

RÉGIMEN DE INHABILIDADES DE DIPUTADO-Legislator excedió marco constitucional al fijar régimen menos estricto que el señalado para los congresistas en ley interpretativa

INTERPRETACION DE LA LEY POR EL LEGISLADOR-Alcance

LEY INTERPRETATIVA-Alcance/LEY INTERPRETATIVA-Requisitos/LEY INTERPRETATIVA-Contenido

LEY INTERPRETATIVA-Límites/LEY INTERPRETATIVA-No puede crear ley nueva y diferente

Desde las construcciones iniciales, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido que el Congreso “(...) no puede, so pretexto de interpretar una ley anterior, crear otra nueva y diferente, pues de la esencia de la norma interpretativa es su incorporación a la interpretada para conformar con ella una sola y única regla de derecho, cuyo entendimiento se unifica cuando con su autoridad el legislador fija su alcance, se reputa haber regido siempre en los mismos términos y con igual significado al definido en la disposición interpretativa”

LEY INTERPRETATIVA-No puede introducir nuevos mandatos o prohibiciones, ni realizar reformas, modificaciones o adiciones

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA EL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Finalidad

REGIMEN DE INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGOS PUBLICOS-Previsión constitucional y legal

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA-Límites fijados por el constituyente no pueden ser modificados por el legislador

(...) en materia de inhabilidades determinadas en forma directa por la Constitución, el legislador no puede modificarlas, esto es: 1) no puede ampliar su ámbito de aplicación o reducirlo; 2) no puede modificar sus componentes, es decir, su duración y ámbito de aplicación (grados de parentesco), así como tampoco puede alterar sus efectos; 3) no puede modificar los sujetos a los que se aplica, como en el caso de las inhabilidades previstas para los congresistas. Para la Sala, estas reglas sobre los límites del legislador para modificar las causales de inhabilidad son, a su turno, aplicables al régimen de incompatibilidades previsto

en la Constitución, tal y como se deriva del texto del artículo 299 de la Carta.

REGIMEN DE INHABILIDADES DE DIPUTADO-Atribución legislativa/REGIMEN DE INHABILIDADES DE DIPUTADO-No menos estricto que el señalado para los congresistas

(...) la prohibición del artículo 299 de la Carta tiene las siguientes características: 1) el legislador tiene una amplia facultad de configuración para definir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, dado que la Constitución no lo fijó directamente; 2) esta amplia facultad de configuración está limitada materialmente, pues el Congreso no puede establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que sea menos estricto que el fijado por la Constitución para los congresistas; 3) el parámetro para definir si el régimen es o no menos estricto está compuesto por los artículos 179, 180, y 181 de la Constitución; 4) la prohibición está enunciada en términos de prever un límite mínimo respecto del contenido de las inhabilidades e incompatibilidades, es decir, que el régimen no puede ser menos estricto, por la que no hay un límite constitucional máximo, de suerte que el Congreso, respetando los límites mínimos, en ejercicio de su competencia constitucional puede configurar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, incluso previendo causales adicionales a las mínimas o haciéndolas más estrictas o reproducir el régimen previsto para los congresistas.

Sentencia C-396/21

Expediente: D-14.074

Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Juan Francisco Riaño Borda en contra del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, “Por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones.”

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y

legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso adelantado, en los términos de los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución y el Decreto 2067 de 1991,¹ con ocasión de la acción pública de inconstitucionalidad ejercida por el ciudadano Juan Francisco Riaño Borda contra el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017.

I. ANTECEDENTES

A. Trámite procesal

1. El 7 de diciembre de 2020, el señor Juan Francisco Riaño Borda presentó demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017. A juicio del actor, esta norma es incompatible con lo previsto en los artículos 179 y 299 de la Constitución Política. El artículo 179 establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, en tanto que el artículo 299 señala que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley, pero no puede ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.

1. En la versión inicial de la demanda, el actor señaló que con fundamento en las normas anteriores, la Ley 617 de 2000 fijó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, en cuyo artículo 33, numerales 3, 4 y 5, se previó como inhabilidades las siguientes:

“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 deben ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

“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.

1. Posteriormente, dijo, el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 determinó que 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 los artículos 299 y 179 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan, sin perjuicio de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público, pero con la finalidad de hacerlas menos estrictas. Sin embargo, señaló que el parágrafo del citado artículo 6, al interpretar “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,” desconoció la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 299 Superior, conforme al cual, el régimen de inhabilidades de los diputados no puede ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda, en concordancia con el artículo 179 ibidem, que prevé algunas inhabilidades (numerales 2, 3, 5 y 6) que se replican en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 (numerales 3, 4 y 5). En efecto, señaló que al dar aplicación a la definición restrictiva que establece el citado parágrafo para la palabra “departamento,” la inhabilidad de los diputados quedaría limitada únicamente para empleados públicos del departamento entendido éste como una entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, excluyendo a todos los demás empleados públicos que si bien no trabajan para el departamento o sus entidades descentralizadas, cuentan con influencia sobre los electores a nivel departamental a raíz del cargo que ocupan, el cual por ser de nivel municipal o nacional 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 crear el régimen de inhabilidades, de equilibrar el sistema y mantener una igualdad entre candidatos.

1. En suma, el actor señaló que el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, limita y hace menos estricto el régimen de inhabilidades establecido para los diputados otorgando una definición limitada a la palabra departamental lo que lo hace inconstitucional ya que: i) hace menos estrictas las inhabilidades consagradas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, numerales 3, 4 y 5, que las establecidas por el artículo 179 de la Constitución en los numerales 2, 3 y 5; ii) hace inaplicable la nulidad conocida como coexistencia de inscripciones para el caso de los diputados, inhabilidad que nace del artículo 179 de la Constitución, numeral 6, y que por mandato constitucional debe existir también para los diputados.

1. Mediante Auto del 23 de febrero de 2021,² se inadmitió la demanda porque: 1) el demandante no acreditó su condición de ciudadano; 2) si bien el concepto de la violación satisfizo los mínimos argumentativos de claridad, de certeza y pertinencia, tenía dificultades en lo relacionado con su especificidad y suficiencia, porque al tratarse de una ley interpretativa, la demanda debe satisfacer también las exigencias propias de una demanda contra este tipo de leyes. Por tanto, en este Auto se indicó al demandante que, cuando se demanda una ley interpretativa, debe analizarse en la demanda a) si la norma interpretativa se refiere a una norma anterior; b) si la norma interpretativa fija o no el sentido de la norma anterior, determinando una interpretación o excluyendo otra u otras; y, c) si la norma interpretativa agrega o no a la norma interpretada un contenido que no estuviese comprendido en ella.

1. El 1 de marzo de 2021, el actor presentó escrito de subsanación de la demanda, al cual acompañó copia de su cédula de ciudadanía. En cuanto al concepto de la violación, el demandante desarrolló los elementos señalados en el Auto del 23 de febrero, como pasa a verse.

a. En cuanto a si la norma demandada se refiere a una norma anterior, destaca que así es, en la medida en que ella alude expresamente al artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Sin embargo, señala, lo hace de manera imprecisa en su redacción, pues: 1) si bien el artículo tiene por título “De las inhabilidades de los diputados,” su texto empieza refiriéndose a “Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas que se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000,” como si hubiese servidores públicos diferentes a los diputados a los que la norma le sea aplicable; y, 2) el párrafo, que es objeto de la demanda, alude a “la inhabilidad descrita en este artículo,” lo cual es doblemente impreciso, porque el artículo no describe ninguna inhabilidad, sino que refiere a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, y porque en este último no se describe una inhabilidad, sino las inhabilidades de los diputados. A partir de esto último, destaca que puede haber alguna dificultad para establecer si el referido párrafo se refiere a alguna inhabilidad en concreto, a algunas de ellas o a todas. Por tanto, sostiene que la norma demandada no identificó con precisión la norma que es objeto de interpretación.

a. En cuanto a si la norma se limita a fijar el sentido de la norma preexistente o si agrega contenido a ella, indica que, en realidad, lo que se observa es que el referido párrafo más que delimitar el sentido de la norma que dice interpretar, lo que hace es cambiar dicho sentido para hacer el régimen de inhabilidades de los diputados menos estricto, hasta el punto de dejar algunas inhabilidades como inexistentes o inútiles, como ocurre, por ejemplo, con la inhabilidad relativa a la coexistencia de inscripciones.

a. En síntesis, en el escrito de corrección se señaló que, “además de ser inconstitucional la norma demandada por no cumplir los parámetros fijados por el constituyente para que el legislador regule las inhabilidades de los diputados, también es claro que el legislador no cumple con los límites que le ha impuesto la constitución y la jurisprudencia para cumplir con su función como interpretador primario, sino que lo que busco (sic.) fue cambiar el régimen de inhabilidades creando un régimen mucho menos estricto cambiando así el sentido de la norma, además de no cumplir con la obligación de establecer de manera clara la norma que se debe interpretar, esto debido a las imprecisiones en que incurrió al momento de redactar

la norma.”

1. Mediante Auto del 15 de marzo de 2021,³ se admitió la demanda y se ordenó: i) oficiar a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que remitieran copia del expediente legislativo que contiene el trámite que culminó con la expedición de la Ley 1871 de 2017; ii) que una vez se constatará la recepción de dicho expediente, se fijara el asunto en lista, se hicieran las comunicaciones de rigor, se invitara a varios expertos a rendir su concepto técnico y se diera traslado a la Procuradora General de la Nación.

1. Entre el 9 y el 18 de abril se recibieron las respuestas de los Presidentes de ambas Cámaras y la remisión de los documentos correspondientes, que fue realizada por los Secretarios Generales de las mismas. Luego de verificar que la información se había recibido, mediante el Auto del 21 de mayo de 2021, se resolvió decretar y tener como pruebas debidamente aportadas los documentos recibidos y dar cumplimiento a las demás órdenes previstas en el Auto del 15 de marzo de 2021.

1. El 2 de agosto de 2021, quienes dijeron llamarse Edson Pablo Zárate, Martha Camila Páez, Andrés Fabián Moreno y Delio Camilo Zúñiga, presentaron escrito de recusación en contra de la Sala Plena de la Corte Constitucional y la Procuradora General de la Nación, entre otros en este proceso,⁴ con fundamento en la causal prevista en el artículo 25 del Decreto Ley 2067 de 1991 atinente a “tener interés en la decisión,” pues consideraron que “[e]l exmagistrado Alberto Rojas Ríos inició su período en mayo de 2013, pero en la actualidad continúa ejerciendo como togado y participando en las deliberaciones, cuando su período ya finalizó el pasado mes de mayo (2021),” razón por la cual “(...) se está permitiendo que una persona que no es juez complete las mayorías y disponga ordenes que carecen de validez. Cuando se permite que el ciudadano Alberto Rojas Ríos participe de los debates de las sentencias y con su voto se adopte la decisión, se está incurriendo en una conducta contraria a derecho, pues los magistrados toleran su presencia en la Sala Plena para beneficiarse de su voto, ya que sin

sus votos sus proyectos no serían aprobados.”

1. El 5 de agosto de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional rechazó por improcedente la recusación y decretó el levantamiento de la suspensión de términos. Sostuvo que los solicitantes no acreditaron, ni siquiera sumariamente, su calidad de ciudadanos, así como tampoco figuran como demandantes o intervinientes en los procesos objeto de la recusación.

B. Norma demandada

1. A continuación, se transcribe el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, con lo demandado en subrayas, conforme aparece publicada en el Diario Oficial 50.384 del 17 de marzo de 2021, así:

“LEY 1871 DE 2017

(octubre 12)

Por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

[...]

