

# Antinomias entre el régimen Constitucional de inhabilidades incompatibilidades y la acción de pérdida de la investidura

## Investigación en curso

Héctor Fernando Olaya Vera  
[holaya104@unab.edu.co](mailto:holaya104@unab.edu.co)

Danna Carolina Rivera León  
[drivera60@unab.edu.co](mailto:drivera60@unab.edu.co)

Cristian Daniel Bautista Gómez  
[cbautista133@unab.edu.co](mailto:cbautista133@unab.edu.co)

## Universidad Autónoma de Bucaramanga

### RESUMEN

En éste documento se detallan las indicaciones básicas a seguir para la presentación de trabajos de investigación al VI Encuentro de Semilleros de Investigación UNAB.

### ABSTRACT

In this paper, we describe the formatting guidelines for the VI Encuentro Institucional de Semilleros de Investigación UNAB. The abstract must be written in english.

Área de Conocimiento:

Humanidades o Ciencias Socio-jurídicas.

Palabras Clave

Pérdida de la investidura, antinomia normativa, derecho a ser elegido, principios jurídicos

### INTRODUCCIÓN

El proyecto aborda el análisis de la resolución de las posibles contradicciones que pudieran presentarse al tratar de imponer la sanción de la pérdida de la investidura a congresistas, prevista en el artículo 183, por incurrir en las inhabilidades consagradas en los artículos 122 inciso final y 126 o en la incompatibilidad del artículo 127 constitucionales. El tema tiene relevancia jurídica desde que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado insinuara tangencialmente en un concepto la improcedencia de imponer aquella sanción por el desconocimiento de las reglas que establecen las inhabilidades y la incompatibilidad aludidas.

En este escrito se presenta como avance de la investigación el estudio de un caso hipotético, que ha sido inédito en la jurisprudencia del Consejo de Estado, a partir de la doctrina que Norberto Bobbio ha propuesto para solucionar las antinomias constitucionales. Este caso trata de una persona que transgrede la prohibición del inciso final del artículo 122 de la Constitución, esto es que pese a ser condenado dentro de un proceso de repetición a pagar los valores que el Estado colombiano tuvo que reconocer por concepto de indemnización producto de un daño antijurídico que causó con dolo o culpa grave es inscrito como candidato y elegido congresista, y sólo luego de ello decide hacer el pago efectivo de la condena de repetición.

La posibilidad que en la aplicación de esas reglas surja una antinomia se debe a que mientras que la sanción de pérdida de la investidura tiene efectos perpetuos, es decir infinitos en el tiempo, la inhabilidad del inciso final del artículo 122 tiene la vocación de ser temporal a poder superarse con el pago de la condena proferida dentro del proceso de repetición.

### OBJETIVOS

General: Establecer si el desconocimiento de las inhabilidades de los artículos 122 inciso final y 126, y la incompatibilidad del artículo 127 de la Constitución de 1991, genera la sanción de pérdida de investidura.

Específicos:

-Caracterizar la pérdida de investidura como acción constitucional y sanción jurídica.

-Determinar los principios y valores que justifiquen las reglas del art 122 inc final, 126 y 127 de la Constitución de 1991.

-Establecer el orden de prioridad entre los valores y principios que justifican la pérdida de la investidura y los artículos 122 inc final, 126 y la incompatibilidad del artículo 127 de la Constitución de 1991.

-Proponer las reglas o excepciones que traduzcan deónticamente la prioridad encontrada.

### METODOLOGÍA

Para la consecución de los objetivos del proyecto se han determinado tres fases de la investigación, a saber: fase descriptiva, fase analítica y fase crítica. El contenido de cada etapa es la siguiente:

a) Fase Descriptiva:

- Recopilar las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente y del Congreso de la República en las que se encuentren: proyectos, ponencias y actas de debates en los que se debatieron y aprobaron los textos finales de los artículos 122 inciso final, 126 ,127 y 183.1 de la Constitución.

- Describir los motivos que guiaron al Constituyente a formular las reglas previstas en los 122 incisos finales, 126 y 127, y a configurar la acción de pérdida de la investidura.

- Teorizar la ponderación como método de interpretación constitucional para resolver colisión de principios.

b) Fase Analítica:

- Reformular las reglas de los artículos 122 inciso final, 126, 127 y 183.1, desde los principios constitucionales que las sustentan

- Establecer cuál de los principios identificados tiene un mayor peso en caso en que alguien incurra en las prohibiciones de las tres primeras de ellas y sea perseguido a través de la acción de pérdida de la investidura-

c) Crítica

Plantear excepciones o posibles nuevas reglas para hacer compatibles el régimen de inhabilidades constitucionales y la sanción de la pérdida de la investidura.

## REFERENTE TEÓRICO

Por antinomia jurídica se entiende aquella situación acaecida cuando dos normas jurídicas, de un mismo sistema jurídico y con un ámbito de validez (temporal, espacial, personal o material) igual, son incompatibles entre sí, sucediendo dicha situación cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento (Bobbio, 1997, p. 188). Con Bobbio se reconoce la siguiente tipología de antinomias:

- Total-total: Se configura este tipo de antinomia cuando las dos normas incompatibles tienen el mismo ámbito de validez. En ningún caso una de las dos normas puede aplicarse sin entrar en conflicto con la otra. (Bobbio, 1997, p.189)

- Parcial-parcial: Se configura este tipo de antinomia cuando las dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso, existiendo antinomia solo en aquellas partes que tengan en común. (Bobbio, 1997, p.189)

- Total-parcial: Este tipo de antinomia se configura cuando de las dos normas incompatibles una tiene un ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido, es decir, su ámbito de validez es en parte igual y en parte diverso con relación a la otra.

