

Acción de inconstitucional

Juan Francisco Riaño Borda <juan2571@hotmail.com>

Lun 07/12/2020 8:54

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (241 KB)

Demanda de inconstitucionalidad.pdf;

Cordial saludo,

Mediante archivo adjunto radico acción de inconstitucionalidad.

JUAN FRANCISCO RIAÑO BORDA.

C.C. Nro. 1.049.617.016 de Tunja.

T.P. Nro. 230036 del C. S. de la J.



Libre de virus. www.avg.com

HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Yo **JUAN FRANCISCO RIAÑO BORDA**, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.049.617.016, expedida en la ciudad de Tunja, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Tunja, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el parágrafo único del artículo 6 de la ley 1871 de 2017, por cuanto contraria la Constitución Política en su artículo 299 en concordancia con lo regulado por el artículo 179 como se sustenta a continuación:

I. NORMA DEMANDADA

PARAGRAFO DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 1871 DE 2017

“Artículo 6. Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.

PARÁGRAFO. Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

II. NORMA CONSTITUCIONAL VULNERADA

a. Constitución política artículo 299

“Artículo 299. En cada departamento habrá una corporación político - administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

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 periodo de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

b. Constitución política artículo 179

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

- 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*
- 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.*
- 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.*
- 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.*
- 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.*
- 6. 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.*
- 7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.”*

III. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

- A) El constituyente primario, debidamente representado por sus delegatarios en la Asamblea Nacional Constituyente, introdujo en la Constitución Política **artículo 179** un el régimen de inhabilidades para los congresistas, por su parte la Corte Constitucional en diferentes jurisprudencias ha explicado y posteriormente ratificado que las inhabilidades son *“aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”*
- B) Si bien la Asamblea constituyente no estableció un el régimen específico de inhabilidades referente a los diputados tal y como lo hizo para los congresistas, si le otorgo por mandato expreso del artículo 299 esta función al legislador, para lo cual por mandato del mismo artículo

puso un único derrotero a dicha facultad el cual fue: *“No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”*, derrotero sobre el cual ya se ha pronunciado en repetidas ocasiones la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, ratificando este marco constitucional que impide que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto al establecido para los congresistas.

- C) Mediante la expedición de la Ley 617 de 2000 en su artículo 33 el legislador materializa el mandato constitucional y establece el régimen de inhabilidades actual mente vigente referente a los Diputados, régimen que vale la pena resaltar respeta los derroteros impuestos por el constituyente y sobre el cual ya han recaído juicios de Constitucional (Declarado Exequible por la corte Constitucional en Sentencia C- 952 de 2001, Declarado Exequible por la corte Constitucional es Sentencia C- 837 de 2001)
- D) El Legislador, con la finalidad de hacer menos estrictas las inhabilidades que fueron establecidas para los Diputados por la Ley 617 de 2000 en su artículo 33 expide en el año 20017 el artículos 6 de la ley 1871 de 2017 mediante el cual en el parágrafo único, establece una interpretación limitada a la palabra “Departamento”, la cual según la norma hoy objeto de estudio por inconstitucional debe entenderse “Departamento” únicamente como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas y no como territorio.
- E) Con esta limitación que crea el artículos 6 de la ley 1871 de 2017 de la palabra “Departamento” se ve afectado el régimen de inhabilidades de los diputados causando que este sea mucho menos estricto que el régimen establecido para los congresistas, vulnerando así el mandato constitucional establecido por el constituyente en el artículo 299 de la Constitución Política.

Para dar una mejor explicación de la manera en que se ve afectado el régimen de inhabilidades de los diputados y como este se hace menos estricto que el de los congresistas, me permito primero hacer un paralelo entre ambos regímenes, por un lado la norma constitucional para los congresistas y por el otro el artículo 33 de Ley 617 De 2000, con este fin únicamente se compararan los numerales que incluyen la palabra departamento, en la Ley 617 De 2000 con su equivalente en la norma Constitucional:

	ARTICULO 179 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	Artículo 33 de la Ley 617 De 2000
A.	2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.	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.
B.	3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.	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 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.
C.	5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. 6. 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	5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad <u><tercer grado de consanguinidad></u>, 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. <u>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</u>

