

EL CARÁCTER RESTRICTIVO DE LAS INHABILIDADES EN EL DERECHO ELECTORAL COLOMBIANO: UNA MIRADA DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y EL DISCURSO SOBRE LA IMPARCIALIDAD DE JOHN RAWLS

Cómo citar este artículo: Mora Mayorga, Julio Alexander, y Hugo Alejandro Sánchez Hernández. "El carácter restrictivo de las inhabilidades en el derecho electoral colombiano: una mirada desde la jurisprudencia del Consejo de Estado y el discurso sobre la imparcialidad de John Rawls". *Novum Jus* 16, núm 3 (2022): 219-255. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.3.9>

Julio Alexander Mora Mayorga
Hugo Alejandro Sánchez Hernández



EL CARÁCTER RESTRICTIVO DE LAS INHABILIDADES EN EL DERECHO ELECTORAL COLOMBIANO: UNA MIRADA DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y EL DISCURSO SOBRE LA IMPARCIALIDAD DE JOHN RAWLS*

JULIO ALEXANDER MORA MAYORGA
HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Resumen

Las inhabilidades son restricciones que delimitan el derecho de acceso a cargos o funciones públicas; en ese sentido tienen un carácter prohibitivo, taxativo y no enunciativo, en tanto su interpretación es restrictiva, por lo que no procede su uso analógico ni extensivo. No obstante, la reciente jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado ha fijado nuevos criterios interpretativos que flexibilizan el alcance de las causales de inhabilidad electoral. La presente reflexión aborda la naturaleza de estas inhabilidades por medio de su confrontación con la tesis de la justicia como imparcialidad desarrollada por J. Rawls en su obra *Teoría de la justicia*, con el ánimo de identificar si esta nueva hermenéutica desconoce o no los mínimos fundamentales de los ciudadanos. El enfoque de la investigación es de orden cualitativo, con un método reflexivo y crítico, mediante la revisión y el análisis documental de normas, jurisprudencia y doctrina, que se contraponen con la hermenéutica jurisprudencial sobre el tema objeto de estudio. Se halló que, a la luz de la tesis de J. Rawls, la lectura finalista de esta reciente jurisprudencia desconoce principios básicos para salvaguardar un orden social justo, como el respeto por las libertades básicas y la igualdad de oportunidades de los ciudadanos, circunstancias que, además, ponen en riesgo la seguridad jurídica como elemento fundamental de un Estado social y democrático de derecho.

* El presente artículo forma parte de la sublínea de investigación en derecho administrativo, del grupo de investigación Estudios en derecho público Francisco de Vitoria, realizado con el apoyo estructural y financiero de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, Colombia.

Palabras clave: inhabilidades electorales, interpretación restrictiva, precedente judicial, justicia, imparcialidad, principios de la justicia.

Los autores: Julio Alexander Mora Mayorga: abogado, especialista en Derecho Público, Ciencia, Sociología Política y en Derecho Administrativo, magíster en Derecho. Litigante y asesor jurídico de derecho público, electoral, constitucional y laboral; profesor y conferencista de las Universidades del Rosario y Santo Tomás. Correo electrónico: julioamora@yahoo.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1772-5775>.

Hugo Alejandro Sánchez Hernández, abogado, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Ciencias Administrativas, doctor en Derecho. Tutor investigador de la Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Konstanz, Alemania; docente de posgrado en las Universidades del Rosario, Sergio Arboleda, Libre (sede Cali), Sabana (sede Chía) y Santo Tomás; magistrado auxiliar de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Correo electrónico: hugosanchez@usantotomas.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5150-5912>

Recibido: 20 de julio de 2022; **evaluado:** 15 de agosto de 2022; **aceptado:** 26 de agosto de 2022.

THE RESTRICTIVE NATURE OF DISABILITIES IN COLOMBIAN ELECTORAL LAW: A LOOK FROM THE JURISPRUDENCE OF THE COUNCIL OF STATE AND JOHN RAWLS'S DISCOURSE ON IMPARTIALITY

JULIO ALEXANDER MORA MAYORGA
HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Abstract

Disqualifications are restrictions that seek to limit the right of access to public positions or functions. In this sense, they have a prohibitive, restrictive, and non-explanatory nature, while their interpretation is restrictive, and therefore their analogical or extensive application is not appropriate. However, the recent jurisprudence of the Fifth Section of the Council of State has established new interpretive criteria that make the scope of the grounds for electoral disqualification more flexible. In this sense, the present reflection addresses the nature of these inabilities through its confrontation with the thesis of justice as impartiality developed by J. Rawls in his work *The Theory of Justice*, with the aim of establishing whether this new hermeneutics ignores or not the fundamental minimums of citizens. The research approach is qualitative, reflective and critical, through the review and documentary analysis of rules, jurisprudence and doctrine, which is opposed to the jurisprudential hermeneutics on the subject under study. In that order, it was identified that, in the light of J. Rawls's thesis, the finalist reading applied by this recent jurisprudence ignores basic principles to safeguard a fair social order, such as respect for basic freedoms and equal opportunities of citizens, circumstances that also put legal certainty at risk as fundamental element of a social and democratic State of law.

Keywords: Electoral disqualifications, restrictive interpretation, judicial precedent, justice, impartiality, justice principles.

The Authors: Julio Alexander Mora Mayorga, Lawyer, Specialist in Public Law, Science, Political Sociology and Administrative Law, Master of Laws. Litigator and legal adviser on public, electoral, constitutional, labor, and commercial law; Professor and lecturer at El Rosario and Santo Tomás universities. Email: julioamora@yahoo.es. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1772-5775>

Hugo Alejandro Sánchez Hernández, Lawyer, Specialist in Administrative Law, Master of Administrative Sciences, Doctor of Law. Research counselor of the master's degree in Public Law of Santo Tomás University in agreement with the University of Konstanz, Germany; postgraduate professor at El Rosario, Sergio Arboleda, Libre (Cali campus), Sabana (Chía campus), and Santo Tomás universities; auxiliary magistrate of the Third Section of the Council of State. Email: hugosanchez@usantotomas.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5150-5912>

Received: July 20, 2022; **Evaluated:** August 15, 2022; **accepted:** August 26, 2022.

Introducción

Las inhabilidades son restricciones a los derechos de índole político de elegir, ser elegido y acceder a empleos públicos. Puesto que son requisitos negativos de orden constitucional o legal, imposibilitan que la persona sea elegida, designada o que, aun vinculada al servicio, pueda continuar en él. Están establecidas taxativamente tanto en la Carta Política como en la ley y tienen como finalidad garantizar la moralidad, probidad e imparcialidad de quienes son llamados a ejercer funciones públicas.¹

En este contexto, mediante el control de anulación de actos electorales, le corresponde a la justicia contenciosa electoral examinar la legalidad de la designación, entre otras causales, por la vulneración del régimen de inhabilidades dispuesto para el destino público que se ocupa. La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica al señalar que las inhabilidades, al limitar derechos fundamentales, deben ser interpretadas restrictivamente. Así, la Corte Constitucional determinó que la previsión de restricciones constituye una excepción al principio y derecho de igualdad respecto al acceso de funciones públicas, sobre el entendido de que es un elemento fundamental de la democracia y que, por su rango excepcional, su alcance —inclusive de aquellas de orden constitucional— debe interpretarse de manera restrictiva, so pena de transformar la excepción en regla.²

En el plano contencioso electoral, el Consejo de Estado, por medio de su Sección Electoral —órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa— ha interpretado restrictivamente las disposiciones que prevén inhabilidades, bajo la égida de que se trataba de una expresión del mandato del artículo 6 superior, que indica que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, es decir, por regla general, podrán acudir al ejercicio de funciones públicas todos los ciudadanos y, excepcionalmente, no podrán hacerlo quienes se vean restringidos por expreso mandato constitucional o legal.³

No obstante, en recientes pronunciamientos, el tribunal electoral ha revaluado su postura y ha acudido a otro tipo de hermenéutica, con claro desconocimiento de los derroteros fijados por la propia Corporación, la jurisprudencia constitucional y los principios de orden superior como *pro homine* y *pro libertate*, incluidos en el

¹ Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-546 de 25 de noviembre de 1993*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

² Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-147 de 22 de abril de 1998*, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente: 63001-23-31-000-2011-00311-01 de 1 de noviembre de 2012*, C. P. Mauricio Torres Cuervo.

bloque de constitucionalidad.⁴ A título ilustrativo, vale la pena referir que argumentó que “el hecho de que el principio de interpretación restrictiva prevalezca en materia de inhabilidades, no exime al intérprete de buscar el sentido razonable y lógico de las normas que las consagran”.⁵

Con todo y lo anterior, en 2018, la Corporación judicial resolvió revocar la sentencia del *a quo* que se fundó en la interpretación habitual de la Sección Quinta para, en su lugar, anular la elección de un contralor municipal que, con anterioridad a dicha designación, se desempeñó como defensor regional del Pueblo. La anulación se fundamentó en considerar que el demandado había desempeñado un cargo del nivel directivo del orden nacional dentro del año anterior a su designación, a pesar de que la restricción constitucional establecida para ese empleo indicaba la inelegibilidad como contralor municipal para quien, durante ese período, hubiera sido miembro del Concejo Municipal a cargo de la elección o hubiera ocupado algún destino público dentro del Ejecutivo del *orden departamental, distrital o municipal* (se resalta).⁶

El objeto del presente escrito consiste en reflexionar sobre la relevancia de la intelección restrictiva de las inhabilidades de orden electoral por medio de la tesis de la justicia como imparcialidad, defendida por J. Rawls en su discurso de la *Teoría de la justicia*, para considerar si la nueva hermenéutica sostenida por el Consejo de Estado resulta arbitraria, subjetiva y parcializada, y si desconoce mínimos fundamentales como el respeto a los derechos y las libertades públicas.

El problema de estudio se plantea desde la existencia de conflictos jurídico-políticos que causan incertidumbre por las inesperadas interpretaciones judiciales de las normas referidas a los regímenes de inhabilidades previstos por la Carta Política y la ley.