Artículo 6. De las inhabilidades de los diputados. 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.”

C. La demanda

1. La demanda sostiene que la norma prevista en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 es incompatible con la prohibición del artículo 299 de la Carta, en concordancia con el artículo 179 ibidem. A juicio del actor, la norma demandada, al limitar el sentido y alcance de la expresión “Departamento,” desborda las competencias interpretativas del legislador (art. 150.1 CP) y contraviene la antedicha prohibición, en la medida en que hace al régimen de inhabilidades de los diputados menos riguroso que el de los congresistas. Lo que hace esta norma, señala, en realidad es, so pretexto de interpretar el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, modificar varias inhabilidades de los congresistas, específicamente las previstas en los numerales 3, 4 y 5 de este artículo, para hacerlas menos estrictas que las que son aplicables a los congresistas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 179 de la Carta.⁵

D. Intervenciones

1. En el proceso se recibieron 4 intervenciones, en el siguiente orden cronológico: 1) del Departamento Administrativo de la Función Pública;⁶ 2) de la Defensoría del Pueblo;⁷ 3) de la Cámara de Representantes;⁸ y, 4) de la Universidad Externado de Colombia.⁹

1. Por razones metodológicas, las anteriores intervenciones se agruparán en tres categorías: 1) la que cuestiona la aptitud sustancial de la demanda; 2) la que solicita una declaración de exequibilidad condicionada de la norma demandada; y, 3) las que consideran que esta norma debe declararse inexecutable.

a) La intervención que cuestiona la aptitud sustancial de la demanda

1. El apoderado especial de la Cámara de Representantes solicita a la Sala que se inhiba de pronunciarse de fondo, pues considera que en la demanda no se logra plantear de manera correcta un cargo de inconstitucionalidad. A su juicio, la demanda no se centra en la norma, sino que cuestiona el que se aplique de manera preferente a un grupo de ciudadanos. Luego de referirse a las inhabilidades en general, destaca que las normas previstas de manera restrictiva en la Constitución para los congresistas, no pueden aplicarse “por extensión analógica” a los diputados, para efectos de su pérdida de investidura. Sobre esta base, el análisis del interviniente se centra en cuestionar la falta de certeza de la argumentación de la demanda, en los siguientes términos:

“Dadas estas circunstancias, consideramos que la demanda no cumple con el requisito de certeza dado que realiza una interpretación subjetiva que no parte de los supuestos de hecho de la norma, ni los efectos reales que esta tiene en el ordenamiento jurídico, pues atribuye a la palabra departamento un significado diferente al establecido por el legislador, máxime si la misma prescripción normativa instituye una definición específica, según la cual por ‘departamento’ debe entenderse la institución, más no la entidad territorial.”

b) La intervención que solicita una declaración de exequibilidad condicionada de la norma demandada

1. El Departamento Administrativo de la Función Pública, frente a la prohibición del artículo 299 de la Carta, destaca que la norma demandada “no fijó un nuevo régimen de inhabilidades para los Diputados, ni un régimen menos estricto que el previsto en la Carta Política para los miembros del Congreso,” sino que se limita a interpretar la expresión departamento, para precisar su sentido y alcance en el contexto del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. Considera que esta interpretación, en principio, no desborda el margen de configuración del legislador, pues, a su juicio, el significado otorgado es plausible.

1. Al estudiar el proceso de formación de la norma, se centra en el proyecto original y el

informe de ponencia del Senador Edinson Delgado Ruiz, para destacar lo que entiende como su justificación. En efecto, en el texto transcrito del informe de ponencia, se destaca el siguiente texto: “hay algo muy importante es que todas [las inhabilidades] se referencian al departamento para que no quede eso etéreo que pueda cobijar a otra serie de instituciones que están dentro de ese territorio, esa es la esencia de este proyecto de ley.”

1. Con fundamento en una sentencia del Consejo de Estado,¹⁰ alude a un concepto holístico de departamento, para plantear la siguiente conclusión:

“en nuestro respetuoso criterio, debe partir del hecho de que el concepto organizacional o funcional de ‘departamento’, separado del aspecto territorial, diseñado por el Legislador en el párrafo del artículo 6º de la Ley 1871 de 2017 sólo resultaría constitucional si se predica de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, relativa al parentesco, teniendo en cuenta que los casos restantes regulados en los numerales 3º y 4º del mismo precepto, que igualmente hacen referencia a la expresión ‘departamento’, tendrían que seguirse aplicando la concepción holística establecida el inciso final del artículo 179 de la Carta Política, y respaldada por la jurisprudencia nacional y el inciso 2º del artículo 299 Superior, para no hacer menos estricto el régimen de inhabilidades de los diputados frente al previsto para los congresistas.”

1. Si bien plasma la anterior conclusión en la solicitud que hace a la Sala, el Departamento Administrativo de la Función Pública, dedica los párrafos siguientes de su intervención a sustentar dicha conclusión y a criticar la demanda para concluir que la Corte en ningún caso puede salirse de lo que la demanda dice. Así mismo señala que la demanda carece de aptitud sustancial pero solicita una declaración de exequibilidad condicionada.

c) Las intervenciones que consideran que la norma demandada debe declararse inexecutable

1. Señala que las anteriores circunstancias deben analizarse a partir del artículo 299 de la Carta, que defiere a la ley el fijar el régimen de inhabilidades de los diputados y que, además prohíbe que este régimen sea menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda, por lo cual afirma que:

“Entonces, de acuerdo con este precepto, si se desvincula el factor territorial del concepto departamento para las inhabilidades de aspirantes a las asambleas, se estará generando un factor menos estricto en lo que a los diputados se refiere; porque la exclusión del criterio territorial del departamento establecido en el artículo demandado genera unas inhabilidades selectivas que se tornan en factores de desigualdad en una competencia electoral a las asambleas departamentales; las cuales no existen por ejemplo, para los aspirantes a ocupar una curul en la Cámara de Representantes, para quienes el departamento sigue teniendo un criterio territorial.”

1. Esta conclusión, que se apoya en lo sostenido por el Consejo de Estado,¹¹ además de servir para solicitar que se declare la inexequibilidad de la norma demandada, le permite advertir a la interviniente que ella no sólo vulnera la antedicha regla constitucional, sino que también desconoce los derechos políticos fundamentales, reconocidos en el artículo 40 Superior, y pone en riesgo valores muy importantes para un Estado Social y Democrático de Derecho, como la igualdad, el pluralismo y la participación.

1. Por su parte, la Universidad Externado de Colombia señala que la expresión “departamento” no tiene un contenido equívoco, pues su sentido y alcance ya había sido precisado por el Consejo de Estado.¹² En efecto, señala que esa Corporación había considerado que dicha expresión debía entenderse en su aspecto territorial. Frente a esto, indica que la norma demandada excluye esa interpretación y la limita a “un aspecto puramente organizacional y administrativo.”

1. Fijado así el asunto, la Universidad considera que, para resolver el caso, es necesario

interpretar el artículo 299 de la Constitución, en cuanto se refiere al margen de configuración que tiene el Congreso en materia de inhabilidades. Con base en la Sentencia C-325 de 2009, advierte que, si bien el legislador es el llamado a regular las inhabilidades de los diputados, la propia Constitución establece un límite al ejercicio de esta competencia, ya que no puede ejercerse para “adoptar medidas de prohibición menos estrictas que las previstas por la propia Carta para quienes pretendan ser congresistas.”

1. Al momento de analizar si la norma demandada respeta o no dicho límite, propone dos hipótesis. La primera, que el inciso primero del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 permite sostener que, a los diputados, en todo caso, les son aplicables las inhabilidades del artículo 179 de la Constitución, en el cual los numerales 2, 3, 5 y 6 “se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.” Por ello, de esta lectura resultaría que no se afecta el referido límite. La segunda, que se deriva directamente de la norma demandada, es la que interpreta la expresión departamento sin considerar el elemento de la circunscripción, la cual sí presentaría un problema de constitucionalidad, pues “los congresistas -la cámara de representantes- tendrían un régimen de inhabilidades definido bajo el concepto territorial de departamento, mientras que el de los diputados seguiría con una definición organizacional y administrativa del vocablo departamento.”

1. Frente a la segunda hipótesis, que considera incompatible con la Constitución, destaca que, en sentencia reciente, el Consejo de Estado,¹³ concluyó que el legislador habría excedido su competencia interpretativa al dictar la norma demandada, pues con ella habría desconocido la prohibición del artículo 299 de la Carta. En esa sentencia se advierte que la norma ahora demandada “modifica sustancialmente el elemento territorial o espacial [...] tornando menos estricta su aplicación a los diputados, en relación con el mismo hecho inhabilitante previsto para los congresistas en el artículo 179 superior.”

1. Por último, hace las siguientes precisiones: i) si bien la sentencia antedicha se refiere al

numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, “las mismas consideraciones se pueden predicar de los numerales 3 y 4 del artículo 33 citado”; ii) el artículo 179 de la Constitución considera al lugar de la respectiva circunscripción o elección como un elemento del régimen de inhabilidades de los congresistas, lugar que, cuando se trata del departamento, debe entenderse, como lo hizo el Consejo de Estado en su Sentencia de 2021, como la “porción territorial, en cuyo ámbito se ubican los distintos municipios que lo integran, cuya delimitación geográfica tiene, entre otras finalidades, la determinación del censo electoral en un ámbito espacial específico.” Con fundamento en ellas, manifiesta compartir la decisión del Consejo de Estado de inaplicar la norma demandada, por considerarla incompatible con la Constitución, al ejercer un control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad.

E. Concepto del Ministerio Público

1. El 9 de julio de 2021,¹⁴ la señora Procuradora General de la Nación rindió su concepto en este proceso de conformidad con lo previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución, mediante el cual solicitó la declaratoria de inexequibilidad del parágrafo del artículo 6º de la Ley 1781 de 2017. Explica que el régimen de inhabilidades de los diputados está conformado por lo previsto en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y por lo señalado en el artículo 179 de la Constitución. Luego de citar a la Sección Quinta y a la Sala Plena del Consejo de Estado, concluyó que “(...) tratándose de representantes a la Cámara, elegidos por circunscripción departamental al igual que los diputados de las asambleas, impiden que sean escogidos individuos que, por razones laborales o de parentesco con sujetos del departamento o de los municipios que los conforman, puedan tener una ventaja frente a los demás candidatos.”

1. A partir de lo anterior, la Procuradora advierte que el Congreso de la República interpretó las normas que fijan las inhabilidades de manera contraria al artículo 299, puesto que estableció una hermenéutica que resulta menos estricta que la aplicable a los Congresistas, ya que limitó el concepto de departamento a su calidad de entidad pública y a sus entidades descentralizadas e institutos, lo que implica una interpretación que excluye a los municipios de este concepto, como lo interpretó la Sección Quinta del Consejo de Estado en la referida

sentencia de 2021.¹⁵ En este sentido concluye que “(...) la disposición enjuiciada limita los efectos del régimen de inhabilidades de los diputados, consagrado tanto en la Ley 617 como en el artículo 179 de la Constitución superior, a las situaciones relacionadas con el ámbito departamental, a pesar de que para los representantes a la Cámara se aplica no solo en dicho escenario sino que se extiende también al poder municipal.”