		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.
--	--	---

A. Numeral 3 Artículo 33 de la Ley 617 De 2000:

*“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.”*

Con esta inhabilidad el legislador primario buscaba evitar que quienes dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan sido empleados públicos con jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar utilicen el poder del estado con el que cuentan como empleados públicos para favorecerse y generar un desequilibrio en la igualdad que debe reinar entre los candidatos que se presentan a una contienda electoral.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado ha establecido mediante sentencia del 20 de agosto de 2004, Radicación 2004-008-01 consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Honorable:

“En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: “...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...”. Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que “... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la

institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio o en beneficio de parientes o allegados pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Posteriormente mediante sentencia de 16 de junio de 2009 con radicado 2009 – 00291 del Honorable Consejo de Estado, sala plena de lo Contencioso administrativo estableció:

“De manera que las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 tienen la misma finalidad – impedir que se utilice el aparato estatal en beneficio particular por quienes aspiran a acceder a las Corporaciones de elección popular, específicamente influyendo en el electorado, prevalidos de la detentación del poder o disponiendo de los recursos del Estado para tales fines”

Como es claro, con esta regulación el constituyente del 91 y posteriormente el legislador quien adopto esta inhabilidad para los Diputados por mandato constitucional, pretendían guardar un equilibrio en las elecciones procurando generar igualdad de oportunidades para los diferentes candidatos que participan en una elección, evitando que los empleados públicos se valieran del poder que les otorga sus cargo para indebidamente ejercer algún tipo de influencia sobre los ciudadanos que los eligen y de esta manera conseguir tener ventajas sobre los demás candidatos.

Además de la condición de ser empleado público y tener jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, tanto el legislador, como las diferentes jurisprudencias de las altas cortes han manifestado que esta inhabilidad tiene un límite territorio, para el caso de los diputados, estableció como límite el territorio departamental (departamento) ya que este es el lugar en donde se llevan a cabo las elecciones y por lo tanto son los habitantes del departamento habilitados para votar, quienes asisten a las urnas y eligen, ciudadanos sobre los cuales se busca que no se ejerza influencia por parte de los candidatos inscritos para la elección a razón del cargo que ocupan, ya que de ninguna manera tendría sentido que una persona que ejerció o ejerce algún tipo de poder como empleado público en el departamento de Cundinamarca, se inhabilite para participar en las elecciones que se llevan a cabo en el departamento de Boyacá, teniendo en cuenta que la influencia que le otorgo su cargo se limita únicamente al departamento de Cundinamarca.

Al dar aplicación a la definición restrictiva que establece parágrafo único del artículo 6 de la Ley 1871 De 2017 para la palabra departamento, la inhabilidad de los diputados quedaría limitada únicamente para empleados públicos del departamento entendido este como entidad pública (gobernación) y sus institutos y entidades descentralizadas, excluyendo a todos los demás empleados públicos que si bien no trabajan para la gobernación y sus instituciones o entidades descentralizadas, son empleados públicos que cuentan con influencia sobre los electores a nivel departamental a raíz del cargo que ocupan, el cual por ser de nivel municipal o nacional se excluye de la inhabilidad, situación que genera y promueve la desigualdad entre los candidatos a las asambleas departamentales, opacando así la intención que tenía el constituyente al crea el régimen de inhabilidad, de equilibrar el sistema y mantener una igualdad entre candidatos.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las inhabilidades de los diputados son equiparables a la de los Representantes a la Cámara y por orden constitucional estas no pueden ser menos estrictas que las de los últimos, ya que ambos cargos de elección popular tienen una circunscripción electoral departamental y por lo tanto los ciudadanos que están inscritos y habilitados para elegir los Representantes a la Cámara de un departamento, ejemplo Boyacá, son los mismos que eligen a los

Diputados en ese mismo departamento (asamblea departamental de Boyacá), situación está que hace abiertamente inconstitucional que mediante una ley (parágrafo único del artículo 6 de la Ley 1871 De 2017) que busca reducir el alcance de las inhabilidades para los diputados, se haga menos estricto el régimen de inhabilidades para ellos imponiéndole a este límites que no tiene el régimen de inhabilidades de los congresistas (Representantes a la Cámara) ya que para estos la inhabilidad si se extiende para cualquier empleado público que ejerza jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro del Departamento como territorio, lo cual incluye cargos de nivel nacional, departamental y municipal, generando como ya se explicó que sea menos estricto el régimen de inhabilidades para los diputados que el de los congresistas, vulnerando así la prohibición constitucional que se encuentra establecida en el artículo 299 de la carta magna.