La estrategia metodológica se desarrolla desde la perspectiva teórica del campo del derecho —estudio sociojurídico—, con un enfoque cualitativo en el que, por medio de la revisión y del análisis documental de normas, jurisprudencia y doctrina, se contrapone el precedente judicial sostenido para la intelección restrictiva de las

⁴ Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-147 de 22 de abril de 1998*; *Sentencia C-438 de 10 de julio de 2013*, M. P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 88001-23-33-000-2016-00026-01 de 11 de agosto de 2016*, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁶ Colombia, *Constitución Política* (Bogotá: *Gaceta Constitucional* núm. 114, 4 de julio de 1991), art 272; Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 20001-23-39-003-2017-00147-01 de 19 de julio de 2018*, C. P. Rocío Araujo Oñate.

inhabilidades electorales respecto a la reciente hermenéutica de la Sección Quinta del Consejo de Estado.⁷ El análisis se centra en los procesos de anulación de actos electorales asignados a la Sala Electoral en los que se alegó la ilegalidad de la designación o del nombramiento de servidores públicos por infringir el régimen de inhabilidades.

El texto aborda un fenómeno jurídico reciente: la adopción de nuevos criterios para la determinación del sentido y del alcance de las inhabilidades en el ámbito electoral, con desconocimiento de principios superiores como el de capacidad electoral y el de interpretación *pro libertate*; tal revisión resulta útil para quienes participan en el trámite y la definición de los procesos electorales, para autoridades electorales, abogados y estudiantes.

Para dar respuesta al problema formulado, el artículo trata, en primer lugar, los antecedentes y los rasgos de las inhabilidades, en particular, los lineamientos teóricos generales sobre su concepto, su finalidad y sus características. En segundo lugar, explica los métodos de interpretación jurídica y la postura jurisprudencial imperante acerca de la lectura restrictiva del régimen de inhabilidades; en seguida ofrece un diagnóstico de las nuevas posturas hermenéuticas pro hijadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto a la materia, para contrastar, por último, estos nuevos criterios interpretativos con la tesis de la justicia como imparcialidad, sostenida por J. Rawls.

Las inhabilidades en el derecho colombiano: restricciones que limitan el acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas

Existen diversas definiciones del término inhabilidad; lingüísticamente, se entiende como “defecto o impedimento para obtener o ejercer un empleo u oficio”.⁸ Desde el punto de vista normativo, el Legislador nacional, al ocuparse de la designación de representantes a la Cámara y senadores, la determinó como “todo acto o situación que invalida la elección de congresista o impide serlo”.⁹ Por su parte, la

⁷ Andrés Botero Bernal, “La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas”, *Opinión Jurídica* 2, núm. 4 (2003): 112-115, <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350>

⁸ Real Academia de la Lengua Española, “Inhabilidad” en *Diccionario de la Real Academia*, 23ª ed. <https://dle.rae.es/?w=inhabilidad> (acceso junio 16, 2022).

⁹ Colombia, Congreso de la República de Colombia, *Ley 5 de 1992*, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 40 483, 18 de junio de 1992), art. 279.

doctrina especializada la identifica como aquella circunstancia previa a la elección o designación, de génesis constitucional o legal, que imposibilita el acceso a un cargo o corporación del orden público.¹⁰ A su turno, la jurisprudencia ha considerado que es la circunstancia que, acorde con la Carta Política o la ley, impide que la persona pueda ser elegida o designada para una dignidad o un cargo público o continuar en el ejercicio de este cuando ya lo viene desempeñando.¹¹

Con el objetivo de asegurar el íntegro ejercicio de funciones públicas,¹² constitucional y legalmente se consagra un régimen de restricciones para quienes pretenden hacerlo, tanto en cargos de elección popular como los que se designan por nombramiento; se parte del criterio de que el ejercicio de los derechos políticos, señalados por el artículo 40 superior, no es absoluto, sino que involucra rigurosas limitaciones, encaminadas a garantizar su materialización y la protección de fines estatales relevantes como el interés general o la defensa del patrimonio público.

Así como el ordenamiento prevé calidades o requisitos positivos para ejercer cargos públicos, también establece requisitos negativos —inhabilidades— que impiden aspirar al cargo o, inclusive, perderlo.¹³

Como puede apreciarse sin dificultad, la teleología de este tipo de normas consiste en asegurar principios de la función pública como la responsabilidad, moralidad, imparcialidad, transparencia, igualdad y eficacia, así como las condiciones y calidades de los aspirantes o de los mismos servidores públicos, como su idoneidad y probidad;¹⁴ en últimas, emerge como limitación de ciertos derechos fundamentales, en búsqueda de salvaguardar intereses estatales superiores como el interés general, la custodia del patrimonio público y los principios democráticos.

¹⁰ Liliana Rocío Osorio Salazar, *Evolución legislativa del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de la Constitución de 1991* (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004), 30.

¹¹ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 11001-03-28-000-2006-00119 de 22 de mayo de 2008*, C. P. Filemón Jiménez Ochoa.

¹² La función pública puede asociarse tanto al desarrollo de potestades públicas como al ingreso formal a un cargo estatal, conforme con los requerimientos que disponen la Carta Política y la ley, mediante una vinculación legal o reglamentaria, para satisfacer intereses generales. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-185 de 8 de mayo de 2019*, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Ana Carolina Osorio Calderín, *Manual de inhabilidades electorales: prohibiciones constitucionales y legales de obligatoria revisión para ocupar cargos de elección popular* (Bogotá: Ibáñez, 2012), 25-26; Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-200 de 21 de febrero de 2001*, M. P. Eduardo Montealegre; *Sentencia C-348 de 20 de abril de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ Hugo Sánchez Hernández, “La descentralización administrativa en Colombia, un reto inconcluso”, *Iusta*, núm. 45 (2016): 86, <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2016.0045.04> (acceso junio 16, 2022).

Ahora bien, dentro del ámbito de la jurisprudencia electoral, a la inhabilidad se le ha asignado el objetivo de garantizar la integridad de la elección, al tratarse de una exigencia del equilibrio dentro de la contienda política, dirigida a proteger la igualdad de oportunidades entre los candidatos o aspirantes.¹⁵

El propósito así descrito muestra que, en el marco de las elecciones o del nombramiento de funcionarios, la protección del derecho a la igualdad requiere la delimitación de los derechos políticos por medio de un régimen de inhabilidades en el que se privilegia la evaluación previa o posterior de condiciones personales negativas, con el propósito de contrarrestar el ejercicio indigno del poder político. Este último se entiende como el escenario en el que se desconoce la legalidad, la correcta administración y la probidad, así como la defensa y custodia del patrimonio público y, por consiguiente, motiva la fijación de restricciones de orden público, en procura de evitar que a las ramas del poder público y a los órganos autónomos e independientes se vinculen personas que presenten alguna situación o conducta que pueda lesionar los valores, principios e intereses de la función pública.¹⁶

En relación con las características de las inhabilidades, es importante reiterar su taxatividad y hermenéutica restringida. En efecto, las circunstancias constitutivas de inhabilidad son una expresión del principio de legalidad; tanto el Constituyente como el Legislador se han ocupado de fijarlas de manera clara y expresa. Así, a título ilustrativo, el artículo 122 superior contiene restricciones generales para el acceso al empleo público; a su turno, los artículos 179,¹⁷ 197,¹⁸ 267¹⁹ y 272²⁰ *ejusdem* prevén restricciones para cargos de elección popular como senadores, representantes a la Cámara, presidente, miembros del Parlamento Andino y cargos

¹⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 11001-03-28-000-2006-00115 de 6 de julio de 2009*, C. P. Susana Buitrago Valencia.

¹⁶ Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *Expediente 11001-03-15-000-2010-00990-00 de 8 de febrero de 2011*, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁷ Por ejemplo, aquellos que, en el año previo a la contienda electoral, desempeñaron empleos públicos o fungieron como autoridad política, civil, administrativa o militar, o con jurisdicción, no podrán postularse a los cargos de representantes a la Cámara o senadores. Colombia, *Constitución Política*, art. 179, num. 2.

¹⁸ “Como presidente no podrá ser electo quien incurra en las restricciones de que trata el artículo 179 superior num. 1º, 4º y 7º”. Colombia, *Constitución Política*, art. 197, inc. 2.

¹⁹ “Como contralor general no podrá ser electo quien, durante el año anterior a la contienda electoral, sea o haya sido congresista o se haya desempeñado como gestor fiscal en el ámbito nacional”. Colombia, *Constitución Política*, art. 267, inc. 10.

²⁰ “En calidad de contralores departamentales, distritales o municipales no podrán ser electos quienes, durante el año previo a la respectiva designación, sean o hayan sido miembros de la Asamblea o Concejo a cargo del nombramiento, tampoco quienes hayan desempeñado destinos públicos al interior de la rama ejecutiva relacionados con los niveles departamental, distrital o municipal”. Colombia, *Constitución Política*, art. 267, inc. 10.

cuya elección corresponde a las corporaciones públicas, como los de contralor municipal, departamental o distrital. En similar sentido, los artículos 43, 95 y 124 de la Ley 136 de 1994²¹ se ocupan de las inhabilidades que limitan el acceso al cargo de concejal, alcalde distrital o municipal y edil; por su parte, la Ley 617 de 2000,²² en sus artículos 30 y 33, se ocupa de las restricciones para la designación de gobernadores y diputados, solo para señalar algunos ejemplares.