1. Finalmente, el Ministerio Público concluye que, aunque la Constitución le reconoce al Congreso la facultad para interpretar las normas legales, esta facultad se debe ejercer en el marco de la Constitución, cosa que no ocurrió en este caso, pues la interpretación desconoce la prohibición establecida en el artículo 299 de la Carta.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. En virtud de lo previsto en artículo 241.4 de la Carta Política, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada, ya que se trata de una disposición contenida en una ley de la República.¹⁶

B. Cuestión previa

1. A partir de lo planteado por los intervinientes en este proceso, antes de proseguir con el análisis de la constitucionalidad del segmento normativo acusado, la Sala debe ocuparse de resolver si la demanda tiene aptitud sustancial, dado que un interviniente lo cuestiona.

1. La Cámara de Representantes, por conducto de apoderado, señaló que “la demanda carece de aptitud sustantiva razón por la cual la Corte debe inhibirse de realizar algún pronunciamiento sobre la norma objeto de reproche. Ello se debe a que el accionante fundamenta la acción en el desconocimiento del artículo 299 de la Constitución, en el

entendido [que] busca limitar y hacer menos estricto el régimen de inhabilidades establecido para los diputados, otorgando una definición limitada a la palabra departamento. De manera concreta el juicio que se impetra no tiene por objeto establecer un ataque sobre la norma por encontrarla contraria a los principios constitucionales, sino porque esta se aplica de manera preferente a un grupo específico de ciudadanos. En ese sentido, el juicio de valor no es sobre el contenido axiomático de la prescripción normativa, los valores que esta contiene o los bienes jurídicos que protege, sino sobre los sujetos sobre quienes recae.” Así mismo señaló que: “Según el artículo 299 de la Constitución el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados lo fija la ley y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas. Si bien es cierto que en la Carta se dispuso que no podrá ser congresista quien se hubiere desempeñado como empleado público en los doce meses anteriores a la elección, esto no quiere decir que por extensión analógica se deban aplicar los preceptos constitucionales señalados en forma restrictiva para los congresistas con el fin de decretar la pérdida de investidura de los diputados. Los operadores jurídicos deben sujetarse a la supremacía de la Constitución, sin introducir adjetivamente lo que ella no dispone, como en el caso de los diputados donde no se puede ir más allá de lo previsto por la ley, so pena de incurrir en extralimitación de funciones, pues ninguna autoridad del Estado puede ejercer función distinta de la que le atribuye la ley.”

1. En lo que se refiere de manera concreta a lo que a su juicio señala la demanda sobre la norma acusada, la Cámara de Representantes considera que ella “no cumple con el requisito de certeza dado que realiza una interpretación subjetiva que no parte de los supuestos de hecho de la norma, ni los efectos reales que esta tiene en el ordenamiento jurídico, pues atribuye a la palabra departamento un significado diferente al establecido por el legislador, máxime si la misma prescripción normativa instituye una definición específica, según la cual por ‘departamento’ debe entenderse la institución, más no la entidad territorial. Así las cosas, los supuestos de hecho sobre los que se instituye la demanda no corresponden a la realidad procesal y sustantiva dispuesta en la norma, razón por la cual, con todo respeto, consideramos que la Corte no puede iniciar un análisis de fondo sobre la disposición demandada, pues en consideración con la sentencia C-1052 de 2001, los requisitos de aptitud sustantiva son obligatorios, dado que implican que la demanda cumple con la carga argumentativa suficiente para un análisis de control abstracto de constitucionalidad. Así las

cosas, solicitamos que la Corte se inhiba de conocer la demanda, debido a la ineptitud sustantiva que recae sobre ella, por el incumplimiento del requisito de certeza.” O, que “En criterio de esta Corporación el actor no logró establecer de manera correcta un cargo de inconstitucionalidad frente a la norma, en ese sentido solicitamos que se declare la ineptitud sustantiva de la demanda y que, en consecuencia, la Sala Plena de declare INHIBIDA para proferir una decisión de fondo.”

1. En estos términos, el concepto de violación cumple con el requisito de claridad, en el sentido que la acusación es comprensible y sigue un hilo conductor. Asimismo, la acusación cumple con el requisito de certeza, puesto que la premisa sobre la que se construye el concepto de violación parte del texto de la disposición atacada, esto es, que por “Departamento” debe entenderse la “entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas,” pero que no comprende el elemento territorial.

1. Esto es justamente lo que el actor considera que da lugar al desconocimiento de los artículos 179 y 299 de la Constitución, pues la modificación del elemento territorial que sin duda existe en el texto normativo interpretado con la norma que es objeto de examen, implica que el Congreso desbordó su competencia para interpretar las normas y, como consecuencia de ello, creó un régimen menos estricto en materia de inhabilidades. En estos términos, la Sala no comparte el argumento que plantea el apoderado de la Cámara de Representantes, en el sentido de considerar que la demanda se construye a partir de un texto que no se infiere de la disposición porque, como se deduce con claridad de la demanda, la acusación sí se funda en el texto literal del párrafo demandado.

1. Por las mismas razones, la acusación satisface el requisito de pertinencia, pues plantea que la aplicación del concepto de “Departamento”, contenido en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, al régimen de inhabilidades de los diputados, implica el

establecimiento de un régimen menos estricto que el previsto en la Constitución para los congresistas, lo que desconoce la prohibición contenida en el artículo 299 de la Constitución. En este sentido, a juicio del actor, el Congreso desbordó su competencia para interpretar las leyes, de acuerdo con el artículo 150.1 de la Constitución.

1. La Sala también discrepa del argumento según el cual la demanda es inepta porque presuntamente no confronta el enunciado normativo con la Constitución, sino que se limita a cuestionar que la disposición se aplique a un grupo específico de personas, esto es, a los diputados, por cuanto en la demanda inicial se afirmó que: “el Constituyente no estableció el régimen específico de inhabilidades referente a los diputados tal y como lo hizo para los congresistas, [pero] si le otorgó [al legislador] por mandato expreso del artículo 299 esta función [y] 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’.”¹⁹

1. Por otra parte, los cargos propuestos también son específicos, porque muestran, de manera precisa, cómo la modificación legislativa del concepto de “Departamento,” por vía interpretativa, implica el establecimiento de un régimen menos estricto para los diputados respecto de aquel que fijó la Constitución para los Congresistas. Para tal efecto, el demandante sí demostró, a través de un cuadro explicativo, de qué modo el concepto de “Departamento” impacta en la configuración de ciertas inhabilidades, lo que, a su juicio, implica un desbordamiento de la facultad del Congreso para interpretar las leyes y, por esta vía, desconocer la prohibición prevista en el artículo 299 de la Constitución.

1. En cuanto al requisito de suficiencia en la presentación de los argumentos, la jurisprudencia reciente de esta Corporación ha sostenido que este criterio opera como condición de cierre sobre de la demanda, puesto que los requisitos de aptitud se deben analizar conjuntamente “(...) a fin de identificar si la acusación logra persuadir a la Corte sobre la posible infracción de la Carta, de manera que pueda iniciarse “un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace

necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.””20

1. De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que la demanda sí tiene aptitud sustancial y, en consecuencia, se pronunciará de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

C. Problema jurídico y esquema de resolución

1. Corresponde a la Sala determinar si el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, según el cual, para efectos de las inhabilidades de los diputados, debe entenderse el concepto de “departamento” como la entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, prescindiendo del elemento territorial, desconoce la prohibición constitucional al legislador de fijar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda (art. 299 CP), y los límites de la facultad del legislador para interpretar las leyes (150.1 CP).

1. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala: 1) reiterará las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de la competencia del legislador para interpretar las leyes; 2) abordará el estudio del alcance de la prohibición al legislador para establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades menos estricto que el dispuesto en la Constitución para los congresistas; 3) estudiará el origen y el alcance del artículo 6 en el contexto general de la Ley 1871 de 2017. Con fundamento en estos elementos de juicio, 4) la Sala analizará y resolverá el problema jurídico.

D. Alcance y límites de la competencia del legislador para interpretar las leyes (art. 150.1 CP). Reiteración de jurisprudencia

1. En una primera aproximación al tema, la Corte determinó que las exigencias del trámite legislativo son predicables, tanto de las normas que se expiden sobre una materia, como de las normas que disponen la interpretación de una norma anterior. En efecto, “(...) la materia tratada en las normas que se interpretan, de modo que si la Constitución ha señalado ciertos trámites y exigencias para que el Congreso legisle acerca de un tema, ellos son aplicables tanto a la norma básica que desarrolla la función correspondiente como a las disposiciones que se dictan para desentrañar su sentido por vía de autoridad.”²¹ Ahora bien, desde el punto de vista sustancial, la norma objeto de interpretación y la norma que la interpreta constituyen una unidad, porque su función no es otra que aclarar el sentido y alcance de un texto anterior ambiguo o vago.

1. En lo que tiene que ver propiamente con el concepto de una ley interpretativa, la Corporación ha precisado que “la ley que interpreta a otra anterior es una orden necesariamente posterior, que está dirigida a todos los operadores del derecho y en especial a los jueces, para que apliquen en los casos concretos a resolver, una lectura u opción interpretativa de un acto normativo de rango formal y material de ley, y para que esto suceda, no obstante el ejercicio de aproximación armónica entre los términos empleados en una y otra disposición, como lo ordena la ley posterior.”²² Así mismo, la interpretación que realiza el Congreso a “ diferencia de otras funciones de interpretación de las leyes, como por ejemplo, las que se realizan en la actividad del juez o por la Administración Pública; la interpretación auténtica realizada por el propio legislador no requiere ser motivada, pues tiene su origen en un acto eminentemente político, cuya fuerza vinculante emana directamente del poder soberano, como se deduce de lo previsto en los artículos 3° y 133 de la Constitución Política.”²³

1. Uno de los asuntos más relevantes sobre este aspecto, como se dijo, es el relacionado con los límites materiales del Congreso para ejercer la facultad de interpretar la ley. Como toda competencia de las autoridades que ejercen funciones públicas, la Constitución opera como un límite material a su ejercicio, aún en los casos en los que la Carta otorga un amplio margen de configuración.

1. Sobre el particular, y desde las construcciones iniciales, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido que el Congreso “(...) no puede, so pretexto de interpretar una ley anterior, crear otra nueva y diferente, pues de la esencia de la norma interpretativa es su incorporación a la interpretada para conformar con ella una sola y única regla de derecho, cuyo entendimiento se unifica cuando con su autoridad el legislador fija su alcance, se reputa haber regido siempre en los mismos términos y con igual significado al definido en la disposición interpretativa.”²⁴

1. La consecuencia que se sigue de inobservar los límites constitucionales a la competencia del legislador para interpretar la ley es la inconstitucionalidad de la disposición. El desatender los límites referidos implica desbordar la competencia prevista en el artículo 150.1 de la Carta y, además, desconocer los principios de racionalidad mínima en el trámite legislativo, de seguridad jurídica, de confianza de los destinatarios de las normas y su carácter previsible, así como de la aplicación retroactiva de la ley.

1. Una presentación bastante detallada del alcance de la competencia del legislador y sus límites, se encuentra en la Sentencia C-245 de 2002, en la que la Corte analizó el tema. En dicha sentencia se reiteró que, mediante una la ley interpretativa, el legislador fija el sentido de una norma jurídica para aclarar o determinar su alcance, con el propósito de facilitar su entendimiento y aplicación, pero esta competencia no supone, como se dijo, una autorización para desbordar el marco material de la disposición objeto de interpretación, pues “de lo que se trata es de señalar entre diferentes posibilidades hermenéuticas, aquella que refleja el significado que el legislador quería darle a la norma previamente expedida por él mismo.”²⁵

1. El fallo sistematizó el estándar que se debe utilizar en los casos en los que se estudia la constitucionalidad de una norma interpretativa, con el fin de evitar que esta competencia se

desnaturalice y pierda su función constitucional. De manera general la Corte señaló que no se puede calificar como interpretativa aquella ley que no fija el sentido de un precepto determinado, sino que crea una disposición nueva y adicional al régimen que se interpreta.

