



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables.

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

Magistrado ponente **GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO.**

E.S.D.

Referencia: Intervención **Expediente número D-12036.** Ley 734 del 2002, artículo 38 numeral 4 párrafo 1 y Ley 610 de 2000, artículo 60 (parcial)

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como docente del área de Derecho Público de la Universidad Libre **EDGAR VALDELEÓN PABÓN** y **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ**, actuando como ciudadanos y egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, e identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término señalado en auto del 8 y 30 de mayo junio del 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1.991.

1. DE LA NORMA DEMANDADA.

LEY 734 DE 2002
por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
El Congreso de Colombia

Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Parágrafo 1º. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos

años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

LEY 610 DE 2000

por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

TITULO III

CONSECUENCIAS DE LA DECLARACION DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Artículo 60. Boletín de responsables fiscales. La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él.

Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso.

El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta. Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.

2. DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La CortConst admitió parcialmente la demanda mediante el auto admisorio del 8 de Mayo del 2017, donde únicamente se admitieron los cargos contra los artículos 1, 2, 40, 93, 94, 179, 197 y 293 de la Constitución Política de Colombia (en adelante ConstPol), y 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH).

- a. Violación frente a los artículos 1, 2 y 40 de la ConstPol.

Considera el demandante que la restricción al acceso a la función pública tiene el carácter de derecho fundamental, y su restricción, sólo es posible por medio de una sanción penal o disciplinaria, impuesta con la observancia del debido proceso. Al ser una inhabilidad una sanción de carácter reparatoria y resarcitoria constituye una limitación al ejercicio de la función pública que no es razonada ni proporcional. Pues la restricción a los derechos

políticos únicamente se puede establecer mediante procesos disciplinarios o procesos judiciales.

b. Violación frente a los artículos 93 y 94 de la ConstPol.

Considera el demandante que las normas acusadas vulneran los postulados del bloque de constitucionalidad, pues la norma establece restricciones diferentes a las consagradas en Tratados internacionales, en especial el art.23 de la CADH.

c. Violación a los artículos 179, 197 y 293 de la ConstPol.

El legislador no podía desconocer su competencia al modificar los límites establecidos en la ConstPol sobre las inhabilidades establecidas para las personas que quieran aspirar al cargo de Presidente de la República; y, b) el Congreso de la República (en adelante CongRep) solo tiene la competencia para determinar las limitaciones de quienes pretenden acceder a cargos de elección popular en las entidades territoriales.

d. Violación a los artículos 23, 29 y 30 de la CADH.

Las restricciones solo pueden tener origen en decisión de juez competente en un proceso penal, tal y como lo sostiene los artículos 23, 29 y 30 de la CADH, por lo que la responsabilidad fiscal no puede tener naturaleza de inhabilidad, toda vez que se trata de una decisión administrativa que no tiene carácter de sanción ni de condena y tampoco constituye un fallo disciplinario.

3. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE-BOGOTÁ.

A. LAS INHABILIDADES EN EL SISTEMA NORMATIVO COLOMBIANO.

Las inhabilidades han sido definidas por la CortConst como las circunstancias creadas por la ConstPol o la Ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya bien vinculada al servicio público continúe en él¹. Ésta figura tiene como objetivo primordial lograr la moralización, la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos².

En el sistema normativo de la ConstPol de 1991, las inhabilidades en su reglamentación pueden tener origen directo de la ConstPol, o puede tener origen en la reglamentación que haga el CongRep con base en las limitaciones constitucionales. Dentro de las establecidas en directamente en la ConstPol, se encuentran las inhabilidades para ser candidatos a ser elegidos para el cargo de Presidente de la República, las cuales, según el art.197 en conjunto con el art.179 son a) quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; b) quienes hayan perdido la investidura de congresista; y, c) quienes tengan doble nacionalidad,

¹ CortConst SSU 950/2014.

² CortConst SC 558/1994.

exceptuando los colombianos por nacimiento³. Por otro lado, las inhabilidades objeto de configuración legislativa, por expreso mandato de la ConstPol, son las establecidas para los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales⁴. Éstas dos disposiciones modalidades de origen de las inhabilidades muestran las dos (2) principales limitaciones al CongRep, las cuales son a) no modificar ni alterar el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la ConstPol⁵; y, b) no incurrir en regulaciones irracionales o desproporcionadas –con respecto a la finalidad que persigue- que terminen por desconocer valores, principios y derechos garantizados constitucionalmente⁶.