La taxatividad de las causales de inhabilidad comprende dos garantías que merecen ser comentadas: en primer lugar, su consagración constitucional o legal implica que son esas limitaciones, en exclusiva, las que deben ser evaluadas para la elección, el acceso o la permanencia en el cargo y no otras, es decir, no se pueden exigir, a título de inhabilidad, condiciones que no fueron expresamente contempladas para ello; en segundo lugar, comporta la garantía de que las exigencias negativas señaladas para determinado cargo no sean extensivas a otro para el que no fueron previstas.²³

A propósito de su interpretación, el artículo 1 del Código Electoral consagra, entre otros principios, el de la “capacidad electoral” como orientador de la labor hermenéutica de los operadores jurídicos y de todos los miembros de la organización electoral, por virtud del cual se dispuso que las causales de inhabilidad son de interpretación restringida, esto es, que para su entendimiento y aplicación deberán considerarse solo aquellos supuestos para los que expresamente fueron tipificadas por la Constitución o la ley.

Las inhabilidades electorales y su hermenéutica restrictiva a la luz del marco normativo y jurisprudencial

Con el objetivo de abordar los lineamientos de la hermenéutica restrictiva de las causales de inhabilidad electoral, en primer término conviene referirse al marco en el que se ubica, esto es, los métodos de interpretación jurídica, como instrumentos al alcance del juez para superar las controversias judiciales. Preciado este punto, se relacionará el precedente jurisprudencial de las Altas Cortes que respalda la

²¹ Relacionada con la modernización de la organización y con el funcionamiento de los municipios.

²² Colombia, Congreso de la República, *Ley 617 de 2000*, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 44 188, 6 de octubre de 2000), arts. 30 y 33.

²³ Colombia, Procuraduría General de la Nación, *Inhabilidades e incompatibilidades para los cargos de elección popular del nivel territorial* (Bogotá: IEMP, 2011), 31.

hermenéutica indicada frente al cambio de criterio que, sobre la materia, fijó la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Métodos de interpretación jurídica: interpretación restrictiva e interpretación extensiva

La labor de creación normativa no está exenta de ambigüedades, vaguedades o indeterminaciones; de ahí que, dentro del ordenamiento jurídico, coexistan antinomias, textos normativos complejos, preceptos generales que motivan cuestionamientos sobre su campo de aplicación e, inclusive, normas cuya redacción da lugar a que se considere su uso para determinados supuestos de hecho y para otros no. Todos estos asuntos comportan discrepancias para la fundamentación de las decisiones judiciales cuya superación atañe a la metodología jurídica como herramienta capaz de establecer los procedimientos o las reglas para superarlos, tarea que, por norma general, es asistida por los métodos o cánones de interpretación.²⁴

Al respecto, la ley, la doctrina y la jurisprudencia han decantado los siguientes métodos de interpretación jurídica:²⁵

i) Gramatical, literal o exegético: previsto por los artículos 27,²⁶ 28²⁷ y 29²⁸ del Código Civil, acude al estudio sintáctico, semántico y pragmático del lenguaje utilizado en la disposición para establecer su significado (uso del lenguaje, reglas gramaticales y etimología). Es el punto de partida de toda práctica interpretativa, al

²⁴ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 23-25.

²⁵ Métodos identificados por Savigny a título de elementos o componentes de la interpretación (gramatical, lógico, histórico y sistemático). Larenz y Wolff, citados por Alexy, consideran estos y otros criterios; el primero, por ejemplo, identificó: el significado de la ley acorde con el contexto; los criterios teleológico-objetivos; las intenciones e ideas normativas del legislador-histórico, y el mandato de interpretación conforme con la constitución. El segundo, a su turno, reconoció el criterio lógico, filológico, histórico, sistemático, comparativo, genético y teleológico. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, 24-25.

²⁶ La Corte precisó que la interpretación gramatical estaba supeditada al principio de supremacía constitucional; no bastaba que la norma fuera clara, sino que, además, debía guardar correspondencia con los derechos, principios y valores constitucionales, so pena de tenerse por inválida. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-054 de 10 de febrero de 2016*, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷ “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal [...]”. Colombia, Congreso de la República, *Ley 84 de 1873*, “Código Civil” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 2867, 31 de mayo de 1873), art. 28.

²⁸ “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”. Colombia, Congreso de la República, *Ley 84 de 1873*, art. 29.

encargarse de desentrañar el lenguaje del Legislador para la formulación de preceptos normativos; dicha tarea envuelve el uso de términos, vocablos, signos y símbolos que admiten diversidad de significados y cuya flexibilidad requiere ser precisada, a fin de fijar su ámbito de acción, así como el alcance jurídico de sus consecuencias. Sobre el particular, solo cuando el precepto normativo sea oscuro o ambiguo, le está permitido al intérprete desatender su tenor literal: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.²⁹

ii) Teleológico, pragmático o finalista: en este se indaga por la intención o el fin perseguido con el precepto normativo para atribuirle significado; así, “[...] bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.³⁰ En palabras de López, es la técnica por medio de la cual se identifica, previamente, el valor o propósito protegido por la norma para proceder a utilizarla.³¹

Suele ser reconocido como el criterio de mayor relevancia, al orientar la labor del intérprete con apego a la finalidad inmanente a la disposición normativa, la que, en general, se fundamenta en principios, reglas, derechos o valores de orden superior; estos son la dignidad humana, la libertad, la solidaridad, la igualdad, la seguridad jurídica, la prevalencia del interés general, la convivencia pacífica, la seguridad jurídica y la vigencia de un orden justo, entre otros.

iii) Sistemático: determina el sentido de la norma con base en su contexto dentro del ordenamiento jurídico. La regla normativa no es un mandato aparte, sino que se encadena con otras disposiciones que tienen la función de darle alcance; entonces, el entendimiento del texto normativo se desprende del ejercicio comparativo con otras normas con las que se integra: “Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.³²

iv) Histórico o filológico: se acude al análisis del proceso de creación de la disposición —antecedente—, a fin de establecer su significado (exposición de motivos,

²⁹ Colombia, Congreso de la República, *Ley 84 de 1873*, art. 27, inc. 1.

³⁰ Colombia, Congreso de la República, *Ley 84 de 1873*, art. 27, inc. 2.

³¹ Diego Eduardo López Medina, *Interpretación constitucional*, 2ª ed. (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006), 36.

³² Colombia, Congreso de la República, *Ley 84 de 1873*, art. 30, inc. 2.

gacetas, debates, plenarias, etc.). El criterio histórico busca determinar el sentido de la norma en consideración con la manera en la que ha obrado el Legislador a lo largo del tiempo, que, como se sabe, participa de una actividad de regulación normativa cuyos efectos no se reducen a un espacio temporal limitado, sino que se extienden, aun cuando se presenten cambios de criterios.³³

Como puede observarse, el derecho positivo colombiano cree que, cuando el sentido de la ley es claro, esta deberá aplicarse conforme con su tenor y, para ello, se atenderá el significado sintáctico, semántico y pragmático de las palabras que utiliza; empero, cuando la norma no se encuentra revestida de tal claridad, el ordenamiento jurídico prevé que se consulte su espíritu o intención, bien sea por medio de su propio texto, de sus antecedentes históricos o de otras disposiciones relacionadas con el mismo asunto. Así las cosas, los métodos, cánones o criterios de interpretación son herramientas de la metodología jurídica que asisten al juez para otorgar contenido armónico a un texto normativo, con miras a la resolución racional y justa de las controversias judiciales.

Ahora bien, dada la variedad de significados de las palabras o los vocablos que integran una disposición normativa, su intelección puede presentar dos variantes: interpretación restrictiva o interpretación extensiva.

La interpretación restrictiva es aquella que delimita la utilización de la disposición normativa a casos específicos. Es la intelección que se dirige a respetar la intención legislativa y el texto con la mayor fidelidad posible, así como a reducir el contenido de la ley a su concepto más seguro y aceptado por la mayoría.³⁴

Esta interpretación es reconocida como la hermenéutica privilegiada para evaluar los mandatos que restringen o coartan derechos o para aquellos que fijan prohibiciones o excepciones, los cuales han de ser considerados restrictivamente con el propósito de proteger valores de orden superior como la libertad, la justicia en el orden social, la seguridad jurídica, la igualdad y la confianza legítima, conforme con el aforismo jurídico *exceptio est strictissimae interpretationis*, que traduce “la excepción es de estricta interpretación”. Un claro ejemplo de lo indicado es el principio de capacidad electoral: “Todo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma

³³ Victor Anchondo Paredes, “Métodos de interpretación jurídica”, *Quid Iuris* 16 (2012): 46, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17406/15614>

³⁴ Víctor Manuel Rojas Amandi, *Argumentación jurídica* (Ciudad de México: Oxford University Press, 2010), sec. 11, num. 6.2.8.3, párr.14.

expresa que le limite su derecho. En consecuencia, las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”.³⁵

Contrario sensu, en la interpretación extensiva se amplía el alcance de la regla normativa para emplearla a supuestos o sujetos no comprendidos en ella. En esta modalidad hermenéutica, el operador jurídico extiende el alcance de la disposición normativa respecto a hipótesis que no fueron comprendidas allí expresamente, al advertir que esa habría sido la intención del Legislador.³⁶

La obligatoriedad de interpretar restrictivamente las inhabilidades y su fundamentación jurídica

Para garantizar la integridad en el desempeño funciones públicas, el numeral 6 del artículo 40 constitucional establece la posibilidad de interponer acciones que salvaguarden el ordenamiento superior. En cumplimiento de este precepto, está previsto el medio de control de anulación de los actos de contenido electoral, en virtud del cual cualquier persona puede solicitar que se declare, en sede judicial, la nulidad de los actos de elección o nombramiento de todo orden por violación al régimen de inhabilidades.³⁷ En concordancia con lo anterior, el Código Electoral dispone el principio de capacidad electoral, aplicable a toda elección o nombramiento de rango público, por virtud del cual las inhabilidades electorales son de interpretación restringida.³⁸

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha precisado la obligatoriedad de la hermenéutica restrictiva³⁹ de las causales de inhabilidad por parte del operador judicial en sus ámbitos de aplicación, en acatamiento del principio *pro libertate*.⁴⁰

³⁵ Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 2241 de 1986*, “Por el cual se adopta el Código Electoral” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 37 571, 1 de agosto de 1986), art. 1, num. 4.