Para solucionar las antinomias constitucionales se pueden atender a diferentes criterios, cuales son:

- El criterio cronológico: Frente a dos normas incompatibles prevalece la posterior,

- El criterio jerárquico: Frente a dos normas incompatibles prevalece la superior.

- El criterio de especialidad: Con base en el cual entre dos normas incompatibles, la una general y la otra especial prevalece la segunda

Pese a su pertinencia e idoneidad teórica Bobbio deja en claro que dichos parámetros o reglas no son útiles para la resolución de la totalidad de los casos de incompatibilidad de normas en un ordenamiento jurídico. Por ello, Bobbio plantea la posibilidad de uso de un cuarto criterio, conocido como criterio de forma, que resuelve la antinomia enfrentado las formas de las normas en conflicto (imperativas, prohibitivas y permisivas) dando prevalencia a una de ellas en atención a la prevalencia de su forma

y a la idoneidad de su aplicación frente al caso concreto. Y si este tampoco es suficiente, la solución de antinomias insolubles es confiada al poder discrecional del intérprete (juzgador o jurista). Este debe llegar a una determinación que dé solución al conflicto normativo deberá valerse de todas las técnicas hermenéuticas adoptadas por la tradición jurídica, sin hacer excluyente su aplicación. En este escenario Bobbio entiende que son tres las posibilidades de resolución de la antinomia:

- Eliminar una de las normas: Comporta la ejecución de una interpretación abrogante impropia, pues aunque se excluya una norma para la resolución de un caso específico no se descarta la norma propiamente del ordenamiento jurídico.

- Eliminar las dos: Posibilidad ejecutable de manera exclusiva en el escenario en que dos normas sean contradictorias. Comporta la ejecución de una doble abrogación impropia.

- Conservar las dos: Implica la ejecución de una interpretación de carácter correctivo, entendida esta como aquella forma de interpretación que pretende conciliar dos normas aparentemente incompatibles para conservarlas ambas en el sistema, o sea para evitar la abrogación (Bobbio, 1997, p. 200). Con ella lo que se busca no es propiamente eliminar una norma, sino eliminar una incompatibilidad aparente derivada de una interpretación errónea, unilateral o incompleta de las normas.

## RESULTADOS PARCIALES

En el caso hipotético se tiene que armonizar la aplicación de las siguientes normas:

a) El artículo 183.1 de la Constitución de 1991, regla que establece como consecuencia jurídica la pérdida de la investidura de congresista de quien haya violado su régimen de inhabilidades. Esta regla resulta aplicable a su vez por la transgresión de la inhabilidad prevista en el inciso final del artículo 122 que prohíbe, entre otras, ser elegido a quien provoca una condena en contra del Estado,

b) La excepción a la inhabilidad del artículo 122 que hace superable la inhabilidad cuando quién generó la condena al Estado asume “con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

La antinomia se deriva en que si se aplicara la sanción de la pérdida de la investidura –toda vez que la transgresión a la inhabilidad del artículo 122 se materializó completamente– ello se constituye en la muerte política, pues a perpetuidad no podría acceder de nuevo a ningún cargo de elección popular. Por el contrario, si aplicara la excepción del artículo 122 constitucional, que habilita el pleno ejercicio de derechos fundamentales políticos, bien podría no decretarse la pérdida de la investidura.

Frente a la inhabilidad referida del artículo 122 C.N cabe aclarar que el pago del valor del daño al que se le condena a particular en la acción de repetición promovida por el Estado jurídicamente, por mandato de la misma norma, hace procedente la superación de la inhabilidad, siempre y cuando dicho pago se efectúe con anterioridad a la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular (congresista para el caso específico).

Sin embargo, nada obsta para que se haga extensiva dicha procedencia a una superación de la inhabilidad posterior a la inscripción de la candidatura, pues si el particular inscribe su candidatura debiendo el pago del valor del daño configura ya en ese momento una violación manifiesta a la prohibición del mismo artículo 122 C.N, es decir, configura una violación al régimen

constitucional de inhabilidades para acceder a un cargo de elección popular (congresista).

Así, la incompatibilidad de las normas A y B es aparente, en tanto que sus mandatos no son contrarios o incompatibles sino que en su aplicación al caso específico aparentan estarlo producto de una interpretación incompleta que de estas normas se ha hecho

#### DENTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Nombre del Semillero	Semillero de Investigación en Hermenéutica Jurídica –HERMES–
Tutor del Proyecto	Carlos Arturo Duarte
Grupo de Investigación	Hermenéutica Jurídica
Línea de Investigación	Argumentación jurídica
Fecha de Presentación	

#### REFERENCIAS

- Bobbio, N. 1997. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis.
- Henoa, J. 2003. *Derecho proceso constitucional*. Editorial Temis. Colombia – Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (C.P. William Zambrano Cetina). Concepto del 03 de julio de 2008. Rad.: 11001-03-06-000-2008-00029-00(1894). Consultante: Ministerio del Interior
- Kelsen, H. 2011. *Teoría pura del Derecho*. Editorial Porrúa.
- Porto, H. 2002. El proceso constitucional de la pérdida de la investidura. En *Relaciones entre Gobierno y Congreso: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.)

Vanegas, P. 2013. [\*Las candidaturas en el derecho electoral colombiano\*](#). Editorial Porrúa