidad reglada en el numeral 5° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Dentro de estos, se tiene que dicha prohibición al ser variada del segundo grado al tercero, nos lleva a indagarnos si la prohibición solo aplica respecto a los parientes del tercer grado de consanguinidad, es decir, tíos y sobrinos, o si también cobija a los grados precedentes (primero y segundo).

Sobre el particular, tenemos que el parentesco por consanguinidad se encuentra definido en el artículo 35 del Código civil como: **“La relación o conexión que existe entre las personas que**

⁴² Ley 19 de 1958, artículo 2°

descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por los vínculos de sangre (el resalte es propio). De acuerdo a esto, los grados de consanguinidad entre dos personas, se cuentan por el número de generaciones, bajo el entendido que el primer grado se estructura de padres e hijos, en segundo en relación con los abuelos, nietos y hermanos, y el tercero frente a los tíos y sobrinos.

Coadyuva la teoría expuesta, los postulados contenidos en la sentencia C-325 de 2009, pues allí precisamente se especifica que una de las razones por la cuales se declaró inexecutable la expresión “hasta el segundo grado” y se substituyó por la expresión “hasta el tercer grado”, obedece a su consideración de que la inhabilidad establecida en el artículo 33 de la ley 617 de 2000 es menos laxa que para los diputados:

De acuerdo a esta decisión constitucional, entendemos que el hecho de la norma constitucional extienda la inhabilidad a parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, no desvincula la limitación a los de primer y segundo grado, pues no tendría soporte lógico legal, que la prohibición se aplicara únicamente a un grado de parentesco más distante que el primero y segundo.

Esto nos permite reafirmar nuestra posición inicial de que el legislador actuó adecuadamente al establecer para los aspirantes a la diputación, del grado segundo de consanguinidad, ya que teniendo en cuenta que su órbice de acción se limita en estricto sentido al contexto departamental y que su función no se equipara al del Congreso en tanto no legisla, extender la limitación a un tercer grado de consanguinidad, además de limitar el libre ejercicio de sus derechos políticos, también impone una prohibición a sus familiares que se encuentren en el tercer grado de consanguinidad, desvirtuándose con esto la razón de ser de las inhabilidades que operan en estricto sentido para los candidatos.

Así entonces, extender el grado de consanguinidad a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, implica que también se estaría configurando una inhabilidad frente a aquellos

familiares (tíos y sobrinos) quienes se verían obligados a dejar sus cargos para dar vía libre al candidato. De esta manera, se estaría de igual forma vulnerando el derecho al trabajo de estos últimos, pues además de que la Corte Constitucional decidió que la inhabilidad objeto de estudio se configura frente a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, la relaciona de manera directa con el ejercicio o desempeño de cargos en los que se constituyan como “autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.”

De acuerdo a los artículos 188 y subsiguientes de la Ley 136 de 1994, se entiende como autoridad civil, política, administrativa o militar a nivel municipal lo siguiente:

“Artículo 188o. 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 destituciones.*

Artículo 189o. 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 artículo.

Artículo 190o. *Dirección administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen 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.*

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 disciplinarias.

Artículo 191o. *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 dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.”⁴³

A nivel jurisprudencial, las definiciones de autoridad civil y administrativa en mención, se han hecho extensivas a los diferentes niveles, a través de la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 21 de mayo de mayo de 2002, radicado PI – 039, dentro de los siguientes términos:

⁴³ Ley 136 de 1994, artículos 188

“Respecto a la autoridad civil y administrativa y como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades (cfr. Sentencia del 1° de febrero de 2000, expediente AC-7974) existe cierta dificultad al tratar de delimitarlas y se ha considerado que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, en la medida que en entre las dos existe una diferencia de genero a especie. Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de la necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales. En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe Las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa. Por su parte, autoridad civil, es aquella en la cual el funcionario tiene poder de mando, facultad de imponer sus decisiones sobre las demás personas, ejercer poder correccional y facultad de disponer para beneficio de los integrantes de la comunidad las normas necesarias que permitan la convivencia de los ciudadanos dentro de la misma (el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se refiere a la autoridad civil).”⁴⁴