³⁶ Julio César Barrera Vélez, “Lineamientos hermenéuticos de la praxis jurídica”, *Criterios* 7, núm. 1 (enero-junio, 2014): 219, <https://doi.org/10.21500/20115733.1879>

³⁷ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1437 de 2011*, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 47 956, 11 de enero de 2011), arts.139 y 275 num. 5.

³⁸ Colombia, Presidencia de la República, *Decreto 2241 de 1986*, art.1, num. 4.

³⁹ Entre otras, las sentencias: C-147 de 1998, C-158 de 1997, C-273 de 1999, C-095 de 2003, C-1029 de 2004, T-1039 de 2006, T-391 de 2007, C-903 de 2008, C-461 de 2011, SU-515 de 2013, C-101 de 2018, C-147 de 2018 y C-098 de 2019.

⁴⁰ Se relaciona directamente con el principio hermenéutico *pro homine* o *pro persona*, que impone la intelección de las disposiciones normativas de la manera más favorable; valga decirlo, privilegia la lectura que busque la defensa de los derechos humanos, así como la dignidad humana y los derechos fundamentales. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-438 de 10 de julio de 2013*; *Sentencia C-147 de 22 de abril de 1998*.

Si bien el régimen de inhabilidades restringe prerrogativas fundamentales como la igualdad, la libertad para escoger profesión u oficio, el trabajo o la participación en la conformación del poder público, es una limitación que resulta justificada, de conformidad con el orden constitucional.⁴¹

En cuanto a la prerrogativa constitucional a ser elegido, son múltiples los fallos expedidos por las salas del Consejo de Estado que, al ocuparse de asuntos en los que se ha debatido la interpretación de las causales de inhabilidad, han fijado el precedente judicial según el cual la tipificación de sus causas, vigencia y naturaleza son de carácter rígido y taxativo, su empleo es restrictivo e integran un régimen jurídico público imperativo, de manera que no es de recibo la extensión de hipótesis expresamente reguladas a casos para los cuales no fueron previstas, como tampoco su derogación por convenio o acuerdo.⁴²

La Sección Primera de la Corporación, al evaluar las restricciones atinentes a la pérdida de investidura, ha defendido la intelección estricta de estas disposiciones, al determinar que su entendimiento debe ajustarse a los lineamientos que para cada hipótesis consagró el Constituyente o el Legislador, por tratarse de causales taxativas, estrictas y de orden público, que no admiten interpretaciones analógicas o extensivas.⁴³ En otras palabras, en materia de inhabilidades está prohibida la analogía *iuris*, así como la interpretación extensiva, entendidas estas como el uso de una disposición normativa a eventos no previstos expresamente por el Constituyente o por el Legislador.

Por su parte, la Sección Quinta ha reconocido desde antaño la hermenéutica restrictiva del régimen de inhabilidades en materia electoral, inclusive con antelación a la expedición de la Carta Política vigente, en un pronunciamiento de 1990, al proveer sobre el alcance de las prohibiciones para ser elegido alcalde. La Sala Electoral explicó que, por conducto de las causales de inhabilidad, el Legislador limitó la denominada capacidad electoral pasiva del derecho político a ser elegido

⁴¹ Colombia, *Constitución Política*, arts. 13, 25, 26 y 40; Corte Constitucional. *Sentencia C-1212 de 21 de noviembre de 2001*. M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁴² Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 07001-23-31-000-2007-00082-03 de 4 de junio de 2009*, C. P. Filemón Jiménez Ochoa; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *Expediente 11001-03-15-000-2010-00990-00*.

⁴³ Colombia, Consejo de Estado, Sección Primera, *Expediente 25001-23-15-000-2004-00823-01 de 3 de marzo de 2005*, C. P. Camilo Arciniegas Andrade; *Expediente 05001-23-33-000-2016-00738-01 de 15 de diciembre de 2016*, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

y precisó que “no son susceptibles de ser aplicadas sino en las condiciones y a las personas que la ley taxativamente señale”.⁴⁴

Más delante, en providencia de 1995, advirtió que los mandatos que contienen restricciones o excepciones son de naturaleza taxativa y, por consiguiente, de intelección restrictiva; asimismo, añadió que para su consagración el Constituyente opta por tres posturas, a saber: i) guardar silencio sobre el punto; ii) establecerlas de manera directa, y iii) deferir a la ley su regulación, en este último caso de forma pura y simple o con señalamiento al Legislador acerca de ciertas pautas que debe respetar.⁴⁵

La postura de descartar la lectura analógica del régimen de inhabilidades se consolidó como criterio constante durante la década subsiguiente, tal y como se advierte en varios pronunciamientos de la Sección Quinta,⁴⁶ proferidos bajo la égida del principio legal de capacidad electoral que destaca la intelección restringida de estos mandatos y la salvaguarda del Estado liberal de derecho.⁴⁷ A título ilustrativo, en fallo del 17 de agosto de 2000, indicó que la labor del operador jurídico estaba sometida al imperio de la ley, de modo que no era del ámbito de su competencia el señalamiento de requisitos negativos que atañían al Poder Legislativo, so pena de desconocer los derechos constitucionales que asistían a los ciudadanos.⁴⁸ Además, es del caso destacar la providencia del 21 de septiembre de 2011, oportunidad en la que la Sala Electoral acudió al principio *pro libertate*,⁴⁹ con el fin de insistir en la intelección restringida de los mandatos electorales de inhabilidad determinados por la Constitución o la ley.⁵⁰

⁴⁴ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 0434 de 31 de octubre de 1990*, C. P. Amado Gutiérrez Velásquez.

⁴⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente P1995-N1181 de 22 de mayo de 1995*, C. P. Miren de la Lombana de Magyaroff.

⁴⁶ Entre otras, las Sentencias de 14 de noviembre de 2008, radicado 2007-00710; de 26 de febrero de 2009, radicado 2007-01107; de 13 de diciembre de 2010, radicado 2009-00077; de 21 de septiembre 2011, radicado 2010-00030; de 1 de noviembre de 2012, radicado 2011-00311.

⁴⁷ Sobre el particular, la Sección Quinta indicó: “De allí que en esta materia se ha adoptado el principio legal de ‘capacidad electoral’ según el cual ‘las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”. Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 17001-23-31-000-2009-00077-01 de 13 de diciembre de 2010*, C. P. Mauricio Torres Cuervo.

⁴⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 2342 de 17 de agosto de 2000*, C. P. Roberto Medina López.

⁴⁹ Según el cual, entre dos lecturas alternativas de un mandato restrictivo, debe preferirse aquella que menos limite el derecho de acceso al cargo público en condiciones de igualdad. Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-147 de 22 de abril de 1998*.

⁵⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 11001-03-28-000-2010-00030-00 de 21 de septiembre de 2011*, C. P. Mauricio Torres Cuervo.

En cumplimiento del principio hermenéutico *pro libertate* y del principio del Estado liberal de derecho, descrito en el artículo 6 constitucional, la Sala Electoral, como fallador de segunda instancia u órgano de cierre en la justicia electoral, fijó la regla imperativa de reconocer con precisión la redacción de las disposiciones limitantes de derechos políticos por parte del Constituyente o del Legislador, para no vulnerar las garantías fundamentales de los candidatos, de los aspirantes o del electorado.⁵¹

Por su parte, al evaluar los litigios en los que se acusa la transgresión del régimen de inhabilidades de los congresistas y, con fundamento en ello, se solicita su pérdida de investidura, la Sala Plena de la Corporación ha sostenido: “[...] dada la naturaleza de estas últimas de limitación al ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido, deben ser aplicadas en forma estricta y restringida a los supuestos expresamente tipificados”.⁵²

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, al ocuparse de estudios relacionados con la hermenéutica del régimen de inhabilidades, espacios en los que ha reiterado la importancia del principio *pro libertate* del que trata la jurisprudencia constitucional. Ha señalado que la interpretación de las normas que consagran derechos de orden constitucional deberá realizarse de la manera en la que se asegure su más amplio ejercicio, mientras que las que los limitan no pueden considerarse extensivamente, sino siempre de manera restrictiva,⁵³ conforme con el artículo 6 constitucional.⁵⁴

Nótese que los referidos pronunciamientos guardan estrecha relación entre sí, aun cuando las secciones y salas manejan competencias distintas por la naturaleza de los asuntos que son de su conocimiento; así, por ejemplo, corresponde a la Sección Primera la resolución de recursos de alzada contra las providencias proferidas por la Sala Plena de cada uno de los tribunales administrativos del país en casos de pérdida

⁵¹ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 63001-23-31-000-2011-00311-01 de 1 de noviembre de 2012*.

⁵² Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *Expediente 11001-03-15-000-2010-00990-00*.

⁵³ Sobre el punto, agregó la Corporación: “[...] lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley”. Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, *Expediente 11001-03-06-000-2015-00058-00 de 30 de abril de 2015*, C. P. Álvaro Namén Vargas.

⁵⁴ “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”. Colombia, *Constitución Política*, art. 6.

de investidura, litigios en los que se discute, entre otros aspectos, la transgresión del régimen de inhabilidades por parte de diputados, concejales y ediles.⁵⁵

Por su parte, previo a la expedición de la Ley 1881 de 2018,⁵⁶ la Sala Plena de la Alta Corporación se encargó en única instancia de los asuntos de pérdida de investidura de representantes a la Cámara y senadores, por violación del marco jurídico de inhabilidades e incompatibilidades; en la actualidad, dicha competencia radica, en primera instancia, en las denominadas Salas especiales de decisión de pérdida de investidura, compuesta por cinco magistrados —uno de cada sección— y, en segunda instancia, a la Sala Plena, conforme con lo dispuesto por la citada ley y el reglamento interno de la Corporación.⁵⁷

Por último, en lo que a la Sección Quinta se refiere, a esta le corresponde el conocimiento de los procesos de nulidad electoral, relacionados con elecciones o nombramientos, en única o en segunda instancia, así como las pretensiones de nulidad y restablecimiento respecto a actos de contenido electoral, en los cuales se discute, entre otras, la vulneración del régimen de inhabilidades del que tratan la Constitución y la ley.⁵⁸

Cambio de criterio en la interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado

Como quedó expuesto, las normas que contienen inhabilidades electorales son de interpretación restrictiva, conforme con la voluntad expresada por el Legislador en el artículo 1 del Código Electoral, entendimiento que ha sido afianzado por la jurisprudencia de las Altas Cortes, la cual deja entrever un tratamiento pacífico del tema. Empero, al examinar con detenimiento la permanencia del multicitado precedente en la resolución de controversias recientes, se advierte un cambio de criterio por parte de la Sala Electoral.