B. Numeral 4 Artículo 33 de la Ley 617 De 2000:

*“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 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**.”*

Esta inhabilidad es la misma que estableció el constituyente para los congresistas en el numeral 5. Artículo 179 de la Constitución Política, en el caso de esta inhabilidad, nuevamente el legislador utilizó la palabra departamento para hacer una delimitación territorial delimitación que se hace en dos momentos diferentes de la inhabilidad.

En un primer momento utiliza la palabra departamento para establecer el lugar territorial donde debe ejecutarse o cumplir un contrato, si se le diera el alcance a la palabra departamento que se define en el parágrafo único del artículo 6 de la Ley 1871 De 2017, se estaría limitante esta inhabilidad única y exclusivamente a los contratos que se deban ejecuten o cumplir dentro del departamento entendido este como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas lo cual claramente es inconstitucional teniendo en cuenta que la inhabilidad quedaría reducida únicamente a contratos que se ejecuten o cumplan dentro de las instalaciones físicas con las que cuenta la gobernación y sus instituciones y entidades descentralizadas, dejando por fuera cualquier contrato que se ejecute o cumpla dentro del territorio Departamental.

Para esta inhabilidad es importante resaltar que antes de establecer *“siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento”*, la misma norma establece el nivel (departamental, nacional o municipal) de las entidades públicas con las que se inhabilitan los candidatos al gestionar o celebrar los contratos *“ante entidades públicas del **nivel departamental** o en la celebración de contratos con entidades **públicas de cualquier nivel**”*, motivo por el cual tal y como lo manifesté en el párrafo anterior el legislador con la palabra departamento únicamente hizo una delimitación territorio, es decir de un lugar físico donde se dispuso la ejecución o cumplimiento de los contratos.

Esta limitación impuesta por el legislador con la Ley 1871 de 2017 para la interpretación que se le debe dar a la palabra departamento, tal y como ocurre con el numeral 3 del Artículo 33 de la Ley 617 De 2000 es totalmente inconstitucional, en primer lugar porque esta limitación territorial no es

contemplada por la Constitución para el régimen de inhabilidades de los congresistas lo que genera que las inhabilidades de los diputados sean mucho menos estrictas que las de los congresistas, y en segundo lugar porque se limita tanto la inhabilidad de los diputados al punto de ser casi inútil, ya que como se explicó, la misma se reduce únicamente a contratos que se ejecuten y cumplan en las instalaciones físicas con las que cuenta la gobernación y sus instituciones y entidades descentralizadas y en la práctica son muy pocos los contratos que se ejecutan o cumplen de esta manera, situación que va en contra de la finalidad que tenía el constituyente al crear un régimen de inhabilidades y regularlo constitucionalmente, la cual eran evitar que los políticos se aprovecharan de su posición para intervenir en la gestión y celebración de contratos para favorecerse o favorecer terceros.

En un segundo momento utiliza la palabra departamento para delimitar el lugar territorial donde prestan sus servicios las *“entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado”* en las cuales los candidatos a la asamblea departamental no pueden haber ejercido como representante legal, nuevamente el legislador al utilizar la palabra departamento quiso hacer una delimitación territorial y al implementar la limitación interpretativa establecida por el parágrafo único del artículo 6 de la Ley 1871 De 2017 a la palabra departamento se genera el mismo fenómeno descrito en los párrafos anteriores siendo inconstitucional dar aplicación a dicho parágrafo, ya que el régimen de inhabilidades de los diputados se hace menos estricto que el de los congresistas y nuevamente se ve afectada la finalidad para la cual se creó un régimen de inhabilidades con fuerza constitucional, la finalidad que para el caso de esta inhabilidad es evitar que se utilice el cargo y la cercanía con el erario público para influir en los votantes.