El num.4 del art.38 de la Ley 734 de 2002 crea una nueva inhabilidad que afecta la postulación de los ciudadanos al cargo de Presidente de la República o a ser miembro del CongRep, esa configuración legislativa, considera el Observatorio, es inconstitucional, pues la ConstPol, pues el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el Presidente de la República y Congresistas es un sistema cerrado y no facultan expresamente al Legislador para agregar nuevas inhabilidades a la enumeración efectuada por el Constituyente⁷.

B. LA NATURALEZA DE LAS INHABILIDADES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

Las inhabilidades pueden tener origen en la ConstPol o en la Ley, es decir, pueden nacer de prescripciones objetivas de la autoridad con funciones normativas. Sin embargo, también hay inhabilidades que tienen un origen sancionatorio, esto es, cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más, la inhabilidad, que le impide al individuo sancionado ejercer una determinada actividad⁸.

Las inhabilidades al impedir o imposibilitar a una persona a que sea elegida o designada a un cargo público se configuran como una depuración personal para que la designación o elección de determinadas personas cumplan requisitos de moralidad, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. De esta manera, las inhabilidades son de distinta índole general, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; y específica, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas o relativas⁹.

Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas de manera expresa y clara, y pueden hacer parte del Estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada sector o rama del Poder Público¹⁰.

³ Constitución Política de Colombia. Art.197 inc.2 y art.179 Núms.1, 4 y 7.

⁴ Constitución Política de Colombia. Art.293.

⁵ CortConst SC 325/2009.

⁶ CortConst SC 325/2009.

⁷ CortConst SC 015/2004.

⁸ CortConst SC 028/2006.

⁹ CortConst SC 546/1993.

¹⁰ CortConst SC 546/1993.

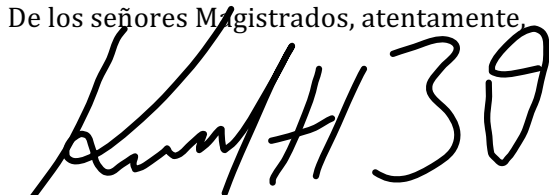
El demandante confunde las inhabilidades producto de la actividad sancionatoria, y las inhabilidades que están previstas por la Ley o por la ConstPol como generales, pues, la demanda se refiere a las inhabilidades a las que hace referencia el ordenamiento internacional son a las que tienen un origen netamente sancionatorio, otorgando un margen de apreciación estatal sobre las establecidas por la Ley, tal y como ocurre en el presente caso, donde es la Ley que de manera objetiva determina que estará inhabilitado todo aquel que sea declarado responsable fiscalmente, más no es la Contraloría la que impone la sanción, es el ordenamiento jurídico objetivo, razón por la cual, el caso López Mendoza v. Venezuela no sirve como precedente para la resolución del presente problema de constitucionalidad.

En el presente caso la norma no hace referencia a que posterior a la declaratoria de responsabilidad fiscal se declara por parte de la Contraloría la inhabilidad, pues la ConstPol únicamente establece que le corresponde al Contralor General de la República establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma¹¹, jamás en la ConstPol determina que sea el Contralor General de la Nación quien imponga, por esta razón considera el Observatorio que no se vulnera los arts.23, 29 y 30 de la CADH.

4. CONCLUSIONES.

Por lo anterior, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la universidad Libre-Bogotá considera que la Corte Constitucional debe declara la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA**, en el entendido de que la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 del 2002 se entienda como una inhabilidad general y que no aplica para las inhabilidades establecidas de manera estricta en la Constitución Política de Colombia.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com

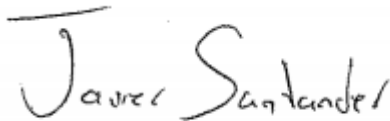
¹¹ Constitución Política de Colombia. Art.268. Núm.5.


JORGE RICARDO PALOMARES G.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Publico
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Tel. 3183386864
Correo: jorge.palomares-garcia@hotmail.com


EDGAR VALDELEON PABON

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Abogado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C 1013651817
Correo: stigia94@hotmail.com



JAVIER ENRIQUE SANTANDER DÍAZ
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Egresado de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
C.C. 1014255131
Correo: quiqesan@hotmail.com