⁵⁵ Colombia, Consejo de Estado, *Acuerdo 080 de 2019*, Reglamento interno del Consejo de Estado (Bogotá, 12 de marzo de 2019), art. 13, num. 5; Congreso de la República, *Ley 1437 de 2011*, art. 152, num. 15.

⁵⁶ Colombia, Congreso de la República, *Ley 1881 de 2018*, “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 50 477, 15 de enero de 2018), arts. 2 y 3.

⁵⁷ Colombia, Consejo de Estado, *Acuerdo 080 de 2019*, art. 33; *Constitución Política*, art. 183, num. 1.

⁵⁸ Colombia, Consejo de Estado, *Acuerdo 080 de 2019*, art. 13.

En efecto, mediante providencia de unificación del 11 de agosto de 2016, la Corporación judicial argumentó que “el hecho de que el principio de interpretación restrictiva prevalezca en materia de inhabilidades, no exime al intérprete de buscar el sentido razonable y lógico de las normas que las consagran”.⁵⁹

Luego, en sentencia del 19 de julio de 2018,⁶⁰ el Alto Tribunal resolvió revocar el fallo del *a quo* que se fundó en la intelección habitual para, en su lugar, declarar la nulidad de la elección de un contralor municipal que, con anterioridad a dicha designación, se desempeñó como defensor regional del Pueblo e hizo una nueva lectura de la restricción del artículo 272 superior, en materia del cargo público y del orden territorial inmersos en la disposición. La Sección Quinta reevaluó los citados elementos con una vista finalista, al considerar que el demandado había desempeñado un cargo *del nivel directivo del orden nacional* dentro de la anualidad anterior a la fecha de la elección, a pesar de que la restricción constitucional establecida para ese empleo indicaba la inelegibilidad como contralor municipal para “quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital y municipal”⁶¹ (se resalta).⁶²

En cuanto a la delimitación territorial, según la cual la restricción se presenta al haberse ocupado un cargo dentro del ámbito departamental, distrital o municipal, el Alto Tribunal insistió en la teleología de la norma para concluir que el cargo de defensor regional del Pueblo, por su alcance y sus finalidades, comportó la configuración de la restricción, a pesar de que la Defensoría del Pueblo pertenece al Ministerio Público y, por consiguiente, territorialmente se ubica en el orden nacional.

⁵⁹ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente* 88001-23-33-000-2016-00026-01.

⁶⁰ Se acusó la elección del contralor municipal de Valledupar, realizada por el Concejo Municipal en sesión del 28 de febrero de 2017, entre otras pretensiones, por la vulneración de las restricciones previstas por el artículo 272 superior, el artículo 95, num. 2, de la Ley 136 de 1994, y el artículo 37, num. 2 de la Ley 617 de 2000. En concreto, se sostuvo que el accionado, dentro del año previo a la designación, había desempeñado el cargo directivo de defensor regional del Pueblo con jurisdicción en el municipio de Valledupar y desconoció la restricción según la cual no podría ser elegido contralor municipal quien hubiera sido, en dicha anualidad, miembro del Concejo Municipal a cargo de la elección o hubiera ocupado algún cargo público dentro del Ejecutivo departamental, distrital o municipal. Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente* 20001-23-39-003-2017-00147-01.

⁶¹ El texto que se cita corresponde con el vigente en el momento de la presentación de la demanda, según la modificación introducida por el artículo 23 del A. L. 02 de 2015 al inciso 8 del artículo 272 superior. En 2019 fijó la restricción en los siguientes términos: “No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal”. Colombia, Presidencia de la República, *Acto legislativo 4 de 2019*, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 51 080, 18 de septiembre 2019), art. 4.

⁶² Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente* 20001-23-39-003-2017-00147-01.

Pues bien, de conformidad con el ejercicio hermenéutico expuesto, se advierte con claridad que la nueva postura del Tribunal Electoral se encamina a fijar supuestos distintos a los taxativamente contemplados por la Constitución y la ley para evaluar las restricciones de corte electoral; tal argumentación, sin duda, escapa de la justificación de determinar el sentido de la disposición mediante los métodos tradicionales de interpretación jurídica —interpretación finalista—, para ubicarse en el terreno de la analogía *iuris* o de la interpretación extensiva, proscritas para el régimen de excepciones. Este razonamiento es compartido por la Corte Constitucional, Corporación que, en la sentencia de unificación SU-566 de 2019, resolvió dejar sin efectos el referido fallo de la Sección Electoral; en esa oportunidad procedió de forma categórica como juez constitucional, pero, además, como juez natural y, en ese rol, confirmó el fallo de primera instancia que desestimó las pretensiones anulatorias.

Fiel al criterio hermenéutico restrictivo del régimen de inhabilidades, el máximo tribunal constitucional despachó la lógica aplicada por la Sección Electoral; al punto, recordó su ámbito excepcional y recalcó que la aplicación de estas disposiciones no admite interpretaciones extensivas ni analógicas. En particular, fue enfático en señalar que son el Constituyente y el Legislador los encargados, por mandato constitucional, de establecer de forma proporcional y razonable las reglas que limiten el ejercicio de los derechos previstos por la Carta Política, esto es, restricciones para los servidores públicos del orden territorial; tal labor es ajena al operador jurídico, a quien le corresponde una intelección restringida y estricta de esta clase de disposiciones.⁶³

No obstante, por medio de sentencia del 30 de mayo de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado insistió en la interpretación finalista del régimen de inhabilidades electorales; en esta oportunidad, lo hizo respecto a las restricciones para la celebración de contratos⁶⁴ en los ámbitos distrital y municipal, con el argumento de que las inhabilidades debían analizarse desde una perspectiva finalística, por virtud de la naturaleza autónoma del derecho electoral.⁶⁵

⁶³ Colombia, Corte Constitucional, *Comunicado núm. 48 de 27 de noviembre de 2019*, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁶⁴ Colombia, Congreso de la República, *Ley 136 de 1994*, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 41 377, 2 de junio de 1994), art. 95.

⁶⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 13001-23-33-000-2018-00417-01 de 30 de mayo de 2019*, C. P. Rocío Araújo Oñate.

Así las cosas, se discutirá la actual hermenéutica sostenida por la Sección Electoral del Consejo de Estado para resolver controversias relacionadas con el régimen de inhabilidades mediante el criterio de interpretación finalista, al advertir que podría tratarse de una postura subjetiva, en la medida que desconoce mínimos fundamentales para el sostenimiento de un orden social justo; con tal propósito, se acudirá al enfoque filosófico de la tesis de la justicia como imparcialidad, defendida por J. Rawls, no sin antes contextualizar los elementos principales de su reflexión.

La justicia como imparcialidad: contextualización de los elementos principales de la tesis defendida por J. Rawls

Conviene recordar que John Rawls es uno de los doctrinantes más relevantes de la segunda mitad del siglo XX, quien retomó la discusión política y moral sobre la construcción de una sociedad justa —de la que otrora se ocuparon Platón y Aristóteles—, en un escenario ideológicamente marcado por el utilitarismo.⁶⁶ Inspirado en la tradición contractualista defendida por Locke, Kant y Rousseau, el autor estableció una teoría sustantiva de la justicia implícita en la teoría contractualista,⁶⁷ según la cual, la justicia debe ser entendida como la estructura básica de la sociedad, cuyo rasgo fundamental es la imparcialidad. El sentido de justicia está relacionado con “la capacidad moral que tenemos para juzgar cosas como justas, apoyar esos juicios en razones, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo”.⁶⁸

Con el fin de identificar lo que se considera o no justo, John Rawls planteó la necesidad de instituir principios de justicia social, que permitan estipular derechos y deberes y definir la repartición de los beneficios y cargas que implica la cooperación social. Esta tarea de institucionalización de los principios la encargó a la Constitución y a las principales disposiciones sociales y económicas, entendidas como las grandes instituciones del orden social que definen derechos y deberes e

⁶⁶ Rawls reaccionó categóricamente contra el utilitarismo, en particular respecto a su concepción de lo justo y lo bueno, al advertir que el criterio de maximización para la distribución de beneficios, defendido por este modelo, terminó por coartar libertades individuales en procura de asegurar mayores ventajas al conglomerado social; en ese contexto, se encargó de contraargumentar los postulados éticos propugnados por el utilitarismo y su defensa del principio de las mayorías. John Rawls, *Teoría de la justicia*, 2ª ed. (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1971), 27-35.

⁶⁷ Rawls planteó la existencia de otras teorías sobre el mismo punto y, por consiguiente, descartó la pretensión de hacer prevalecer la suya. La que, sea el caso decirlo, ha sido materia de nutridos debates académicos en los planos jurídico, económico o sociológico, porque reactivó aspectos trascendentales de la filosofía moral y política en la vida social. Rawls, *Teoría de la justicia*, 9-11.

⁶⁸ José Francisco Caballero, “La teoría de la justicia de John Rawls”, *Voces y contextos I*, núm. II (otoño, 2006): 5, https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf

inciden en las perspectivas de vida.⁶⁹ Su teoría se vale de dos figuras hipotéticas, a las que denominó “la posición original” y “el velo de la ignorancia”.