Ahora bien, respecto a las autoridades en mención, la doctrinante Osorio Calderín⁴⁵ se ha detenido a analizarlas y a conceptualizar sobre ellas de la siguiente manera:

- **“Autoridad civil.** *Es una especie de autoridad pública que se manifiesta por actos de poder y mando desde un cargo público. Se ejerce dentro de la organización estatal y sobre los ciudadanos (manifestación endógena y exógena)⁴⁶, comprende la posibilidad de*

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 21 de mayo de mayo de 2002, Radicado: PI – 039

⁴⁵ OSORIO, Calderín, Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales, Segunda Edición, Editorial Ibáñez, 2014, pág. 96 y ss

⁴⁶ Consejo de Estado, Sentencia 9 de agosto de 2007, Radicado 3960-3966

*impartir órdenes o instrucciones y de adoptar medidas coercitivas para hacerlas cumplir; faculta al titular para tomar decisiones determinantes para una entidad pública o para tener injerencia en ellas.”*⁴⁷

- **“Autoridad administrativa:** *Responde a un concepto muy cercano al de autoridad cercana tanto que la propia jurisprudencia ha reconocido la dificultad de establecer sus diferencias.*⁴⁸

(...)

*Esta autoridad faculta al funcionario o empleado para la dirección de personas, bienes o patrimonio en una entidad pública, traduciéndose en competencias para suscribir contratos y ordenar el gasto, incluso por delegación, adelantar investigaciones disciplinarias conceder vacaciones y licencias y disponer traslados de personal, así estas facultades requieran para su ejercicio autorización de un superior jerárquico. Ese poder de mando debe ser de tal naturaleza que pueda alterar la igualdad de un debate electoral.”*⁴⁹

- **“Autoridad política:** *comparte elementos de las autoridades civil y administrativa, solo que está reservada a quienes integran los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal, es decir, el Presidente de la República y sus ministros y directores de departamentos administrativos, los gobernadores y alcaldes y sus respectivos secretarios y jefes de departamentos administrativos de los niveles seccional y local. En otras palabras, la autoridad política “está más ligada a la conducción de intereses públicos.”*⁵⁰

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección quinta, sentencias del 7 de junio de 1989, radicado E - 0292, del 27 de enero de 1994, Radicado, 1075, 22 de septiembre de 1995, Radicado 1395, 28 de julio del 2005, Radicado 3457y 30 de octubre de 2008, Radicado 2007 - 0470

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de mayo de 2002, Radicado PI- 039 y 15 de febrero de 2011, Radicado 2010 – 01055 (PI)

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de febrero de 2009, Radicado 2007 – 00800.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de agosto de 2007, Radicado 3960 - 3966

- *“Autoridad militar: Es la que menos desarrollo ha tenido la jurisprudencia y los pocos precedentes que existen se remiten al artículo 191 de la ley 136 de 1994⁵¹, según el cual ostentan esta clase de autoridad los oficiales en servicio activo de las fuerzas militares y los sub oficiales con rango de comandante. No ejercen autoridad militar los miembros de la Policía Nacional.”*

Bajo estos conceptos, al hablar de autoridad desde cualquiera de las formas ya mencionadas, se requiere que la misma represente poder de toma de decisiones frente a la función o cargo que desempeñe. Así las cosas, en cuestión de inhabilidades de diputados, estas son más amplias respecto a los parientes que ejerzan autoridad en el departamento, pues la ley lo amplía hasta autoridad civil, administrativa, política y militar. Para el caso de los congresistas, la Constitución solamente impone la inhabilidad respecto a sus familiares que ejerzan autoridad pero a nivel civil o administrativo.