C. Numeral 5 Artículo 33 de la Ley 617 De 2000:

*“5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en ~~segundo grado de consanguinidad~~ <tercer 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**. 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.”*

En un primero momento establece *“Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad <tercer 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”* haciendo extensivas las inhabilidades descritas en los párrafos anteriores a la relación de parentesco del candidato con empleados públicos, sobre esta inhabilidad ya se hizo la argumentación correspondiente del porque dar aplicación a la norma objeto de esta acción es inconstitucional ya que genera que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto que el de los

congresistas y atenta contra la finalidades que tenía el constituyente al crear un régimen de inhabilidades.

Sobre la finalidad de esta inhabilidad contemplada en la primera parte del numeral 5 artículo 33 de la ley 617 del 2000 el consejo de estado aclaró mediante sentencia, de 22 de octubre de 2009, número interno 2008-00014 de la Sección Quinta.

“ese apoyo mutuo que se podían brindar los parientes generaba un desbalance en el contexto político electoral colombiano, que si bien tenía como justificación ejercer el derecho fundamental de acceso al poder político (art. 40 ib), se hacía con un inmenso sacrificio (sic) del derecho a la igualdad y por supuesto del principio de transparencia, ya que no era claro que el éxito que eventualmente se ignora en los (sic) urnas fuera el fruto de un capital electoral propio sino más bien ajeno, endosado para esos únicos fines y no para consolidar un proyecto ideológico o político. Sin dejar de lado, por supuesto, que con el nepotismo se pone en serio riesgo el pulcro ejercicio de la función administrativa, en particular su imparcialidad (art. 209 ib), en la medida que por esa relación de parentesco o familiaridad del servidor público puede actuar o dejar de hacerlo inspirado por motivos que no atienden el interés general”

Y en sentencia del 4 de junio de 2009, número interno 2007-00376 de la misma sección

“Las causales previstas en los artículos 179-5 de la Constitución Política y 33-5 de la Ley 617 de 2000, que son las que ocupan la atención de la Sala, fueron consagradas con la finalidad de depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y per se que los servidores investidos de autoridad lo utilizaran para favorecer intereses de personas de su núcleo familiar, con quienes tienen lazos de parentesco en los grados allí señalados, conducta que de no ser prevenida rompería con el principio de imparcialidad, empeñaría el proceso político electoral y comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, inclinando la balanza a favor de sus allegados, facilitando así la propagación de dinastías electorales familiares”

Por su parte la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-373/95, con magistrado ponente Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ con respecto a las inhabilidades basadas en el parentesco manifestó:

“3. La regla general que adopta la Constitución en materia de cargos electivos es la de que todo ciudadano puede elegir y ser elegido (C.P. art. 401). Sin embargo, la condición de ciudadano si bien indispensable no es siempre suficiente para acceder a determinados cargos de elección popular. En efecto, la Constitución y la ley establecen los requisitos y méritos de distinto orden que deben cumplir los aspirantes y, al mismo tiempo, señalan hechos y circunstancias que, en ocasiones, impiden la elegibilidad de las personas respecto de las cuales se predicen. Dado que tanto los requisitos como las restricciones, implican un menor ámbito para el ejercicio de los derechos políticos - para lo cual la ciudadanía debe de conservar su carácter de título único y suficiente como regla de principio -, su interpretación necesariamente ha de ser estricta y ceñida rigurosamente al texto legal que los define.

El Congreso no dispone de una facultad irrestricta e incondicionada para elevar a inhabilidad electoral cualquier hecho o condición al que estime conveniente dar ese tratamiento. Los derechos de participación política, configurados por la Carta, excepcionalmente pueden ser limitados y, a su turno,

las restricciones válidamente introducidas por el Legislador, esto es, teniendo competencia para el efecto, deberán interpretarse de manera que, en lo posible, se privilegie su ejercicio.