En la posición original, los individuos son ubicados en un escenario equitativo, pero incierto, con el único objetivo de que elijan, de modo racional, prudente e imparcial, los principios básicos de justicia que servirán de fundamento para regular la estructura de la sociedad en la que van a convivir; de esta manera, se eleva el grado de abstracción de la concepción tradicional del contrato social, al remplazar el pacto social por una situación inicial que involucra restricciones procedimentales, sustentadas en razonamientos que conducen al acuerdo original sobre los principios de justicia.⁷⁰

Dicha elección, racional, prudente y, sobre todo, imparcial, es posible por lo que el autor denominó el velo de la ignorancia, por el cual se descartan los prejuicios o las subjetividades que puedan tener los sujetos individualmente considerados en la construcción del concepto de justicia, al despojarlos de sus intereses, capacidades y creencias. En palabras de Arango, el velo de la ignorancia “sirve como medio para la limitación de la información de la que las partes disponen sobre su posición pasada y futura en la sociedad. Así se garantiza una elección imparcial de los principios de justicia”.⁷¹

La conclusión del autor es que los sujetos puestos en la posición original y sometidos al velo de la ignorancia preferirán y acordarán dos principios o criterios para construir las leyes e instituciones que formen una sociedad justa: el principio de las libertades básicas y el principio de equidad. Por el primero, “Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás”;⁷² por el segundo, “Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos”.⁷³ En el marco de este principio, se reconoce la garantía de igualdad de oportunidades.

⁶⁹ Rawls, *Teoría de la justicia*, 19-20.

⁷⁰ Rawls, *Teoría de la justicia*, 17.

⁷¹ Rodolfo Arango Rivadeneira, *El concepto de derechos sociales fundamentales* (Bogotá: Legis, 2005), 240.

⁷² Rawls, *Teoría de la justicia*, 67.

⁷³ Rawls, *Teoría de la justicia*, 68.

Como puede observarse, por intermedio de un contrato social hipotético, los individuos proceden a definir la estructura básica —justicia— del orden social en el que vivirán; en otros términos, con este procedimiento se elige “una norma constitucional, en la cual se especifican los derechos y deberes fundamentales, los fines y límites del Estado, la organización de la economía y la distribución de los beneficios económicos y sociales”.⁷⁴

El nuevo criterio hermenéutico para determinar inhabilidades electorales: ¿constituye una interpretación judicial injusta?

En seguida se presenta una serie de argumentos que revelan lo que pareciera ser el carácter injusto del actual entendimiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado en torno a la interpretación de las normas de inhabilidad electoral, desde una hermenéutica distinta —método de interpretación finalista o teleológico— a la privilegiada por el ordenamiento jurídico para esta clase de normas —interpretación restrictiva—. Lo dicho, al advertir que esta postura judicial podría vulnerar principios básicos para la primacía del orden social justo, como son el respeto por las libertades básicas y la igualdad.

De la vulneración al principio de libertades básicas

Un claro ejemplo de la institucionalización del primer principio de J. Rawls es la consagración de prerrogativas de orden político en la Constitución, es decir, los derechos instituidos en el artículo 40 superior: elegir, ser elegido, acceder y desempeñar cargos públicos, interponer acciones públicas, constituir movimientos o partidos políticos, adelantar mecanismos de participación democráticos o solicitar la revocatoria de mandatos.⁷⁵

Sobre el derecho a ser elegido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que su protección se dirige a asegurar la participación del aspirante que acredite los requerimientos constitucionales o legales previstos para el cargo y que, de ser elegido, pueda cumplir con el período respectivo, a menos que su designación sea

⁷⁴ Víctor Fajardo Cortés, “Justicia como imparcialidad según John Rawls”, *Nueva Economía* 15, núm. 26 (2006): 67, https://www.academia.edu/9443797/JUSTICIA_COMO_IMPARCIALIDAD_SEG%C3%99AN_JOHN_RAWLS

⁷⁵ Colombia, *Constitución Política*, art. 40.

anulada judicialmente, conforme con los términos de la Carta Política.⁷⁶ Se trata de un derecho fundamental protegido, pero no absoluto, por cuanto debe ser limitado para asegurar su correcto ejercicio; de tal limitación se encarga el régimen de inhabilidades, el cual, como se explicó líneas atrás, involucra restricciones de elegibilidad de orden constitucional o legal respecto a las prerrogativas de elegir, ser elegido o acceder a cargos de rango público, preexistentes o sobrevenidas, con la posibilidad de vetar a aspirantes, candidatos o servidores del desempeño de la función pública, taxativamente limitadas por la Carta Política o la ley.⁷⁷

De lo anterior emerge un reparo de injusticia contra la reciente hermenéutica finalista de la Sección Electoral, pues se trata de una postura que desconoce la cláusula de reserva legal dispuesta por la Constitución Política⁷⁸ para la consagración de inhabilidades; ese aspecto vulnera libertades básicas como las garantías políticas ya citadas, toda vez que el único facultado para determinar las restricciones de estos derechos, además del propio Constituyente, es el Legislador, al que la jurisprudencia constitucional también le estableció límites, como los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para regular las normas restrictivas, pues, aun cuando se le reconoce cierta discrecionalidad para su consagración, lo cierto es que se trata de una facultad que no es absoluta, en tanto no puede limitar los derechos políticos de forma excesiva o injustificada.⁷⁹

Se colige que el ejercicio discursivo descrito en el apartado “Cambio de criterio en la interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades por parte de la Sección Quinta del Consejo de Estado”, de este artículo, escapa de la interpretación propiamente dicha, puesto que resulta una clara manifestación de la analogía, prohibida para la evaluación del régimen de inhabilidades. Sin duda, la Sección Quinta del Consejo de Estado asumió el papel de Legislador, cuando fijó nuevas restricciones de elegibilidad, discusión que se ubica en el terreno de la creación normativa por parte del operador jurídico. Justo por ello, la Sala Plena de la Corte Constitucional revocó el fallo citado,⁸⁰ ante la flagrante vía de hecho en la que incurrió la Sección Electoral, al actuar por fuera de su ámbito de competencia y al margen del procedimiento legalmente establecido; con esa actuación desconoció

⁷⁶ Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-232 de 9 de abril de 2014*, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷⁷ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 11001-03-28-000-2006-00115*.

⁷⁸ Colombia, *Constitución Política*, art. 293.

⁷⁹ Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-1212 de 21 de noviembre de 2001*.

⁸⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 20001-23-39-003-2017-00147-01*.

no solo el derecho fundamental a elegir y ser elegido, sino también el derecho al debido proceso que, por su naturaleza, constituye otra libertad básica.

Surge otro reparo de injusticia, consistente en la falta de observancia de la forma procesal dispuesta por la ley para la resolución del asunto, esto es, llevar a cabo una interpretación restrictiva. Al punto, conviene recordar que la interpretación jurídica plantea múltiples desafíos, producto de las variables que la rodean; es el caso de la proliferación normativa, la existencia de normas que admiten diversas hipótesis de interpretación, nuevas prácticas sociales por regular o, como en el presente caso, el desconocimiento del precedente judicial, concretamente, cuando los operadores jurídicos reinterpretan la normativa vigente y establecen, vía jurisprudencial, consecuencias jurídicas disímiles para supuestos de hecho similares, tal y como sucedió en los asuntos aquí citados. Visto de esta manera, es de esperarse que la función interpretativa de los órganos de cierre suscite discusiones sobre la afectación de principios superiores, a saber: la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y, en particular, el aseguramiento de un orden social justo.

Una de las primeras inquietudes que surge cuando se aborda el tema de la interpretación jurídica consiste en establecer su concepto ya que no existe teoría que haya generado consenso en el ámbito del derecho.⁸¹ Dicha falta de consenso obedece a que el vocablo puede referirse a la actividad interpretativa en sí misma como al resultado de esa actividad, aspecto semántico del lenguaje conocido como ambigüedad proceso/producto;⁸² así, la expresión “interpretación jurídica” es identificada no solo como la determinación del sentido y del alcance de los textos normativos, sino como el producto de esa actividad.

En ese sentido, dentro de la literatura jurídica se advierten distintos conceptos, por ejemplo, para Sánchez-Rubio es aquella parte de la teoría general del derecho tendiente a esclarecer el significado último de las disposiciones normativas en aquellos eventos en los que su sentido no es del todo claro, mediante una evaluación lógico-jurídica interna de la norma.⁸³ Por su parte, Cabanellas consideró que la intelección jurídica por

⁸¹ Rodrigo Uprimny Yepes y Andrés Abel Rodríguez Villabona, *Interpretación judicial: módulo de autoformación*, 2ª ed. (Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura y Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2008), 25.

⁸² En este tipo de ambigüedad del lenguaje, el vocablo o la palabra se usa en más de un sentido, vgr., la palabra “ciencia” puede ser entendida como la actividad de elaborar nuevas ideas (investigación) y, a la vez, como el producto de esa investigación (*corpus científico*). Elena Teresa José, *Conocimiento, pensamiento y lenguaje* (Buenos Aires: Biblos, 2006), 27.