1. Este estándar se aplica incluso en los casos en los que la norma interpretativa guarda una relación de conexidad material con la norma que es objeto de interpretación, pues esta relación se desdibuja en los casos en los que, por esta vía, se agregan elementos nuevos que desbordan el marco de competencia del legislador en estos casos.

1. A partir de lo anterior, la Corte concluyó que, para juzgar las leyes interpretativas, se deben evaluar los siguientes aspectos: “Primero, debe referirse expresamente a una norma legal anterior. Segundo, debe fijar el sentido de dicha norma anterior enunciando uno de los múltiples significados plausibles de la norma interpretada, el cual pasa, por decisión del propio legislador, a ser el significado auténtico que excluye las demás interpretaciones de la norma anterior. Tercero, no debe agregarle a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro de su ámbito material. Cuando se cumplen estos requisitos la norma interpretativa tiene el efecto de integrarse a la norma interpretada; en caso contrario, aquélla pierde su naturaleza interpretativa y es en realidad una reforma o adición de la norma interpretada.”²⁶

1. En sentencias posteriores, la Sala ha reiterado la necesidad de evaluar estos aspectos. Recientemente, en la Sentencia C-127 de 2021, la Corte analizó una norma que decía interpretar las funciones de las Unidades de Trabajo Legislativo y dispuso que éstas podían incorporar actividades de apoyo político. La Sala reiteró el estándar fijado en las Sentencias C-806 de 2001, C-245 de 2002 y C-076 de 2007, y concluyó que “(...) para esta corporación es claro que aquella no responde a la naturaleza jurídica de dicha modalidad de ley, pues, mediante la disposición acusada, el legislador, so pretexto de interpretar una ley anterior, reguló una materia determinada (la participación en política de empleados de la

Rama Legislativa del Poder Público, específicamente, los miembros de las UTL) estableciendo una nueva disposición que, por ende, genera inseguridad jurídica, e incurrió en un ejercicio indebido de una competencia constitucional que debe acarrear, como obvia consecuencia, la inexequibilidad (parcial) de la norma respectiva.”²⁷

1. Así las cosas, en esta oportunidad la Sala reitera su jurisprudencia en relación con el alcance de la competencia del legislador para interpretar las leyes y sus límites, en el sentido de que si bien, se trata de una competencia amplia con el propósito de que el Congreso fije la interpretación auténtica de normas previamente expedidas para definir su alcance en casos de vaguedad o ambigüedad, esta potestad no implica que el legislador pueda establecer nuevos contenidos normativos (a modo de mandato, prohibición o permisión), así como tampoco le permite reformar o adicionar las leyes existentes.

E. Contexto y alcance de la prohibición constitucional de establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los diputados menos estricto que el señalado para los congresistas (art. 299 CP)

1. En el presente acápite, la Sala precisará el contexto y alcance de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución, que es uno de los parámetros de constitucionalidad en el presente caso, así como el contexto en el cual se inscribe, razón por la cual se referirá a las inhabilidades e incompatibilidades dado que la antedicha prohibición se refiere a ambas categorías. Esto no implica una variación del problema de constitucionalidad que debe resolver la Sala, puesto que solo analizará la constitucionalidad de la aplicación del concepto de “Departamento” al régimen de inhabilidades aplicable a los diputados.

1. El constituyente fijó algunas inhabilidades e incompatibilidades para todos los servidores públicos, como las previstas en el artículo 122 (modificado por el A.L. 1/2004, el A.L. 1/2009 y adicionado por el A.L. 1/2017), y unas especiales para el caso de los diputados y concejales y sus familiares, como las prevista en el artículo 292 de la Constitución.

1. A su vez, el artículo 293 de la Constitución prevé que “Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.”

1. Por su parte, el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución establece que “[e]l régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley” y que dicho régimen “[n]o podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.” En el siguiente inciso señala igualmente que para ser elegido diputado se requiere “... no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos...”.

1. La Corte ha sostenido que las inhabilidades son circunstancias fácticas “(...) creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.”²⁸ En este sentido, las inhabilidades son limitaciones concretas al acceso a cargos públicos en general -de elección popular o no- que se establecen en concordancia con los principios que gobiernan la función pública y su correcto ejercicio (art. 209 CP). Su establecimiento busca la prevalencia del interés general y el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 CP).

1. Por su parte, las incompatibilidades se refieren a un conjunto de prohibiciones dirigidas “(...) al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que

desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.”²⁹

1. La fuente de las inhabilidades e incompatibilidades es la Constitución o la Ley. La Constitución fija unas inhabilidades aplicables a todos los servidores públicos, como en el caso de quien haya cometido delitos contra el patrimonio del Estado, o de quien haya sido condenado por un juez por su pertenencia a grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico (art. 122 CP). En otros casos, la Constitución fija directamente el régimen de inhabilidades para un grupo de servidores, como ocurre con las que son aplicables a los Congresistas (art. 179 CP) y al Presidente de la República (art. 197 CP). En otros casos, las inhabilidades tienen origen legal, pues “los artículos 123 y 150.23 de la Constitución le confieren la competencia al Legislador para regular la función pública, es decir, todos los requisitos, exigencias, condiciones, calidades e inhabilidades, entre otros, que deben acreditar las personas que desean ingresar al servicio del Estado.”³⁰ En todo caso, la competencia del legislador está limitada por la observancia de determinados principios como los de razonabilidad y de proporcionalidad, así como por aspectos competenciales.

1. En cuanto a las incompatibilidades, la Constitución también fija, en algunos casos, directamente las causales. En el caso de los congresistas, por ejemplo, el artículo 180 superior fija directamente las causales de incompatibilidad. Así mismo, el artículo 181 determina el ámbito temporal de las incompatibilidades, al establecer que “(...) estas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo” y que “[e]n caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.”

1. Desde una perspectiva general, la propia Constitución también determina casos de prohibiciones aplicables a todos los servidores públicos, como en el caso del artículo 127, que regula la prohibición de celebrar contratos a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona, con entidades públicas o privadas que manejen recursos públicos, salvo las excepciones legales, y el artículo 128 que establece la prohibición de desempeñar más de un empleo público y de recibir dos asignaciones del tesoro. Los artículos 123, 150.23, 293 y 293 de la Constitución le asignan competencia al legislador para regular esta materia, dentro del marco de la Carta.

1. A su turno, esta distinción en la fuente normativa tiene impacto en los límites del legislador para establecer un determinado régimen de inhabilidades. En el caso de las causales dispuestas directamente por la Constitución, “(...) la regla general de competencia legislativa para fijar el régimen de inhabilidades de los distintos cargos públicos encuentra una excepción en lo tocante a los cargos de Congresista o Presidente de la República, puesto que tal y como ha reconocido en anteriores oportunidades esta Corporación, los artículos pertinentes de la Constitución establecen un sistema cerrado y no facultan expresamente al Legislador para agregar nuevas inhabilidades a la enumeración efectuada por el Constituyente (artículos 179 y 197, CP).”³¹

1. En el caso de las incompatibilidades, la regla anterior se aplica de la misma forma. En efecto, en los casos en los que la Constitución determina directamente el régimen de incompatibilidades, el legislador no tiene competencia para alterar la estructura de las causales, así como tampoco puede ampliarlas o reducirlas. Esto porque “[e]n vista de la clara voluntad del Constituyente en deferir estos asuntos al legislador, la jurisprudencia de la Corte Constitucional la ha reconocido a éste, un amplio margen de configuración normativa en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, tanto en materia de este tipo de restricciones para el ejercicio de funciones públicas, como para la celebración de contratos con el Estado. Pese a lo anterior, cuando el asunto goza de reserva constitucional, el margen de configuración del legislador es más limitado.”³²

1. Recientemente esta Sala hizo un balance de la jurisprudencia sobre el particular y reiteró que en materia de inhabilidades determinadas en forma directa por la Constitución, el legislador no puede modificarlas, esto es: 1) no puede ampliar su ámbito de aplicación o reducirlo; 2) no puede modificar su componentes, es decir, su duración y ámbito de aplicación (grados de parentesco), así como tampoco puede alterar sus efectos; 3) no puede modificar los sujetos a los que se aplica, como en el caso de las inhabilidades previstas para los congresistas.³³ Para la Sala, estas reglas sobre los límites del legislador para modificar las causales de inhabilidad son, a su turno, aplicables al régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución, tal y como se deriva del texto del artículo 299 de la Carta.

1. Estos elementos son relevantes para establecer el sentido y alcance del segundo inciso del artículo 299 de la Constitución. Este inciso, reconoce expresamente la competencia del legislador para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados. Esto significa, como se explicó, que el Congreso de la República tiene una amplia facultad de configuración para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en esta materia, siempre y cuando expida regulaciones razonables y proporcionales. Así mismo, este inciso establece un límite expreso para el ejercicio de dicha competencia, a modo de prohibición, esto es, que el legislador no puede expedir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que sea menos estricto que el previsto para los congresistas, en lo que corresponda. Contrario sensu, sí podría dictar un régimen más estricto que el previsto en la Carta para los congresistas, pues en tal evento no se quebrantaría la prohibición y se obraría dentro de la competencia otorgada por la Constitución.

1. Sobre el primer aspecto, esto es, la competencia del legislador en la materia, esta Corporación ha señalado que “(...) la Constitución Política no contiene un régimen específico de inhabilidades e incompatibilidades para los gobernadores y diputados, más allá de establecer algunas prohibiciones generales aplicables a quienes desempeñan funciones públicas. Por tal razón, es al legislador a quien le corresponde, por mandato expreso de los artículos 293, 299 y 303 Superiores, la determinación del respectivo régimen jurídico al que habrán de someterse, el cual, se concreta en la Ley 617 de 2000, junto con la modificación

introducida por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas.”³⁴

1. Ahora, como se expuso, las inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas están fijadas directamente por la Carta, razón por la cual los artículos 179, 180 y 181 de la Constitución operan como un parámetro para que el legislador cumpla con su función de fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los diputados.

1. Desde una perspectiva histórica, la Sala constata que el Constituyente se preocupó por fijar un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades y causales de conflicto de interés, que denominó estatuto del congresista, con el único propósito de depurar la labor legislativa de conformidad con su importancia.³⁵

1. Este régimen estricto, por disposición expresa del inciso segundo del artículo 299 de la Constitución, es un estándar mínimo para regular en la ley el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, en lo que tiene que ver con las causales y su contenido. Por tanto, una regulación legal menos estricta que la fijada en el estándar constitucional, resulta incompatible con la Constitución. Dicho estándar mínimo, por otra parte, ha sido interpretado en diversas oportunidades tanto por la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia de control de constitucionalidad, como por el Consejo de Estado, en su condición de juez natural del proceso de pérdida de investidura de los congresistas.

1. Los artículos de la Constitución que fijan el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, sólo son aplicables a los congresistas, pues respecto de otros miembros de corporaciones públicas, como los diputados, no son normas directamente aplicables, sino un estándar constitucional mínimo, que el legislador debe tener en cuenta al expedir o fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados el cual no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. En efecto, el propio

texto del artículo 179 señala quiénes “[n]o podrán ser congresistas,” lo cual se complementa con el artículo 183 ibidem, en el cual se prevé que los congresistas perderán su investidura, entre otras cosas, “[p]or violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.”