Estas otras circunstancias marcan una tajante diferencia respecto a la inhabilidad contenida en el numeral 5° del artículo 33 de la ley 617 de 2000, ya que si la regla constitucional establece que las inhabilidades de los diputados no pueden ser menos estrictas que las de los congresistas, se entiende que de igual manera, las de los congresistas tampoco deberían ser menos estrictas que las de los diputados, teniendo en cuenta las consideraciones ya expuestas de que la forma de elección de estos y las funciones que desempeñan son de diferente naturaleza y por ende el tratamiento de sus inhabilidades debe ser diferente.

Sintetizando las razones, tenemos que en primer lugar, respecto al Congreso, los senadores son elegidos por circunscripción nacional y los representantes a la cámara por circunscripción territorial. Por su parte, las Asambleas departamentales solo se encuentran conformadas por diputados que se eligen por circunscripción territorial.

⁵¹ Ley 136 de 1994, artículo 191

En segundo lugar, dentro de las funciones del Congreso, está la de hacer las leyes, que como ya se ha mencionado, son de alcance general, mientras que en el caso de los diputados, sus manifestaciones de voluntad se traducen en ordenanzas que son actos administrativos de carácter general, pero extensibles únicamente al territorio departamental.

De acuerdo a esto, mal puede concebirse que los diputados sin tener dentro de sus funciones las mismas de los congresistas, ni que los actos expedidos por ellos tengan alcance nacional, tengan limitaciones iguales a las de los congresistas, en especial, en relación con el grado de consanguinidad, pues para estos, por su forma de elección en todo el territorio, y por los efectos de sus actuaciones, si se puede entender con claridad que el poder que sus familiares ejerzan en cualquier parte del territorio nacional puede verse reflejado en la elección de este, o viceversa, su curul o influencia puede generar beneficios en favor de sus familiares, o de sus intereses propios.

En el nivel departamental por el contrario, el campo de poder es mucho más reducido, y las decisiones de los diputados repercuten no solo sobre los diferentes niveles de organización del departamento, sino que se limitan a expresar sus decisiones para el ente territorial superior, mas no para que estas recaigan de manera directa en los municipios o en las entidades desconcentradas.

En otras palabras, al tratarse por ejemplo de que el tío de un candidato a la asamblea haya sido alcalde de un municipio del departamento dentro de los 12 meses anteriores, no puede equipararse a que lo haya sido su padre, su madre o su hermano, en tanto el nivel de cercanía no es el mismo y ni siquiera puede predicarse que su vínculo de consanguinidad represente afecto o monopolio de poder o intereses.

Mucho menos puede concebirse respecto a miembros por ejemplo de las fuerzas militares, ya que la naturaleza de esta función se deriva de una institución del orden nacional que desconcentra funciones por fuera de su sede principal, constituyendo así comandos departamentales o bases

municipales. Estos dependen directamente de la institución macro que actúa con intereses claramente diferentes a los políticos.

La inhabilidad en mención, impone una obligación paralela al pariente de renunciar a su cargo antes de doce (12) meses a las elecciones para brindarle la oportunidad a su familiar de ser candidato a la asamblea departamental, vulnerándose de esta manera, el derecho al trabajo, ya que el ejercicio de su cargo puede obedecer a circunstancias especiales de su persona, tales como mayores y mejores condiciones técnicas y académicas, o sencillamente al haber ascendido dentro de su institución hasta llegar al cargo que se encuentre desempeñando.

La norma constitucional para los congresistas no precisa si la autoridad a la que se refiere es del orden nacional o territorial, ni la extiende a todas las especificidades que si se regulan para los diputados, sin tener en cuenta además, que ante algunas probables circunstancias, pese a que exista vínculo o parentesco, debería comprobarse que este sea cercano, ya que puede suceder que el candidato desconozca que se puede encontrar incurso en dicha inhabilidad porque incluso puede no conocer a la totalidad de su núcleo familiar, o tener diferencias o distanciamientos que claramente no generarían tráfico de intereses en el caso en que llegase a ser electo.