⁸³ Aquilina Sánchez-Rubio, “La interpretación en el derecho: *in claris non fit interpretativo*”, *Anuario de la Facultad de Derecho* 22 (2004): 421-425, https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/11985/1/0213-988X_22_417.pdf (acceso junio 16, 2022).

excelencia es aquella que se ocupa de descubrir para sí —comprender— o para los demás —revelar— cuál fue el pensamiento legislativo, así como de explicar el sentido del mandato normativo.⁸⁴

A su turno, Torres explicó que la labor del intérprete jurídico involucra el descubrimiento del sentido inmanente de la disposición, la selección del sentido por medio del que se consiga la solución más justa al caso particular y, por último, la atribución del significado actual de la norma, cuando el contenido de la disposición no se adecúa a la realidad social.⁸⁵

Guastini⁸⁶ aborda el asunto de la interpretación constitucional y explica que el vocablo “interpretar” puede referirse a tres actos, a saber: conocer, decidir y crear normativa. El primero —interpretación cognitiva—, relacionado con la individualización de los posibles significados de la disposición normativa, sin llegar a establecer alguno como el definitivo; el segundo —interpretación decisoria— tiene que ver con la elección del significado de un texto normativo acorde con los resultados arrojados por la interpretación cognitiva, esto es, optar por alguno de ellos y descartar los demás; el tercero —interpretación creativa— se fundamenta en la asignación de un nuevo significado al precepto normativo por fuera de los seleccionados por la intelección cognitiva: “[...] consiste en construir —a partir de normas explícitas, expresamente formuladas por las autoridades normativas— normas ‘no expresas’ (‘implícitas’, en un sentido muy amplio, no lógico, de este término): normas, en suma, que ninguna autoridad normativa ha formulado”.⁸⁷

Para efectos de este análisis, resulta valioso traer a colación la tercera clase de interpretación, denominada “creación normativa”, ya que, a la luz del discurso de J. Rawls, tanto las libertades como las oportunidades son precisadas por las reglas de las principales instituciones.⁸⁸ Es el caso de las autoridades jurisdiccionales de cierre o Altas Cortes, las que, por regla general, se encargan de la concreción de los textos legales y que, en cumplimiento de dicha tarea, pueden sustentar sus

⁸⁴ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 23ª ed., tomo IV (Buenos Aires: Heliasta, 1994), 472.

⁸⁵ Anibal Torres Vásquez, *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*, 2ª ed. (Bogotá: Temis, 2001), 514-516.

⁸⁶ Riccardo Guastini, *Interpretación, Estado y Constitución* (Bogotá: ARA Editores y Ediciones Axel, 2012), 52.

⁸⁷ Guastini, *Interpretación, Estado y Constitución*, 187-188.

⁸⁸ Rawls, *Teoría de la justicia*, 95.

decisiones judiciales con argumentos analógicos o de interpretación extensiva que, en últimas, implican la ampliación del sentido y del alcance de los textos normativos.

De ser así este aserto, es válido concluir que el resultado de ese ejercicio no es un acto de intelección o interpretación, sino un verdadero acto de creación de disposiciones normativas, con las consecuentes repercusiones en los órdenes político, económico o social que tal ejercicio puede involucrar. De aquí que se considere que la seguridad jurídica perseguida por el Estado de derecho no se funda en la guarda del principio de legalidad, sino en la utilización de las normas jurídicas por parte de los operadores judiciales, con seguimiento a los criterios o cánones hermenéuticos admitidos.⁸⁹

Vale recordar que la determinación del contenido de las disposiciones normativas puede hacerse con apoyo en diferentes métodos de interpretación, escenario en el que la norma termina empleada en situaciones que esta contempla, pero que son evidenciadas tras el ejercicio hermenéutico —sea este gramatical, histórico, teleológico o sistemático—; en cambio, cuando la norma se usa en un evento no regulado por esta, es decir, en situaciones que no fueron previstas por el Constituyente o por el Legislador, la operación pasa al campo de argumentación analógica o de la interpretación creativa, como ya se explicó.

Por último, cabe expresar que la hermenéutica restrictiva del régimen de inhabilidades prevista por el ordenamiento jurídico tampoco puede ser relevada por virtud de la naturaleza autónoma del derecho electoral. Así lo ha querido hacer ver la Sección Electoral recientemente, como si se tratara de extrapolar la hermenéutica electoral a niveles superiores al contenido del bloque de constitucionalidad o a la jurisprudencia constitucional, pues si bien dicha autonomía es reconocida y requerida para el cabal funcionamiento de la organización electoral y la administración de justicia a su cargo,⁹⁰ lo cierto es que no tiene la función de subsanar los yerros sustantivos o procedimentales o, incluso, las extralimitaciones del operador jurídico al interpretar las normas electorales.

⁸⁹ Anchondo Paredes, “Métodos de interpretación jurídica”, 37.

⁹⁰ Hugo Alejandro Sánchez Hernández, “Las autoridades administrativas independientes: la reconfiguración de la estructura del Estado moderno y sus relaciones” en *Derecho administrativo. Reflexiones contemporáneas*, ed. Manuel Alberto Restrepo Medina (Bogotá: Universidad del Rosario, 2017), 38.

De la violación al principio de igualdad

El segundo postulado de justicia de J. Rawls tiene relación con la igualdad de oportunidades, la cual podría ser vulnerada por la nueva postura defendida por la jurisprudencia de la Sección Quinta, toda vez que efectuó una interpretación diferente a la que ya había hecho en otros procesos, como consecuencia de una indebida valoración tanto de la norma como de su jurisprudencia y del precedente horizontal vinculante de la Sección Primera, la Sala Plena del Consejo de Estado y del definido sobre el particular por la jurisprudencia constitucional.

La interpretación hecha por la Sección Electoral se fundamenta en la aplicación del argumento *a fortiori*,⁹¹ elemento que es ajeno a la intelección restrictiva dispuesta por el Legislador para las disposiciones que restringen o coartan derechos en la esfera electoral. Esta premisa suele ser utilizada para ejercicios analógicos y de interpretación extensiva, pues permite establecer la existencia de una disposición normativa para supuestos que no fueron descritos expresamente. Para ello, el intérprete se vale de herramientas discursivas como los aforismos *a minori ad majus* o *a majori ad minus*: “Si está prohibido lo menos, con mayor razón está prohibido lo más” o “si puede lo más, puede lo menos”, respectivamente. En consecuencia, se trata de una consideración que permite descubrir el motivo fundamental de la ley para su uso extensivo.⁹²

No obstante, la interpretación restringida de las causales de inhabilidad electoral es un claro ejemplo de la sujeción al argumento *a contrario*, propio de la interpretación gramatical, según el cual la hipótesis regulada expresamente por el Legislador debe ser entendida rigurosamente, sin consideración a otros casos o a supuestos distintos. En palabras de Anchondo, si la regla jurídica solo se dispuso para determinado asunto debe ser descartada la posibilidad de extender su solución a una hipótesis diferente a la taxativamente prevista.⁹³

En definitiva, cuando el ordenamiento prevé una intelección restrictiva de la norma, pero el intérprete procede a extender el significado de la hipótesis prevista por el Constituyente o el Legislador a sujetos que no fueron estrictamente comprendidos

⁹¹ Recuérdese que, para adoptar la decisión, el operador jurídico acude a señalar que, con mayor razón, la inhabilidad se materializó por tratarse de un cargo más alto: directivo y asesor. Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, Expediente 20001-23-39-003-2017-00147-01.

⁹² Barrera Vélez, “Lineamientos hermenéuticos de la praxis jurídica”, 226.

⁹³ Anchondo Paredes, “Métodos de interpretación jurídica”, 40.

en la redacción de la disposición, resulta claro que se vulnera la igualdad, pues deben soportar consecuencias jurídicas que, en principio, no les correspondían. En este contexto, no es razonable desatender la intelección restrictiva dispuesta para la comprensión de las causales de inhabilidad electoral, pues hacerlo trae consecuencias jurídicas injustas como la vulneración de las garantías fundamentales a la igualdad y el debido proceso, así como la defraudación de la confianza legítima de quien acude ante la administración de justicia.⁹⁴

Como ya se señaló, la postura jurisprudencial de descartar la interpretación extensiva o analógica del régimen de inhabilidades se consolidó como criterio constante para la Sala Electoral, en acatamiento del principio hermenéutico *pro libertate* y del mandato constitucional del que trata el artículo 6 superior, en virtud del cual “todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que, excepcionalmente, no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la ley”.⁹⁵ Se trata, además, de una línea compartida con la jurisprudencia constitucional, aspecto que respalda la garantía de seguridad jurídica para la resolución de este tipo de controversias.

En ese orden, la interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades es una hermenéutica que ha permitido generar líneas coincidentes entre la organización electoral y la jurisdicción a cargo de resolver los conflictos electorales en sede jurisdiccional, pues solo mediante criterios objetivos se puede definir, con algún grado de seguridad, si una persona se encuentra o no incurso en causal de inelegibilidad. No obstante, el escenario judicial actual evidencia la interpretación del régimen de inhabilidades a partir de elementos subjetivos; tal consideración deviene en desigualdad e inseguridad jurídica, en tanto los candidatos, las organizaciones políticas (partidos o movimientos políticos), los nominadores y el propio Consejo Nacional Electoral (CNE), así como los operadores, carecen de criterios claros respecto a la debida inscripción de las candidaturas, a efecto de ejercer, en el ámbito de sus atribuciones, los respectivos controles que fortalecen el sistema democrático.⁹⁶

⁹⁴ Corina Duque Ayala et al., “Avances en la constitucionalización del procedimiento contencioso administrativo colombiano en tiempos del covid-19”, *Via Inveniendi et Iudicandi* 17, núm. 1 (2022): 59, <https://doi.org/10.15332/19090528.7741>

⁹⁵ Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, *Expediente 11001-03-28-000-2010-00030-00 de 21 de septiembre de 2011*.

⁹⁶ Sandra Mercedes Vargas Florián, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado”, *Iusta* 1, núm. 48 (2018): 123, <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.05>

La tesis sostenida por la Sección Electoral tiene la función de afectar las revisiones desplegadas por autoridades administrativas como el Consejo Nacional Electoral,⁹⁷ se advierte que, con el propósito de optimizar el control del régimen de inhabilidades, mediante el Acto Legislativo 01/2009 y la expedición de la Ley 1475/2011, se facultó a esta entidad para que, con antelación a la contienda electoral, en sede administrativa, revoque directamente el acto de inscripción de candidatos a corporaciones públicas o cargos de elección popular, en el evento de que cuente con plena prueba sobre la configuración de alguna inhabilidad. Además, instituyó la obligación para las organizaciones políticas de verificar si sus candidatos se encuentran en curso de las multitudes causales, controles que, claramente, resultan inanes frente a los cambios de interpretación normativa hecha por esta nueva interpretación jurisprudencial.