1. La Corte ha considerado que resulta admisible que el juez contencioso administrativo deje de aplicar las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas por el legislador para los diputados y aplique directamente las causales previstas para los Congresistas, en casos en los cuales resulta evidente una contradicción entre los dos regímenes. Sobre el particular la Sala Segunda de Revisión de Tutelas consideró que “(...) la valoración dada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y aplicada al caso concreto, estaba ampliamente fundada en la evidente contradicción que se presenta entre el numeral 5° del artículo 33 de la ley 617 de 2000 -que señala la inhabilidad sustentada en el segundo grado de consanguinidad- y el numeral 5° del artículo 179 concordante con el artículo 299 de la Constitución Política, que configura dicha inhabilidad en el tercer grado de consanguinidad.”³⁶

1. Sobre el contenido específico de la prohibición, en la Sentencia C-325 de 2009, la Corte Constitucional analizó una demanda contra el numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que en lo pertinente establece que no podrá inscribirse como candidato ni ser elegido diputado, “[q]uien tenga vínculo por matrimonio, 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.” La Sala decidió declarar inexecutable la expresión “segundo grado de consanguinidad” y dispuso sustituirla por la expresión “en tercer grado de consanguinidad.”

1. La ratio de la antedicha decisión fue el desconocimiento de la prohibición del inciso segundo del artículo 299 de la Constitución, pues el legislador redujo el ámbito de aplicación de la inhabilidad (segundo grado de consanguinidad) respecto de su configuración constitucional (tercer grado de consanguinidad). Por lo anterior, la Corte sostuvo que la

configuración legislativa implica que la inhabilidad se extienda a un menor número de personas que el previsto en la Constitución, “con lo cual no cabe duda [de] que la inhabilidad legal por parentesco para quienes aspiren a ser diputados, es menos estricta que la prevista en la Constitución para los congresistas.”³⁷

1. Sobre el alcance de esta prohibición se dijo que “(...) el artículo 299 de la Constitución Política faculta al legislador para regular el régimen de inhabilidades de los diputados, y le establece como límite que éste no sea menos estricto al previsto para los congresistas, al advertirse que la preceptiva impugnada reguló en términos más amplios que la Constitución la inhabilidad por parentesco, debe concluir la Corte que la ley, al expedir la medida impugnada, ha desbordado los límites que le fijó la propia Carta en la materia, modificando también el alcance de la inhabilidad que se debate, prevista en el artículo 179-5 de la Carta, haciéndola menos restrictiva en ese campo.”³⁸

1. Lo dicho sobre las inhabilidades puede decirse también de las incompatibilidades, como ya se indicó, pues el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución se refiere tanto a unas como a otras, al momento de conferir competencia al legislador para regularlas y al prohibirle hacerlo en términos menos estrictos que los establecidos en la Carta para los congresistas.

1. De acuerdo con todo lo anterior, la Sala Plena concluye que la prohibición del artículo 299 de la Carta tiene las siguientes características: 1) el legislador tiene una amplia facultad de configuración para definir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, dado que la Constitución no lo fijó directamente; 2) esta amplia facultad de configuración está limitada materialmente, pues el Congreso no puede establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que sea menos estricto que el fijado por la Constitución para los congresistas; 3) el parámetro para definir si el régimen es o no menos estricto está compuesto por los artículos 179, 180, y 181 de la Constitución; 4) la prohibición está enunciada en términos de prever un límite mínimo respecto del contenido de las

inhabilidades e incompatibilidades, es decir, que el régimen no puede ser menos estricto, por la que no hay un límite constitucional máximo, de suerte que el Congreso, respetando los límites mínimos, en ejercicio de su competencia constitucional puede configurar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, incluso previendo causales adicionales a las mínimas o haciéndolas más estrictas o reproducir el régimen previsto para los congresistas.

F. Origen y alcance del artículo 6 en el contexto general de la Ley 1871 de 2017

1. En este acápite la Sala presentará los grandes contenidos de la Ley 1871 de 2017, con énfasis en las reglas sobre inhabilidades e incompatibilidades, pues aún cuando solo se demandó el parágrafo del artículo 6 que se refiere al concepto de departamento para efectos de su aplicación al régimen de inhabilidades, esta interpretación también se aplica al régimen de incompatibilidades. Esta breve reconstrucción no supone, como es obvio, un juicio de constitucionalidad sobre la aplicación de este concepto al régimen de incompatibilidades, pues este proceso solo se refiere a la constitucionalidad del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017; sin embargo, la presentación y justificación del concepto de departamento en el proyecto y en su trámite legislativo se relaciona tanto con el régimen de inhabilidades como con el régimen de incompatibilidades.

1. El objeto de la Ley 1871 de 2017, como lo dice su título, es regular “(...) el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones.” En sus diez artículos, la ley se ocupa de las siguientes materias: 1) dispone que a las asambleas departamentales les corresponde determinar su estructura administrativa, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de sus empleos (art. 1); 2) modifica el artículo 29 de la Ley 617 de 2000, para establecer las sesiones ordinarias y extraordinarias de las asambleas y sus períodos (art. 2); 3) establece que los diputados tendrán un seguro de vida y fija su régimen prestacional, en el que se encuentra un auxilio de cesantías y una prima de navidad (art. 3); 4) regula el régimen de reemplazos por vacancia, cuando haya faltas absolutas o temporales de los diputados y, en caso de que la falta ocurra por secuestro

del diputado, mantiene los derechos a las remuneraciones y a las prestaciones para el diputado que falta y también para quien lo reemplaza (art. 4); 5) reconoce como derechos de los diputados las vacaciones, la prima de vacaciones, la capacitación y los gastos de viaje (art. 5); 6) hace referencia al régimen de inhabilidades de los diputados (art. 6); 7) alude al régimen de incompatibilidades de los diputados, del cual exceptúa el ejercicio de la cátedra universitaria (art. 7); 8) fija unas prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los diputados (art. 8); y 9) permite adelantar el servicio de auxiliar jurídico ad honorem en las asambleas departamentales y en la confederación nacional de asambleas y diputados de Colombia.

1. Según da cuenta el expediente legislativo, el proyecto de ley fue presentado por el Ministro del Interior, en septiembre de 2016,³⁹ ante el Secretario General del Senado de la República. En el artículo 8 del proyecto inicial se establecía lo siguiente:

“Artículo 8o. De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

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, 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.

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 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 la respectiva gobernación.

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco dentro del 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 cargos de la respectiva Gobernación Departamental o sus entidades e institutos descentralizados; 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 de la respectiva Gobernación Departamental.

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.

7. No podrán ser inscritos como candidatos a las asambleas departamentales quienes hayan sido condenados por delitos de lesa humanidad, por delitos que afecten el patrimonio del Estado, o por delitos que estén relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales o con el narcotráfico, en este último caso mediante sentencia que se haya proferido en Colombia o en el exterior.

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.”

1. El articulado del proyecto, en general, reproducía las causales de inhabilidad previstas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, pero introducía causales nuevas relacionadas con la prohibición de inscripción de personas que tengan relación con otras personas que se

inscriban por el mismo partido para cargos de elección popular, así como la prohibición para quienes hayan sido condenados por delitos de lesa humanidad, por delitos que afecten el patrimonio del Estado, o por delitos que estén relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales o con el narcotráfico. Así mismo, el artículo introducía modificaciones a algunas inhabilidades, en particular, sustituía la expresión “en el respectivo departamento” por la expresión “respectiva Gobernación Departamental,” en el caso de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. El párrafo que hace la interpretación que se cuestiona en este proceso aparece desde la versión inicial del proyecto.

1. En lo que tiene que ver con las incompatibilidades, el artículo 8 del proyecto estableció 6 causales para el efecto, así como una cláusula de exclusión consistente en que no configura incompatibilidad el ejercicio de la cátedra. Adicionalmente, en el párrafo se previó una causal de mala conducta. En el proyecto radicado inicialmente el artículo tenía el siguiente texto:

“Artículo 9o. De las incompatibilidades de los Diputados. Los diputados no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial; ni vincularse como contratista con el respectivo departamento.
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, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trate la ley.
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. 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 este.

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.

Parágrafo 1°. El funcionario público departamental que nombre a un diputado para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

Parágrafo 2°. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra.”

1. El articulado del proyecto, en general, reproducía algunas causales previstas en el artículo 34 de la Ley 610 de 2000, pues también se refería a las incompatibilidades relacionadas con el desempeño de cargos públicos o vincularse como contratista con el departamento -sin incluir empleos privados-, la celebración de contratos con quienes administren o manejen fondos públicos, así como la celebración de contratos con el departamento o entidades que administren fondos públicos y la intervención o la actuación como apoderado del servidor ante las entidades del respectivo departamento o las personas que administren tributos, entre otras cosas. No se establecieron como causales, que sí aparecen en la Ley 617, la inscripción como candidato a otro cargo de elección popular y la prohibición de tomar parte en controversias políticas. Igualmente, es importante resaltar que el parágrafo 2, sobre interpretación del concepto de departamento, no estaba previsto inicialmente.

1. De acuerdo con la exposición motivos presentada por el Gobierno Nacional, el proyecto tenía como propósito llenar un vacío normativo, en relación con el régimen salarial y prestacional de los miembros de las asambleas departamentales. De ahí que su finalidad sea, según se dice en la exposición de motivos, “(...) legislar sobre todo lo relacionado con el bienestar de los miembros de las asambleas departamentales que garanticen su integridad personal y la de su familia.”⁴⁰ El proyecto consideró que si bien existen algunos referentes normativos sobre la materia (Decreto 1222 de 1986 y la Ley 617 de 2000) “(...) en estos no se aborda y desarrolla por completo la previsión de rango constitucional establecida en el

artículo 299, relacionado con la materia de prestaciones sociales de los diputados en la medida en que no existan normas posteriores que los modifiquen o sustituyan, aun cuando debe reiterarse que algunas disposiciones fueron recogidas por nuevos textos, los cuales son aplicables en su reemplazo.”⁴¹

1. En la exposición de motivos no se dijo nada sobre la regulación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, ni a las prohibiciones. Tampoco se expresaron los motivos por los cuales se hace la interpretación del concepto de departamento, sino que sólo se dice que se está cumpliendo con el deber establecido en la Constitución. El propósito del proyecto es el de que “(...) 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 fija la Ley.”

1. El 30 de noviembre de 2016 se aprobó el proyecto con la modificación propuesta por la Comisión Séptima del Senado de la República, según da cuenta la publicación del acta respectiva y la publicación del texto definitivo.⁴³ El Senador ponente explicó el contenido del proyecto y, en particular, del artículo relacionado con las inhabilidades e incompatibilidades, así:

“Por otro lado tiene que ver con el régimen prestacional, todo lo referente a las cesantías, a las vacaciones a todos esos derechos que tiene cada uno de los trabajadores, garantiza a el diputado quien viene ejerciendo una labor muy importante, en esa estructura, insisto, de la democracia colombiana, igualmente todo lo que tiene que ver con los reemplazos por vacancia y especialmente los referentes de las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, se retoman las mismas que existen hoy para los Congresistas, pero se dejan expresos aquí en esta norma, y hay algo muy importante es que todas se referencian al departamento para que no quede eso etéreo que pueda cobijar a otra serie de instituciones que están dentro de ese territorio, esa es la esencia de este proyecto de ley, tiene 10

artículos incluyendo la vigencia y las derogatorias, entonces señor Presidente, en líneas generales es el contenido del mismo que ya ustedes han tenido la oportunidad de poderlo leer en la gaceta y en los documentos que ustedes ha recibido, lo hacemos de una manera muy amplia muy sucinta y muy rápida.”