Por demás, esta inhabilidad claramente se extiende a una sanción al pariente o familiar que debe asumir el costo de abandonar su cargo para dar vía libre a un candidato en circunstancias como las indicadas en el párrafo precedente, respecto a quien no se le puede atribuir una incursión en dicha inhabilidad pues no existe conexidad entre su condición de empleado respecto a una intencionalidad política ajena, máxime frente a los grados de consanguinidad lejanos como el 2° y el 3°.

Y esto adquiere sustento en que si bien la inhabilidad en mención se extiende a los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, no es menos cierto que sus efectos deben recaer exclusivamente sobre el candidato, en relación con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad; postulado normativo que adquiere plena lógica, más sin embargo, al extenderse a familiares hasta

el tercer grado, debemos entender que estos, pueden no tener injerencia en la contienda electoral, pero únicamente por una interpretación inadecuada de la Corte Constitucional, pueden verse gravemente afectados, ya que sin que medie respecto a ellos una causal específica determinada en la ley para su retiro o desvinculación, se ven obligados a abandonar su cargo para despejar el camino a quién no se tiene la certeza de ser elegido.

En este orden de ideas, se debe precisar que dentro de las diversas situaciones o motivos para terminar una relación laboral dentro del servicio público, se encuentra la sanción disciplinaria. Frente a esta, corresponde adelantar de manera previa un debido proceso que permita determinar la responsabilidad y la sanción a aplicar.

Así las cosas, al verse obligado el pariente dentro del tercer grado de consanguinidad a renunciar a su cargo, se puede equiparar a una sanción, sujeta a un proceso electoral en el que se puede o no tener resultados favorables, y del que además, sobre el que no se cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan concluir que con el ejercicio del cargo de cualquiera de sus parientes en cualquier municipio del departamento, efectivamente se pueda ejercer influencia en los resultados electorales.

Finalmente podemos concluir, que bajo los presupuestos normativos, constitucionales y jurisprudenciales, si bien el tratamiento al que se refiere la Corte Constitucional para regular las inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no puede ser menos estricta que para el señalado para los congresistas, mal puede concebirse que por el contrario, si pueda hacerse más estricta, ya que su condición de diputados limita su campo de acción a una circunscripción territorial, mas no a uno nacional como si sucede para los congresistas (senadores), para quienes su circunscripción es nacional y a todos los integrantes del Congreso, pues de allí se deriva la potestad legislativa, que como bien se ha mencionado, es de efectos generales.

CONCLUSIONES

El ejercicio académico, sabiamente orientado por la doctora OLGA ALEJANDRA ARAQUE y expresado en el presente escrito monográfico, permite concluir que, el eje axiomático del régimen de inhabilidades e incompatibilidades vigente, gira en torno a los intereses de la Administración Pública, siendo éste el énfasis de las normas, constitucionales y legales, que describen las restricciones a los derechos particulares del interesado, en favor del interés superior del Estado; siendo, además, evidente que la motivación que inspira la consagración de una inhabilidad o una incompatibilidad, no es otra que la realización de los principios que guían el manejo de la cosa pública.

Así las cosas, en el afán de blindar las actuaciones de los llamados a ocupar cargos públicos, indistintamente de la vía de acceso a los mismos, la Constitución ordenó al legislador la elaboración de un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades para todos aquellos que accedieran al desempeño de funciones y cargos públicos, reservándose la reglamentación integral del régimen del Presidente y de los congresistas, a la que le otorgó rango constitucional. Por esta razón, la jurisprudencia ha sido reiterativa en que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, debe ser cerrado, restringido y taxativo, por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido.

En el mismo sentido, la investigación permite concluir que las inhabilidades son circunstancias, presentes o antecedentes, que imposibilitan el acceso a una dignidad o empleo público, la realización de gestiones ante un organismo público o la celebración de contratos con una entidad estatal; en tanto que las incompatibilidades, consisten en prohibiciones expresas durante el ejercicio del cargo y cuya inobservancia, en el marco de la normativa vigente, ocasiona reproche para el sujeto.