La tarea legislativa de fijación de inhabilidades, cuando la Constitución la autoriza, no puede violar los derechos de igualdad y de participación política y, por ende, pierde todo asidero si se traduce en preceptos excesivos, innecesarios e irrazonables. La doctrina de la Corte es constante sobre este punto:

“Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político”

Justamente, la tacha que el demandante endilga a las normas examinadas, es la de ser excesivas e irrazonables. La Corte, en consecuencia, estudiará si el hecho del parentesco familiar del aspirante a un cargo electivo con personas inscritas por el mismo partido o movimiento en relación con otros cargos de elección popular, como causal de inhabilidad, carece o no de razonabilidad.

4. La razonabilidad de un criterio o distinción puede contrastarse a la luz de la Constitución cuando ella misma lo ha utilizado. En estos casos, es legítimo y obligado observar la pauta o valoración, positiva o negativa, que se deriva de la Constitución. Es evidente que la apelación que el Legislador haga a un criterio estigmatizado por la Constitución, puede significar la inexequibilidad de la norma legal, de la misma manera que abona su exequibilidad el empleo de un criterio prohijado por aquélla en una situación semejante.

El artículo 179-6 de la C.P., reza: “No podrán ser congresistas: 6. 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”. Las normas acusadas, en realidad, se limitaron a extender la inhabilidad establecida por la Constitución para los congresistas, a los alcaldes y concejales. Si bien los cargos son diferentes, todos poseen la nota común de la elección popular, que para los efectos de la inhabilidad es la relevante, pues como lo recuerda el Ministro de Gobierno, lo que se propuso el Constituyente fue cabalmente evitar que “se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales” (Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991, p. 16).

Las normas acusadas consagran respecto de los candidatos a concejal y alcalde, una inhabilidad similar. El nepotismo y las dinastías electorales, condenados por el Constituyente, no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.

La extensión de la inhabilidad concebida por la Constitución para uno de los más importantes cargos electivos de carácter nacional, a la esfera de los cargos electivos municipales, puede ser vista como

un desarrollo del principio constitucional de igualdad en el acceso a los cargos públicos. La interdicción a las dinastías electorales familiares - propósito de las normas -, es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular.

5. Desde otro ángulo, las normas demandadas pretenden establecer una situación de paridad respecto de las condiciones de ejercicio de la actividad política, sin desconocer, desde luego, las diferencias que existen entre los distintos cargos de elección popular. El peligro del nepotismo y del uso de las influencias y poder familiar, se predicen tanto de las elecciones de congresistas como de concejales y alcaldes municipales. También el perjuicio que se causa a la democracia por este factor, se extiende a todas las elecciones. No puede, en este orden de ideas, resultar censurable, que por la vía de la ley se extienda a los cargos electivos locales, la inhabilidad que la Constitución ha previsto para los congresistas y que, precisamente, se ha considerado idónea para enervar el fenómeno que se quiere extirpar.

6. Aparte de unificar las reglas básicas de la actividad política, no debe olvidarse que el régimen de inhabilidades al cual se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, persigue el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad, que se verían comprometidos si se dejaran de consagrar determinadas y específicas causales de inelegibilidad, como la que es materia de análisis. No cabe duda que la formulación legal de las mencionadas inhabilidades, en este caso, busca garantizar que en los escenarios electorales municipales, prevalezcan los indicados principios, indispensables para construir una genuina democracia. Seguramente en esta idea se fundamenta el precepto constitucional que ordena que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda” (C.P. art. 299). Militando esta misma razón, no se ve por qué el legislador no pueda llevar adelante el ideario del Constituyente y establecer, para los concejales y alcaldes, una inhabilidad que se aplica a los congresistas y diputados, máxime si en su caso persiste el mismo motivo que la origina. Se trata, en últimas, de atender una exigencia de coherencia y armonía en el nivel normativo en modo alguno ajena al legislador.”

Teniendo en mente esto, tal y como ya se explicó al dar la interpretación a la palabra departamento contemplada en la Ley 1871 de 2017, la inhabilidad establecida en el numeral 5 Artículo 33 de la Ley 617 De 2000 queda prácticamente inaplicable, lo cual va en contravía de la finalidad que tenía el constituyente al crear un régimen de inhabilidades para ocupar cargos de elección popular, finalidad descrita por la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado en la jurisprudencia antes citada.