1. El 5 de diciembre de 2016, el mismo senador presentó informe de ponencia para segundo debate. En este informe se introdujo el texto del inciso primero del artículo 6 tal y como aparece en la Ley 1871 de 2017, el cual fue aprobado por la sesión plenaria del Senado de la República el 17 de abril de 2017, en el marco del segundo debate. Al parecer, la modificación del texto fue consecuencia de adecuar el artículo a la prohibición dispuesta en el artículo 299 de la Carta. En el informe de ponencia para el segundo debate se consignó:

“Ahora bien, el legislador es competente para completar el régimen constitucional de inhabilidades, siempre que al hacerlo no modifique ni altere el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente en la Carta Política, ni tampoco incurra en regulaciones irrazonables o desproporcionadas, que terminen por desconocer valores, principios y derechos garantizados constitucionalmente.

“Para el caso específico de los diputados, el inciso 2º del artículo 299 de la Constitución Política dispone expresamente que su régimen de inhabilidades e incompatibilidades será fijado por la ley, precisando además el aludido precepto, que no podrá ser menos estricto que el señalado para los Congresistas. En este sentido, aun cuando la Constitución le otorga al legislador libertad de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de los diputados, también le señala precisos límites a dicha libertad, pues ha dejado en claro que el régimen que le compete desarrollar debe llevarse a cabo atendiendo los mandatos de la Constitución, sin que en ningún caso pueda este ser menos riguroso que el previsto para los Congresistas.

“El presente proyecto de ley plantea el régimen de inhabilidades de los Diputados para lo cual debe atenderse a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en el sentido de ajustar las inhabilidades a lo establecido en la Carta política.”

1. La ponencia en el Senado de la República correspondió al Senador Edinson Delgado Ruíz, miembro de la Comisión Séptima del Senado de la República. El 22 de noviembre de 2016, el Senador ponente rindió el informe correspondiente, en el que se propuso modificar la expresión “Gobernación Departamental” y sustituirla nuevamente por el “respectivo departamento,” tal y como aparece en la Ley 617 de 2000. En lo que tiene que ver con el régimen de incompatibilidades, el informe no sugirió ninguna modificación y así se aprobó en la Comisión Séptima del Senado en el marco del primer debate.⁴⁴

1. La disposición actual apareció parcialmente en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, pues se suprimió el listado de las causales, pero no se incluyó el párrafo del artículo. Ahora bien, la adición del párrafo 2 al artículo que regula las incompatibilidades se efectuó en el marco del segundo debate en la Cámara de Representantes, por cuenta de una proposición del Representante Álvaro López Gil. En el pliego de modificaciones se hizo una reconstrucción general del proyecto y se hizo una mención vaga sobre el artículo 299, en el sentido de resaltar la competencia del legislador para expedir el régimen salarial y prestacional de los diputados, sin mencionar la prohibición. Sobre las incompatibilidades simplemente se dijo que se agregaba el párrafo 2 al artículo 8 del proyecto, 7 de la ley, “para dar claridad y concordancia con las inhabilidades.”⁴⁵

1. Por lo demás, en relación con el artículo 7 del proyecto, 6 de la ley, su contenido se mantuvo durante el trámite en la Cámara de Representantes, pues el texto se aprobó en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes el 14 de junio de 2017.⁴⁶ En el mismo sentido, el texto se mantuvo en la ponencia para segundo debate,⁴⁷ el cual fue aprobado el 4 de agosto de 2017, así como en el respectivo informe de conciliación.⁴⁸ Respecto del párrafo del artículo 7 de la ley, este se mantuvo con la misma redacción en el marco del trámite de conciliación⁴⁹ y hasta el texto final.⁵⁰

1. Así, a partir de los antecedentes, la Sala concluye que la interpretación del concepto de “Departamento” fue un asunto que estuvo presente desde el proyecto inicial radicado por el

Gobierno y que se mantuvo hasta su aprobación por parte del Congreso, al menos en lo que tiene que ver con el régimen de inhabilidades, pero luego el legislador consideró necesaria su aplicación al régimen de incompatibilidades. Al parecer, el propósito era definir el concepto para precisarlo y evitar que emplee un referente “etéreo,” a pesar de que el proyecto tenía como propósito principal la regulación del régimen salarial y prestacional de los diputados, cuya previsión normativa también se encuentra en el artículo 299 de la Constitución. Para resolver el cargo por violación de los artículos 150.1 y 299 de la Constitución, la Sala resalta que dentro del trámite de la iniciativa no se hizo mención explícita a que se tratara de una ley cuyo propósito específico fuese el de interpretar una norma, aun cuando de los antecedentes esto se puede deducir.

G. Análisis de constitucionalidad párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017

1. Como atrás se indicó, el demandante considera que el párrafo del artículo 6, que interpreta el concepto de “Departamento” para efectos de la inhabilidad prevista en ese mismo artículo, desborda el ámbito de competencias del legislador en materia de leyes interpretativas y desconoce la prohibición de establecer para los diputados, un régimen menos estricto de inhabilidades que el señalado para los congresistas. Para el actor el enunciado normativo acusado “(...) además de ser inconstitucional por no cumplir los parámetros fijados por el constituyente para que el legislador regule las inhabilidades de los diputados, también es claro que el legislador no cumple con los límites que le ha impuesto la constitución (sic) y la jurisprudencia para cumplir su función como interpretador primario, sino que lo que busco fue cambiar el régimen de inhabilidades creando un régimen mucho menos estricto cambiando así el sentido de la norma, además de no cumplir con la obligación de establecer de manera clara la norma que se debe interpretar, esto debido a las impresiones en que incurrió al momento de redactar la norma.”

1. Para la Sala el párrafo del artículo 6 de la Ley 1781 de 2017 es inconstitucional. Y es inconstitucional porque desconoce los artículos 150-1, 179 y la prohibición prevista en el segundo inciso del artículo 299 de la Constitución. Ahora bien, en este caso se analizará el cumplimiento de los requisitos de una ley interpretativa para demostrar que el legislador

excedió el marco constitucional de su competencia en esta materia. Y la excedió porque con el pretexto de interpretar el concepto de “Departamento” terminó fijando un régimen de inhabilidades menos estricto que el dispuesto por la Constitución para los congresistas y desconoció la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 299, razón por la cual modificó el alcance material de las normas interpretadas.

1. Esto es muy relevante porque, como se explicará, en este caso la violación de la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución es la razón para considerar que el legislador desbordó los límites constitucionales de su competencia para expedir leyes interpretativas. Esta suerte de análisis conjunto no ha sido ajeno a la jurisprudencia de esta corporación en casos similares. En efecto, en la ya citada Sentencia C-127 de 2021,⁵¹ la Sala analizó un cargo por violación del artículo 150-1 de la Constitución y concluyó que el Congreso se extralimitó en su función de interpretación porque creó un supuesto de participación en política de algunos empleados públicos que prestan sus servicios en las Unidades de Trabajo Legislativo, cuestión que debe ser regulado por una ley estatutaria, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución. Sobre el punto la Sala dijo:

“Así las cosas, no existe duda en cuanto a que el Congreso de la República se extralimitó en el ejercicio de la función de interpretación de la ley, prevista en el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política, pues con el pretexto de proferir una norma que permitiera aclarar las dudas acerca de si los integrantes de las UTL deben laborar dentro de las instalaciones del Congreso, o si pueden hacerlo desde cualquier otro lugar del territorio nacional, especialmente desde las regiones en donde los congresistas fueron electos o tienen simpatizantes, procedió a establecer un nuevo mandato que habilita a los funcionarios de las UTL a participación en actividades y controversias políticas.

En conclusión, el artículo 127 constitucional establece que, por regla general, a los empleados del Estado «les está prohibido tomara parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas», en forma absoluta, a los que se desempeñen en la rama judicial, los órganos electorales, de control y de seguridad, y los demás, sólo podrán hacerlo en las condiciones que señale la ley estatutaria. Así, en atención a que los

funcionarios al servicio de las corporaciones (Senado y Cámara de Representantes) se denominan empleados de la Rama Legislativa del Poder Público, según lo dispuesto en el artículo 384 de la Ley 5ª de 1992, se debe entender que al ser los miembros de las UTL empleados de la rama legislativa, su participación en política o en actividades políticas está condicionada a los términos que señale la respectiva ley estatutaria, que hasta la fecha no se ha expedido.”

1. Esto no significa, de ninguna manera, que el legislador solo pueda vulnerar el artículo 150-1 de la Constitución en los casos en los que la supuesta interpretación viole, además, otra norma constitucional (enunciada en un principio o una regla), pues la competencia para interpretar las normas se desconoce en los casos en los que el legislador establece nuevos mandatos o prohibiciones, o realiza reformas o adiciones a lo consagrado en las leyes anteriores, sin que sea necesario evidenciar la violación de otra norma constitucional. Lo que ocurre en casos como el presente, y el decidido en la Sentencia C-127 de 2021, es que el legislador desbordó su competencia por cuenta de violar otra norma constitucional (establecer un régimen menos estricto de inhabilidades o desarrollar un contenido estatutario en una ley interpretativa), pero no quiere decir que sea la única modalidad de violación de esta regla constitucional, como se explicó⁵²

1. En estos términos, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos para la expedición de una ley interpretativa, de manera conjunta con la prohibición del artículo 299, de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, para luego definir la constitucionalidad de la disposición.

1. El cumplimiento de las exigencias constitucionales para la expedición de leyes interpretativas y la violación de la prohibición constitucional establecida en el inciso 2º del artículo 299 de la Constitución. Como ya se dijo,⁵³ la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las leyes interpretativas deben cumplir unos requisitos mínimos con el fin de respetar la Constitución. Sobre esa base se adelantará el siguiente análisis.

1. La ley interpretativa debe referirse a una norma anterior. Como se explicó en el acápite relacionado con la integración de la unidad normativa, el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 prevé que el objeto de la interpretación es el concepto de “Departamento” y que este, a su turno, se aplica a “a la inhabilidad descrita en este artículo.” Por su parte, el inciso primero de la disposición, que es la porción normativa sobre la cual recae el concepto interpretado, no prevé estrictamente una inhabilidad, sino que es una norma de reenvío. Como ha quedado suficientemente claro, la Ley 1871 de 2017 se ocupó de regular aspectos salariales y prestacionales de los diputados. En el inciso primero del artículo 6 prevé:

“ARTÍCULO 6o. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. 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.”

1. Como se observa, el legislador en el título del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, se refirió expresamente a las inhabilidades de los diputados, pero luego se refiere de manera general a los miembros de las corporaciones públicas. Por otra parte, señala que estas inhabilidades están previstas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y dispone que se rigen, además, por los artículos 179 y 299 de la Constitución. De acuerdo con el artículo 123 ibidem, tienen la calidad de servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, esto es, los senadores, los representantes a la cámara, los diputados, los concejales (municipales y distritales) y los ediles. En cuanto a las fuentes normativas, el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 se refiere al artículo 33 de la Ley 617 de 2000 que, entre otras cosas, reguló el régimen de inhabilidades de los diputados y también se refiere al artículo 179 que, como se explicó,⁵⁴ es aplicable solo a los congresistas, sin perjuicio de su función como parámetro para evaluar la violación de la prohibición contenida en el artículo 299. Además, este último artículo, como bien lo señala el demandante, no fija ninguna causal de inhabilidad, sino que contempla una facultad del legislador para expedir el régimen de inhabilidades de los diputados y una

limitación que conlleva una prohibición para el efecto.