Sin embargo, la principal conclusión del trabajo expuesto, y que atiende la absolución del interrogante planteado, es que, evidentemente, la jurisprudencia ha sido excesivamente restrictiva, al definir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los miembros de corporaciones públicas y que sus decisiones rayan en la violación de los derechos de particulares ajenos al proceso político, los cuales, por extensión se ven afectados por los alcances normativos que los privan, bien de la posibilidad de ejercer una función pública a la cual han accedido por mérito propio o de la

expresión de sus derechos civiles y políticos de ser elegidos para acceder a la conformación de los cuerpos colegiados de elección popular.

Finalmente, se desprende de lo anterior, que la aplicación de lo consagrado en el numeral 5 del artículo 33 de la ley 617 de 2000, se convierte en una carga excesiva para los familiares, hasta el tercer grado de consanguinidad, de los ciudadanos que, legítimamente, aspiran a convertirse en miembros de corporaciones públicas; siendo entonces, evidente que la aplicación de los regímenes de incompatibilidades e inhabilidades para miembros de corporaciones públicas departamentales puede terminar violando, conculcando y vulnerando derechos fundamentales de sus familiares, los cuales, en muchos casos ni siquiera tienen una relación de afinidad o afecto con el servidor público, pero el simple hecho de compartir su árbol genealógico lo marca y lo restringe en el ejercicio de sus derechos, a pesar de que, bien pueden estar parados en orillas distantes, en lo que a ideología política se refiere.

Estamos, entonces, ante la evidencia de que la responsabilidad objetiva, que se considera proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano, siendo un principio constitucional que subyace en el derecho fundamental a que alude el artículo 29 de la Constitución Política, no lo está del todo, pues basta con ser familiar, así sea lejano del miembro de corporación pública de elección popular, para ser considerado indigno de ejercer un cargo por el que, en muchas ocasiones, se ha luchado toda la vida.

Será menester del legislador abordar con responsabilidad este tema y aclarar las dudas que suscita entre una norma y otra que son complementarias pero que se contradicen y que seguramente de forma equivocada pretendió subsanarlo en la expedición de la ley 617 en su artículo 33 numeral 5, el cual la corte declaró inexecutable, pues lo que se debe hacer es mediante un acto legislativo abordar el tema y subsanar uno de los dos artículos para que no quede en el ambiente el yerro que consideramos existe.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). (pág.41, 42, 76, 83, 84, 104, 112, 128,130). Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá.

Atehortúa, Carlos. Rios. Inhabilidades, control y Responsabilidad. (1995). (pág.0, 59). Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.

Ardila, Ricardo. Rivera. Inhabilidades para acceder a cargos de elección popular y corporaciones públicas. (1997). (pág.20, 26).Bogotá: Sistemas y Computadores Ltda.

Procuraduría General de la Nación. Inhabilidades e Incompatibilidades para los cargos de elección popular del nivel territorial, Elecciones Locales, Asamblea Departamental, Gobernador, Concejos Municipales, Alcaldes y Juntas Administradoras Locales. (2011). (pág.11, 38, 101). Bogotá: IEMP Ediciones.

Congreso de Colombia. (15 de Agosto de 1887). Ley 153 de 1887 Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diario Oficial No 7151 y 7152, pág.18, 50.

CONGRESO DE COLOMBIA. (17 junio 1992). Ley 5 Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. Diario Oficial No 40483, Pág., 88, 89,90.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 617. (06 octubre 2000). Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. Diario Oficial No 44188, Pág.24-25, 26, 27, 28, 29, 30, 31,40.

COLOMBIA CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 136. (02 junio 1994). Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial No 41.377, Pág.17.

COLOMBIA CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1296. (29 abril 2009) por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1148 de 2007. Diario Oficial No 47.335, Pág.01.

COLOMBIA CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 734. (05 febrero 2002) por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial No 44.699 Pág.13.Bogotá, D.C.