Conclusiones

Las inhabilidades son restricciones de elegibilidad, relacionadas con el derecho político de ser elegido y acceder a cargos públicos, las que están taxativamente delimitadas por la Carta Política o la ley; son preexistentes o sobrevenidas, de hermenéutica restrictiva y con la función de vetar a aspirantes o candidatos al desempeño de funciones públicas, y su teleología es la de garantizar los principios y las libertades reconocidos por la Carta.

Por tal razón, en virtud del principio de capacidad electoral, el principio pro *libertate* y el precedente judicial, se prevé la interpretación restrictiva de las inhabilidades electorales en oposición a la analogía *iuris* y a la interpretación extensiva, pues estas suponen la aplicación de disposiciones normativas a eventos o circunstancias no previstos expresamente por el Constituyente o por el Legislador.

La investigación pudo constatar que la reciente jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado se apartó del criterio de interpretación restrictivo de las reglas jurídicas que integran el marco de inhabilidades y, en su lugar, optó por uno finalista o teleológico, con base en ejercicios analógicos y extensivos para la evaluación del sentido y del alcance de las normas que restringen y coartan derechos en el ámbito electoral.

⁹⁷ Alberto Giraldo Saavedra, "Una aproximación a los cambios de la Administración Pública colombiana en las transformaciones del Estado", *Iusta* 2, núm. 41 (2015): 25, <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2014.0041.06>

A la luz de la tesis de la justicia como imparcialidad, de J. Rawls, se corroboró que la lectura finalista realizada por la Sección Electoral del Consejo de Estado puede vulnerar principios básicos para salvaguardar un orden social justo, como el respeto por las libertades básicas y la igualdad de oportunidades, pues comporta una postura subjetiva que desconoce con claridad que solo por medio de la interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades es posible lograr la efectiva protección en términos de igualdad de los derechos fundamentales de elegir, ser elegido y acceder a cargos públicos. De no ser así, las subjetividades axiológicas para interpretar el alcance las inhabilidades ponen en riesgo la seguridad jurídica, circunstancia que va en desmedro del orden social y menoscaba el principio democrático —que es uno de los pilares en los que se soporta nuestro diseño constitucional—, en tanto desconoce el concepto de Estado social y democrático de derecho como forma organizativa que adoptó Estado colombiano en el artículo 1 superior.

Referencias

- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. 2a ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Anchondo Paredes, Víctor. “Métodos de interpretación jurídica”. *Quid Iuris* 16 (2012): 33-58. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17406/15614>
- Arango Rivadeneira, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis, 2005.
- Barrera Vélez, Julio César. “Lineamientos hermenéuticos de la praxis jurídica”. *Criterios* 7, núm. 1 (enero-junio, 2014): 205-339. Doi: <https://doi.org/10.21500/20115733.1879>
- Botero Bernal, Andrés. “La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas”. *Opinión Jurídica* 2, núm. 4 (2003): 109-116. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350>
- Caballero, José Francisco. “La teoría de la justicia de John Rawls”. *Voces y contextos* I, núm. II (otoño, 2006): 1-22. https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. 23ª ed. Tomo IV. Buenos Aires: Heliasta, 1994.
- Colombia, Congreso de la República de Colombia. *Ley 5 de 1992*, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 40 483, 18 de junio de 1992.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 136 de 1994*, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 41 377, 2 de junio de 1994.

- Colombia, Congreso de la República. *Ley 1437 de 2011*, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 47 956, 11 de enero de 2011.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 1881 de 2018*, “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 50 477, 15 de enero de 2018.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 617 de 2000*, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 44 188, 6 de octubre de 2000.
- Colombia, Congreso de la República. *Ley 84 de 1873*, “Código Civil”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 2867, 31 de mayo de 1873.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. *Expediente 11001-03-06-000-2015-00058-00 de 30 de abril de 2015*. C. P. Álvaro Namén Vargas.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. *Expediente 11001-03-15-000-2010-00990-00 de 8 de febrero de 2011*. C. P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Primera. *Expediente 05001-23-33-000-2016-00738-01 de 15 de diciembre de 2016*. C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Primera. *Expediente 25001-23-15-000-2004-00823-01 de 3 de marzo de 2005*. C. P. Camilo Arciniegas Andrade.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 0434 de 31 de octubre de 1990*. C. P. Amado Gutiérrez Velásquez.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 07001-23-31-000-2007-00082-03 de 4 de junio de 2009*. C. P. Filemón Jiménez Ochoa.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 11001-03-28-000-2006-00119 de 22 de mayo de 2008*. C. P. Filemón Jiménez Ochoa.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 11001-03-28-000-2006-00115 de 6 de julio de 2009*. C. P. Susana Buitrago Valencia.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 11001-03-28-000-2010-00030-00 de 21 de septiembre de 2011*. C. P. Mauricio Torres Cuervo.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 13001-23-33-000-2018-00417-01 de 30 de mayo de 2019*. C. P. Rocío Araújo Oñate.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 17001-23-31-000-2009-00077-01 de 13 de diciembre de 2010*. C. P. Mauricio Torres Cuervo.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 20001-23-39-003-2017-00147-01 de 19 de julio de 2018*. C. P. Rocío Araújo Oñate.

- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 2342 de 17 de agosto de 2000*. C. P. Roberto Medina López.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 63001-23-31-000-2011-00311-01 de 1 de noviembre de 2012*. C. P. Mauricio Torres Cuervo.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente 88001-23-33-000-2016-00026-01 de 11 de agosto de 2016*. C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta. *Expediente P1995-N1181 de 22 de mayo de 1995*. C. P. Miren de la Lombana de Magyaroff.
- Colombia, Consejo de Estado. *Acuerdo 080 de 2019*, Reglamento interno del Consejo de Estado. Bogotá, 12 de marzo de 2019.
- Colombia, Corte Constitucional. *Comunicado núm. 48 de 27 de noviembre de 2019*. M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-054 de 10 de febrero de 2016*. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-1212 de 21 de noviembre de 2001*. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-147 de 22 de abril de 1998*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-185 de 8 de mayo de 2019*. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-200 de 21 de febrero de 2001*. M. P. Eduardo Montealegre.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-348 de 20 de abril de 2004*. M. P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-438 de 10 de julio de 2013*. M. P. Alberto Rojas Ríos.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-546 de 25 de noviembre de 1993*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia T-232 de 9 de abril de 2014*. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia, Presidencia de la República. *Acto legislativo 4 de 2019*, “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 51 080, 18 de septiembre 2019.
- Colombia, Presidencia de la República. *Decreto 2241 de 1986*, “Por el cual se adopta el Código Electoral”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 37 571, 1 de agosto de 1986.
- Colombia, Procuraduría General de la Nación. *Inhabilidades e incompatibilidades para los cargos de elección popular del nivel territorial*. Bogotá: IEMP, 2011.
- Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: *Gaceta Constitucional* núm. 114, 4 de julio de 1991.

- Duque Ayala, Corina, Hugo Alejandro Sánchez Hernández, Mario Federico Pinedo, Dalia Carreño y Carlos Cárdenas. “Avances en la constitucionalización del procedimiento contencioso administrativo colombiano en tiempos del covid-19”. *Via Inveniendi et Iudicandi* 17, núm. 1 (2022): 58-81. <https://doi.org/10.15332/19090528.7741>
- Fajardo Cortés, Víctor. “Justicia como imparcialidad según John Rawls”. *Nueva Economía* 15, núm. 26 (2006): 55-82. https://www.academia.edu/9443797/JUSTICIA_COMO_IMPARCIALIDAD_SEGUN_C3%9AAN_JOHN_RAWLS
- Giraldo Saavedra, Alberto. “Una aproximación a los cambios de la Administración Pública colombiana en las transformaciones del Estado”. *Iusta* 2, núm. 41 (2015): 17-39. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2014.0041.06>
- Guastini, Riccardo. *Interpretación, Estado y Constitución*. Bogotá: ARA Editores y Ediciones Axel, 2012.
- José, Elena Teresa. *Conocimiento, pensamiento y lenguaje*. Buenos Aires: Biblos, 2006.
- López Medina, Diego Eduardo. *Interpretación constitucional*. 2ª ed. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006.
- Osorio Calderín, Ana Carolina. *Manual de inhabilidades electorales: prohibiciones constitucionales y legales de obligatoria revisión para ocupar cargos de elección popular*. Bogotá: Ibáñez, 2012.
- Osorio Salazar, Liliana Rocío. *Evolución legislativa del régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de la Constitución de 1991*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. 2ª ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1971.
- Real Academia de la Lengua Española. “Inhabilidad” en *Diccionario de la Real Academia*. 23ª ed. <https://dle.rae.es/?w=inhabilidad> (acceso junio 16, 2022).
- Rojas Amandi, Víctor Manuel. *Argumentación jurídica*. Ciudad de México: Oxford University Press, 2010.
- Sánchez Hernández, Hugo Alejandro. “Las autoridades administrativas independientes: la reconfiguración de la estructura del Estado moderno y sus relaciones” en *Derecho administrativo. Reflexiones contemporáneas*, editado por Manuel Alberto Restrepo Medina, 35-53. Bogotá: Universidad del Rosario, 2017.
- Sánchez Hernández, Hugo. *La descentralización administrativa en Colombia, un reto inconcluso*. *Iusta*, núm. 45 (2016): 81-106. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2016.0045.04> (acceso junio 16, 2022).
- Sánchez-Rubio, Aquilina. “La interpretación en el derecho: *in claris non fit interpretativo*”. *Anuario de la Facultad de Derecho* 22 (2004): 417-435. https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/11985/1/0213-988X_22_417.pdf (acceso junio 16, 2022).

- Torres Vásquez, Aníbal. *Introducción al derecho. Teoría general del derecho*. 2ª ed. Bogotá: Temis, 2001.
- Uprimny Yepes, Rodrigo y Andrés Abel Rodríguez Villabona. *Interpretación judicial: módulo de autoformación*. 2ª ed. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura y Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2008.
- Vargas Florián, Sandra Mercedes. “La fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado”. *Iusta 1*, núm. 48 (2018): 119-144, <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.05>