1. A pesar de esta falta de precisión y de técnica legislativa, la Sala concluye que el legislador interpretó el concepto de “Departamento” para aplicarlo a los diputados por varias razones. En primer lugar, y desde una perspectiva histórica, resulta evidente que desde la presentación de la iniciativa se pretendía regular el régimen de inhabilidades de los diputados y de establecer un concepto de “Departamento” para efectos de su aplicación. En segundo lugar, y desde una perspectiva sistemática, porque el artículo 6 hace parte de una ley que tiene como propósito general regular el régimen salarial y prestacional de los diputados, razón por la cual el artículo, como lo expresa su título, también es aplicable a los diputados. En tercer lugar, la interpretación plausible de la norma da cuenta de que la única disposición aplicable a los diputados es el artículo 33, puesto que el artículo 179, como se dijo, solo es aplicable a los congresistas y el artículo 299 no contiene ninguna causal de inhabilidad.

2. En estos términos, el legislador cumplió con el requisito de referirse expresamente a una disposición anterior, esto es, al artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que fija las causales de inhabilidad de los diputados.

1. La ley interpretativa debe fijar el sentido de una norma anterior. Sobre este aspecto, la Sala constata que el legislador, en el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, enunció una de las posibles interpretaciones del concepto de “Departamento” de cara a su aplicación al régimen de inhabilidades de los diputados contemplado en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, que se refiere expresamente al “Departamento”, así:

“[...]

“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 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.

“5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en <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.” (Subrayas agregadas).

1. Así, la Ley 1871 de 2017, por medio del enunciado normativo sub examine, utilizó el concepto de “Departamento,” para efectos de aplicarlo como elemento de algunas de las causales de inhabilidad previstas en el artículo 33 de Ley 617 de 2000, para lo cual determinó que por “Departamento” debe entenderse ahora la entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, y excluyó expresamente el aspecto territorio. En esta interpretación, el legislador quiso optar por el concepto de administración departamental basado en la estructura administrativa que se refiere al departamento y a sus entidades descentralizadas, al tiempo que descartó que, para los efectos de configuración de las causales de inhabilidad, se pueda utilizar en lo sucesivo el alcance territorial de

“Departamento.”

1. El legislador, al interpretar el concepto de “departamento”, modificó el alcance material de las normas interpretadas, desconociendo la prohibición del artículo 299 de la Constitución. A pesar del cumplimiento de los requisitos anteriores, el legislador no se limitó a utilizar la expresión “Departamento,” sino que con el fin de interpretarla agregó, por medio de los segmentos objeto de control, un contenido que conlleva la violación del límite y, con él, de la prohibición contenida en el artículo 299 de la Constitución, por las siguientes razones.

1. Como se dijo,⁵⁵ el parámetro para definir si se viola la prohibición prevista en el inciso segundo del artículo 299 de la Constitución, en el caso de las inhabilidades, es el artículo 179 de la Constitución.⁵⁶ Este artículo fija 8 causales de inhabilidad en función de varios aspectos y con base en ciertos elementos, así:

* En la causal prevista en el numeral 1, el Constituyente estableció que es causal de pérdida de la investidura la condena por un juez penal a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos en cualquier tiempo y que se encuentre en firme, salvo en los casos de delitos políticos o culposos.

* En la causal prevista en el numeral 2, el constituyente estableció como causal el desempeño de empleo público que conlleve el ejercicio de jurisdicción o autoridad (política, civil, administrativa o militar), dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la respectiva elección. En esta causal es muy relevante tener en cuenta que el ejercicio del cargo debe ocurrir en la misma circunscripción electoral donde posteriormente se va a realizar la elección.

* A su turno, en la causal prevista en el numeral 3, el Constituyente dispuso que es causal de inhabilidad la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con entidades públicas, bien sea en interés propio o de terceros, dentro de los seis meses anteriores a la elección. Al igual que la causal anterior, la gestión debe cumplirse dentro de

la misma circunscripción en la que se debe realizar la elección.

* Por su parte, la causal prevista en el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución, dispone que es causal de inhabilidad para ser elegido haber perdido la investidura de Congresista, lo que excluye la imposición de sanciones de otro orden como la destitución y la consecuente inhabilidad por un periodo de tiempo determinado,

* En el numeral 5 de esta disposición constitucional, el Constituyente previó una inhabilidad consistente en tener vínculos de matrimonio o parentesco (en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil) con funcionario que ejerza autoridad civil, administrativa o política. Esta situación debe ocurrir en la circunscripción en la que debe efectuarse la respectiva elección.

* En el numeral 6 de la Constitución, se establece como causal de inhabilidad la existencia de vínculos 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. Es importante resaltar que debe tratarse de cargos o de miembros de corporaciones que tengan lugar en la misma circunscripción para elecciones al Congreso o al Congreso y a un cargo de elección popular, entre otras.,

* La Constitución también previó como inhabilidad, en el numeral 7 del artículo 179 de la Constitución, la existencia de doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

1. Adicionalmente, y siguiendo con la estructura de la norma, el artículo determina condiciones adicionales que se deben tener en cuenta para efectos de analizar la configuración de algunas inhabilidades allí previstas. Los dos incisos finales de esta disposición prevén que: “Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Además prevé que “[p]ara los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las

territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”

1. Este artículo, a su turno, debe interpretarse sistemáticamente con los artículos 171 y 176 de la Constitución, que determinan las circunscripciones para la elección de Senadores de la República y Representantes a la Cámara. El artículo 171 dispone que los miembros del Senado de la República se eligen en “circunscripción nacional y en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.” Igualmente dispone que los ciudadanos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República.

1. El artículo 176, por su parte, establece que la Cámara de Representantes se elige en “circunscripciones territoriales y especiales;” que las circunscripciones territoriales estarán conformadas por los departamentos y el Distrito capital de Bogotá; y que las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Así mismo, el artículo 176 prevé que mediante las circunscripciones especiales se elegirán cuatro (4) representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes; uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas; y uno (1) por la circunscripción internacional, en la que sólo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

1. De conformidad con estas disposiciones constitucionales, las circunscripciones electorales para la elección de cada una de las Cámaras que integran el Congreso de la República se encuentran determinadas expresamente en la Constitución, y en su conformación se hace prevalecer en unos casos el elemento territorial y en otros el elemento poblacional.⁵⁷

1. Para el caso de las inhabilidades de los Congresistas previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 del artículo 179, sólo se configuran cuando las situaciones a que se refieren “tengan lugar en

la circunscripción” en la cual deba efectuarse la respectiva elección, lo que indica una remisión al elemento territorial de las circunscripciones y no a los demás elementos o variables de dichas circunscripciones.

1. En lo que tiene que ver con el régimen de inhabilidades de los diputados, como se indicó; el artículo 299 de la Constitución dispone que será fijado por la ley, y que “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda.” En ejercicio de esta competencia el legislador expidió la Ley 617 de 2000,⁵⁸ que en su artículo 33 fija las causales de inhabilidad de los diputados, así:

“ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

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.

Jurisprudencia Vigencia

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.

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.

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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.”

1. Como se observa, y para efectos del análisis que ocupa a la Sala, es preciso tener en cuenta que las inhabilidades previstas en los numerales 3, 4 y 5, se refieren a situaciones que tengan lugar en el respectivo departamento.

1. Ahora bien, la referencia de tales inhabilidades a situaciones que tengan lugar en el respectivo departamento y no en la respectiva circunscripción, tiene importantes implicaciones en su configuración, pues no solo las predica de la totalidad del territorio del departamento, independientemente de las circunscripciones que eventualmente se llegaren a crear para la elección de las asambleas departamentales, sino que las remite al departamento como entidad territorial, lo que es coherente con el artículo 299 de la Constitución, que señala que 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 31.⁵⁹

1. En efecto, el concepto de “Departamento”, que es objeto de la interpretación por parte del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, tiene como efecto una flexibilización de las

causales previstas en el artículo 179 de la Constitución, lo que implica el diseño de un régimen de inhabilidades para los diputados menos estricto que el dispuesto para los congresistas. Como se dijo, el punto fundamental consiste en que el legislador utilizó un concepto de departamento a partir de la noción de entidad pública, que la define a partir de una parte de su estructura (entidades descentralizadas e institutos científicos) y prescindió del aspecto territorial que el Departamento tiene para efectos de las inhabilidades.

1. Esto significa que el Congreso afectó uno de los elementos que configuran la inhabilidad, esto es, el elemento territorial, pues la circunscripción departamental que se refiere a la comprensión geográfica o territorial del departamento se limita, por lo demás anti técnicamente, se insiste, a la administración departamental integrada por el departamento como entidad pública y a sus entidades descentralizadas. Para la Sala es claro que esta precisión conlleva flexibilizar el régimen aplicable a los diputados y, en consecuencia, hacerlo menos estricto que el señalado para los congresistas.

1. En este sentido, resulta razonable la interpretación que, desde el 11 de diciembre de 2008, viene haciendo el Consejo de Estado, oportunidad en la cual precisó el alcance de la referencia al departamento, así:

“(...) el sentido natural y obvio de la expresión da cuenta de que las elecciones que “deben realizarse en el mismo departamento” no son solamente las que deben realizarse en toda la extensión territorial del departamento en cuestión, pues una distinción en ese sentido no la hizo el legislador. Tal frase incluye, sin duda alguna, las elecciones que deben realizarse en, apenas, una porción del territorio departamental, como son las que deben tener lugar en cada uno de los municipios que, desde el punto de vista meramente territorial, integran el departamento.”⁶⁰

1. Por su parte, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad respecto del párrafo del artículo 6

de la Ley 1871 de 2017, por violación de los artículos 179 y 299 de la Constitución. Sobre el punto la Sección Primera, además de reiterar lo dicho por la Sección Quinta de esa misma Corporación, concluyó lo siguiente:

“Por ello, no hay duda que el párrafo del artículo 6o de la Ley 1871, al disponer que el entendimiento de la expresión “departamento”, insertado en algunos de los supuestos inhabilitantes previstos en el artículo 33 de la Ley 617, entre estos la primera parte de su numeral 5, debe ser entendido como “entidad pública” y no como “territorio”, el legislador desbordó su potestad interpretativa, como quiera que modificó, en términos más flexibles, el componente territorial de la causal de inhabilidad que ahora ocupa la atención de la Sala, con lo cual se quebrantaron los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, amén de que desconoció los principios de unidad de materia pues la norma en estudio en nada guarda relación con el objeto de la ley, cual es fijar el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales.”⁶¹

1. Para concluir, la Sala muestra la afectación del elemento territorial de cada una de las inhabilidades con una estructura similar aplicable a los Congresistas y los Diputados, a partir del concepto propuesto por el párrafo del artículo, como se muestra en el siguiente cuadro:

Causal en la CP y en la Ley 617

Factores de configuración en el caso de Representantes a la Cámara

Factores de configuración en el caso de los Diputados

Flexibilización de la causal

179.2 y numeral 3 del artículo 33. Ejercicio de autoridad o jurisdicción 12 meses antes de la elección.

Se configura si se ejerce autoridad o jurisdicción en la circunscripción donde se lleva a cabo la elección.

Se configura si la autoridad o jurisdicción se ejerce solo en la estructura de la administración departamental integrada por el departamento y entidades descentralizadas y autónomas.