En un segundo momento el Numeral 5 Artículo 33 de la Ley 617 De 2000, establece la llamada inhabilidad por coexistencia de inscripciones para los diputados, inhabilidad que nace del numeral 6 del artículo 179 de la constitución política, esta inhabilidad fue creada por el constituyente con la finalidad de evitar que determinados familiares participen simultáneamente en elecciones que se lleven a cabo en el mismo lugar y día por el mismo partido político, con esta inhabilidad se busca evitar que entre candidatos se valgan de sus lazos familiares para generar un desequilibrio en las elecciones, terminar con el nepotismo y las dinastías electorales, argumentos que ya fueron analizados por las altas cortes en las jurisprudencias citadas renglones atrás.

Para el caso específico de la coexistencia de inscripciones la Sección Quinta del Honorable Consejo de estado, mediante sentencia de 2 de octubre de 2008, Radicación 07001-23-31-000-2007-00086-02; Consejero Ponente María Nohemí Hernández Panzón aclaró:

“La prohibición inmersa en esta causal de inhabilidad va dirigida a evitar el nepotismo electoral, esto es que la fuerza electoral de unos sirva para proyectar las aspiraciones que en el mismo terreno tengan sus allegados, de modo que vaya colmado de poder político en forma escalonada (sic), con detrimento del principio de igualdad respecto de los candidatos que no gozan de esa ventaja”.

En esta inhabilidad conocida como coexistencia de inscripciones, el legislador impuso entre otros, un presupuesto territorial el cual redactó de la siguiente manera “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.**” (Negrilla fuera de texto), como se puede observar, el legislador al uso la palabra “EN” quería delimitar un lugar, un territorio, el cual por tratarse de la elección de Diputados es el departamento.

De aplicarse la definición del párrafo hoy objeto de esta acción de inconstitucionalidad, en la inhabilidad conocida como coexistencia de inscripciones, definición que ordena que se entienda la palabra departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, se estaría eliminando del todo la inhabilidad de coexistencia de inscripciones para los diputados, ya que al ser departamento en esta inhabilidad una delimitación territorial del lugar donde se llevan a cabo las elecciones (**deban realizarse EN el mismo departamento**) de dársele el alcance a la palabra Departamento que establece el párrafo único del artículo 6 de la ley 1871 de 2017, esta inhabilidad únicamente sería aplicable para las elecciones que se lleven a cabo EN la gobernación y sus institutos y entidades descentralizadas, ya sea porque los votantes se dirigen físicamente a votar en esas entidades antes enunciadas o porque únicamente votan los integrantes de esas entidades, ambas afirmaciones falsas, lo que dejaría totalmente inaplicable esta inhabilidad, situación a todas luces inconstitucional, ya que como se ha repetido en varias ocasiones, es totalmente inconstitucional que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto que el régimen de inhabilidades establecido para los congresistas y la inhabilidad llamada coexistencia de inscripciones está contemplada para los congresistas en el numeral 6 del artículo 179 de la constitución política.

Conclusión:

Por todos los argumentos antes expuestos es evidente que el párrafo único del artículo 6 de la ley 1871 de 2017, el cual busca limitar y hacer menos estricto el régimen de inhabilidades establecido para los diputados otorgando una definición limitada a la palabra departamento es inconstitucional ya que:

1. Hace menos estrictas las inhabilidades consagradas en el artículo 33 de la Ley 617 De 2000, numerales 3, 4 y 5 (inhabilidades aplicables a los diputados) que las inhabilidades establecidas por el artículo 179 de la constitución política numerales 2, 3, 5 (inhabilidades aplicables a los congresistas).
2. Hace inaplicable la nulidad conocida como coexistencia de inscripciones para el caso de los diputados, inhabilidad que nace del artículo 179 de la constitución política numeral 6 y que por mandato constitucional debe existir también para los diputados.

3. Va en contravía a la finalidad que tenía el constituyente al crear un régimen de inhabilidades para los cargos de elección popular.

IV. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

V. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en:

- Dirección de correo electrónico: juan2571@hotmail.com
- Dirección física: Cl. 21 #10-52, Tunja, Boyacá oficina 402.
- Teléfono: 3183485389



JUAN FRANCISCO RIAÑO BORDA

CC. 1.049.617.016 de la ciudad de Tunja