Sentencia, C-380 de 1997, Sentencia C-200 de 2001 y Sentencia C-1212 de 2001. Magistrados ponentes: Hernando Herrera Vergara, Eduardo Montealegre Lynett y Jaime Araujo Rentería. (Corte Constitucional)

Sentencia, C – 325 (13 de Mayo de 2004). Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Pág.5. (Corte Constitucional 13 de Mayo de 2004).

Sentencia, C-903. (17 de Septiembre de 2008).Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.Pág.21. (Corte Constitucional 17 de Septiembre de 2008).

Sentencia, C-209. (01 de Marzo de 2000).Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Pág.10. (Corte Constitucional 01 de Marzo de 2008).

Sentencia, C-082. (29 de Febrero de 1996).Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Pág.5. (Corte Constitucional 29 de Febrero de 1996).

Sentencia, C-540. (día mes año).Magistrado Ponente: NN. Pág.0. (Corte Constitucional día mes año).

Sentencia, C-952 (día mes año).Magistrado Ponente: NN. Pág.0. (Corte Constitucional día mes año).

Sentencia, C- 426. (12 de Septiembre de 1996).Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Pág.15. (Corte Constitucional 12 de Septiembre de 1996).

CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: NN. Expediente número: 1346 de Agosto 17 de 1995. Pág.0. (citado en 2015-01-10).

Consejo de Estado. Consejero Ponente: María Noemí Hernández Pinzón. Radicación número: 3660 de mes día de año. Pág.0.

Consejo de Estado. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación número: 1700 de Diciembre 14 de 2005. Pág.5.

OBANDO Garrido, José María, Tratado de Derecho Administrativo Laboral, Segunda Edición, Ed. Doctrina y Ley, 2005, p. 216

YOUNES Moreno, Diego, Derecho Administrativo Laboral, duodécima edición, Ed. Temis, 2013, p. 28

OBANDO Garrido, José María, Tratado de Derecho Administrativo Laboral, Segunda Edición, Ed. Doctrina y Ley, 2005, p. 239 Op. Cit. P. 237

Prólogo elaborado por María Noemí Hernández Pinzón, dentro de la obra “Manual de Inhabilidades Electorales

Osorio, Calderín Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales, Segunda edición, Grupo Editorial Ibáñez, 2014.

Consejo de Estado, Sentencia del 21 de abril de 2009, radicación 2007-0058

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-325** de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad

Sentencia C-551 de 2013

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-325** de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-325** de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad”

Rodríguez, Libardo, Estructura del Poder Público en Colombia, Ed. Temis, decimocuarta edición, 2012, pág. 42

Artículo Modificado por el artículo 3 Ley 177 de 1994, declarado EXEQUIBLE mediante la Sentencia C 194 de 1995, Sentencia C 231 de 1995, y Sentencia C 232 de 1995 Corte Constitucional.

Numeral adicionado al artículo 45 de la ley 136 de 1994, por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-325** de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad".

Sentencias C-798 de 2003 y C-348 de 2004.

C-325 de 2009

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-325** de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad".

El parentesco por consanguinidad está definido en el artículo 35 del Código civil como:
“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 sangre”

Osorio, Calderín, Ana Carolina, Manual de Inhabilidades Electorales, Segunda Edición, Editorial Ibáñez, 2014, pág. 96 y ss.

Sentencia 9 de agosto de 2007, radicado 3960-3966

Consejo de Estado, Sección quinta, sentencias del 7 de junio de 1989, radicado E - 0292, del 27 de enero de 1994, radicado, 1075, 22 de septiembre de 1995, radicado 1395, 28 de julio del 2005, radicado 3457y 30 de octubre de 2008, radicado 2007 - 0470 entre otras

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de mayo de 2002, radicado PI- 039 y 15 de febrero de 2011, radicado 2010 – 01055 (PI)

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 20 de febrero de 2009, radicado 2007 – 00800.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 9 de agosto de 2007, radicado 3960 - 3966