Se trata de un régimen menos estricto porque deja por fuera la autoridad o jurisdicción que se ejerce en el mismo orden departamental por entidades del orden nacional que operan en el departamento, pero que no hacen parte de su estructura administrativa.

179.3 de la Constitución y numeral 4 del artículo 33. Gestión de negocios o celebración de contratos.

Se configura en los casos en los que la gestión de negocios o la celebración de contratos ocurra en la circunscripción en la que se deba llevar a cabo la elección.

Se configura si la gestión o la celebración del contrato ocurre solo en la estructura de la administración departamental integrada por el departamento y sus entidades descentralizadas y autónomas.

179.5 y numeral 5 (primera parte) del artículo 33. Tener vínculo de matrimonio o parentesco con funcionario que ejerce autoridad civil o política.

Se configura en los casos en los que el vínculo de matrimonio o el parentesco se materializa en la circunscripción departamental, lo que incluye los departamentos.

Se configura solo si en el caso el vínculo por matrimonio o de parentesco con funcionario que ejerza autoridad civil o política en el departamento en sus institutos o entidades descentralizadas.

Se trata de un régimen menos estricto porque no se refiere a los vínculos que operan con funcionarios del nivel nacional que no integran la estructura de la administración departamental.

179.5 y numeral 5 (segunda parte) del artículo 33. Prohibición para inscribirse como candidato por razón de parentesco con personas que son candidatos a corporaciones o

cargos de elección.

Se configura en los casos en los que se trate de cargos o corporaciones que cuya elección tenga lugar en la misma circunscripción electoral, es decir, en el departamento entendido desde una perspectiva territorial.

Se configura solo en los casos en los que la inscripción se realice simultáneamente con personas que presenten sus servicios en el departamento y sus entidades descentralizadas o institutos.

Se trata de un régimen menos estricto, pues no se refiere a la coexistencia de inscripciones por el mismo partido y para en la misma elección, de personas que presten sus servicios en dependencias del orden nacional que operan en el departamento, o que integran el departamento, pero que no forman parte de este como entidad pública, así como tampoco hacen parte de su estructura administrativa.

1. En estos términos, la Sala concluye que el artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, no cumple con los requisitos propios de las leyes interpretativas, puesto que el legislador no se limitó a fijar el sentido de una disposición anterior, esto es, del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino que, como se demostró, modificó el alcance material de estas disposiciones, al disponer qué debe entenderse por departamento, para efectos de la aplicación del régimen de inhabilidades de los diputados, esto es, el aspecto puramente institucional (entidad pública y sus entidades descentralizadas), sin tener en cuenta el aspecto territorial. Esta modificación material de las leyes interpretadas, hace que el régimen de inhabilidades de los diputados sea menos estricto que el señalado para los congresistas, lo cual constituye un desconocimiento de la prohibición del inciso segundo del artículo 299 de la Carta, por cuanto el legislador no puede fijar un régimen de inhabilidades menos estricto que el señalado por la Constitución para los congresistas, razón por la cual la Sala encuentra que los segmentos sub examine son inconstitucionales.

1. En estas condiciones, la Sala declarará la inexequibilidad del párrafo del artículo 6 de la

Ley 1871 de 2017.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017, “Por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales y se dictan otras disposiciones.”

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

2 Notificado por anotación en el Estado 024 del 25 de febrero de 2021.

3 Notificado por anotación en el Estado 036 del 17 de marzo de 2021.

4 La solicitud se formuló en los siguientes procesos: D-12973, 13956, 13801, 13937, 13992, 14005, 14045, 14054, 14049, 1452, 14053, 14055, 14061, 14115, 12437, 14172, 14197, 14216, 14088, 14252, 14255, 14268, 14249, 14138, 14264, 14216, 14086, 14101, 14163, 14079, 14102, 14112, 13887, 14015, 13839, 14168, 14169, 14176, 13957, 14179, 14075, 14206, 1400, 14228, 14270, 14172, 14274, 14275, 14231, 14197, 14190, 14211, 14338,

14186, 14096, 14208, 14230, 14129, 14074, 14236, PE-049, PE-050, T-7785, así como cualquier otro en curso.

5 Supra 2 y 4.

6 Interviene el ciudadano Armando López Cortes, en su condición de Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública, en ejercicio de las funciones de representación judicial conferidas en el artículo 16.10 del Decreto 430 de 2016.

7 Interviene la ciudadana Heidi Abuchaibe Abuchaibe en su condición de Defensora Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo.

8 Interviene el ciudadano Melecio Quinto Arias, en su condición de apoderado judicial especial de la Cámara de Representantes.

9 El concepto técnico fue elaborado por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad y fue remitido por su director, el ciudadano Jorge Iván Rincón Córdoba.

10 Sentencia del 4 de diciembre de 2020, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la radicación 11001-03-15-000-2020-04412-00.

11 Se alude a dos documentos del Consejo de Estado. El primero es el concepto dado el 5 de diciembre de 2017, por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación, en respuesta a la consulta 11001-03-06-000-2017-00186-00 (2355). El segundo es la sentencia dictada el 21 de enero de 2021 en el proceso 2019-00588.

12 Para sustentar este aserto, se alude a la Sentencia del 31 de julio de 2009, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el expediente 20001-23-31-000-2007-00240-01, en la cual se reiteró lo ya dicho en la Sentencia del 14 de julio de 2005, dictada por la misma sección en el expediente 76001233100020034843-01 (3543). Se destaca, además, que esta posición fue asumida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia del 21 de agosto de 2012, dictada en el expediente 11001-03-15-000-2011-00254-00 (PI).

13 Sentencia del 21 de enero de 2021, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado,

en el expediente 15001-23-33-000-2019-00588-01.

14 Mediante el concepto 6972.

15 Ver, nota 13.

16 “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

17 Folio 4 de la demanda inicial en formato PDF.

18 Folio 2 de la corrección de la demanda en formato PDF.

19 Folio 1 de la demanda inicial en formato PDF.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2020.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-270 de 1993.

22 Corte Constitucional, Sentencia C-424 de 1994.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-076 de 2007.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-369 de 2000.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-245 de 2002.

26 Ibidem.

28 Corte Constitucional, Sentencia C-903 de 2008.

29 Ibidem.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-101 de 2018. En este fallo también se hace una clasificación de las inhabilidades, así: “La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado

distintos tipos de inhabilidades, pues aquellas pueden ser: i) generales, porque operan para toda clase de servidores públicos; ii) específicas, ya que fueron establecidas para una determinada rama del poder, entidad, o cargo; iii) temporales, en el sentido de que tienen límite en el tiempo; iv) permanentes; v) absolutas; y, vi) relativas, entre otras. De igual manera, en razón a su naturaleza y finalidad, la Corte ha manifestado que en el ordenamiento jurídico se han previsto dos grandes clases de inhabilidades.”

31 Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2014. Este fallo reitera la postura sentada por la Corte, entre otras, en las Sentencias C-564 de 1997, C-209 de 2000 y C-540 de 2001. En esta última sentencia, la Sala precisó: “Es importante señalar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.”

32 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-106 de 2018.

33 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2021.

34 Corte Constitucional, Sentencia SU-625 de 2015.

35 Sobre el punto, en la Asamblea Nacional Constituyente se presentó una ponencia específica denominada estatuto del congresista “(...) Para corregir esta situación será necesario introducirle serias y profundas reformas, las que, bajo el nombre genérico de “Estatuto del congresista” forman la presente ponencia, con los siguientes capítulos: (...) i. Inhabilidades: 1.1. Objeto: Evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso. 1.2. Planteamiento

general: Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegido al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder, nadie sobre quien pesen razones evidentes, objetivas de indignidad, puede ser elegido. (...) 2. Incompatibilidades (...) 2.1. Objeto: asegurar que el congresista no utilice su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios y crear las condiciones para el mejor desempeño del cargo y prevenir acumulación de honores o poderes. (...) 3. Conflictos de interés (...) 3.1. Objeto: evitar que el congresista ejerza sus funciones para favorecer intereses distintos al bien común o que la imparcialidad de sus raciocinios se distorsione por motivaciones de orden personal o particular.” Cfr. Gaceta Constitucional No. 51, del 17 de abril de 1991.

36 Corte Constitucional, Sentencia T-257 de 2010.

37 Corte Constitucional, Sentencia C-325 de 2009.

38 Ibidem.

39 El oficio por medio del cual se radicó el proyecto no contiene el día exacto de presentación, de acuerdo con el expediente legislativo remitido a la Corte Constitucional. Folio 4 del archivo 15 del expediente disponible en el SIICor.

40 Folio 8 ibídem.

41 Folio 9 ibídem.

42 Folio 15 ibidem.

43 Folio 239 ibidem.

44 Folio 133 ibidem.

45 Folio 334 ibidem.

46 Según da cuenta la copia del texto aprobado. Folio 307 ibidem del expediente.

47 Folio 337 ibidem.

48 Según da cuenta la constancia secretarial respectiva. Folio 379 ibidem.

49 Folio 402 ibidem.

50 Folio 410 ibidem.

51 Supra 79.

52 Supra E.

53 Supra D.

54 Supra E.

55 Supra 80.

56 Ahora bien, la Constitución fija otras causales de inhabilidad como la prevista en el artículo 109 de la Constitución para candidatos que desconozcan los topes de financiación de campañas; el conjunto de inhabilidades del artículo 122 de la Constitución, para quienes hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado o la formación de grupos ilegales al margen de la ley; y la inhabilidad para quien haya ejercido en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, de conformidad con el artículo 272.

57 Además de los elementos territorial y poblacional, la Constitución también determina el número (por ejemplo para el Senado define (1) circunscripción nacional y una (1) circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, así como un número de circunscripciones territoriales igual al número de departamentos, para la Cámara de Representantes) y el tamaño de las circunscripciones electorales (100 por la circunscripción nacional y 2 por la especial de comunidades indígenas para el Senado y aunque el tamaño de circunscripción de Cámara no está determinado, es determinable de acuerdo con la regla del artículo 176) para la elección del Congreso de la República, los cuales forman parte del sistema electoral adoptado por el constituyente para la elección de dicha Corporación bicameral. Adicionalmente, de conformidad con el Acto Legislativo 02 de 2021, la Cámara de Representantes tendrá 16 representantes adicionales para los siguientes dos períodos, elegidos en igual número de Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz, conformadas por las áreas rurales de los municipios señalados en dicho Acto Legislativo.

58 “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.”

59 La Constitución, sin embargo, no determina expresamente la circunscripción o circunscripciones electorales para la elección de los diputados a las Asambleas Departamentales, de manera que su determinación corresponde al legislador con fundamento en el artículo 293 de la Constitución, en cuanto dispone que la ley dictará las disposiciones necesarias para la elección por voto popular de los ciudadanos para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, con la única limitación prevista en el artículo 327 de la Constitución en cuanto a la elección de diputados a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en la que no participarán los ciudadanos inscritos en el censo electoral del Distrito Capital. Originalmente el artículo 299 establecía que el Consejo Nacional Electoral podía formar dentro de los límites de cada departamento, con base en su población, círculos para la elección de diputados, disposición que durante su corta vigencia no tuvo ninguna aplicación.

Por tanto, en la actualidad resulta aplicable el artículo 43 del Código de Régimen Departamental, en cuanto señala que, para la elección de Diputados, cada Departamento forma un círculo único.

60 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 11 de diciembre de 2008, expediente

61 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 9 de septiembre de 2021, expediente 54001-23-33-000-2020-00606-01(PI).