



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: Ana María Charry Gaitán

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Número único: 110010306000202400599 00

Radicación interna: 2533

Referencia: Régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los diputados en ejercicio que pretenden inscribirse como candidatos a las próximas elecciones al Congreso

El Gobierno nacional, por intermedio del ministro del Interior, formuló consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil en relación con la aspiración, renuncia e inhabilidades de un diputado de asamblea departamental para las elecciones de Cámara de Representantes en el periodo constitucional 2026-2030.

I. ANTECEDENTES

El Ministro del Interior a petición del Secretario General de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, solicitó un concepto sobre el momento en que deben renunciar los diputados elegidos para el periodo 2024-2027, que estén interesados en inscribirse como candidatos a las elecciones de Cámara de Representantes para el periodo constitucional 2026-2030, sin contravenir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y para el efecto formuló las siguientes:

II. PREGUNTAS

1. ¿Puede un diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca elegido para el periodo 2024-2027 aspirar como candidato a las elecciones de Cámara de Representantes para el periodo 2026-2030?
2. ¿Cuál es la fecha límite para que un diputado elegido en el periodo 2024-2027 presente su renuncia al cargo que actualmente ostenta con la finalidad de poder aspirar como candidato a la Cámara de Representantes por el mismo departamento?

3. ¿Existe inhabilidad o incompatibilidad frente a sus funciones como diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en caso de presentarse como candidato a la Cámara de Representantes, por el mismo departamento?
4. ¿El diputado que tenga intención de inscribirse como candidato a las elecciones de Cámara de Representantes para el periodo constitucional 2026-2030 puede ser elegido como presidente de la Asamblea Departamental para el año 2025?

III. CONSIDERACIONES

A. Precisión previa

La función consultiva asignada al Consejo de Estado, por medio de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el numeral 3° del artículo 237 de la Constitución Política, constituye una herramienta constitucional de colaboración interinstitucional, orientada a que el Gobierno nacional pueda contar con un criterio jurídico objetivo e independiente para el mejor cumplimiento de las tareas administrativas a su cargo. En tal sentido, la Sala, con base en el ordenamiento vigente, conceptúa jurídicamente sobre asuntos o materias administrativas que el Gobierno debe resolver, dentro de su autonomía, para la buena marcha de la Administración.

En esa medida, la Sala se referirá, de manera general y abstracta al régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los diputados en ejercicio que pretenden inscribirse como candidatos a las próximas elecciones al Congreso y, por lo tanto, no considerará situaciones particulares o concretas en relación con el tema objeto de estudio. De esta manera, la referencias que aquí se hagan serán las estrictamente necesarias para cumplir la función consultiva, de acuerdo con la Constitución y la Ley.

B. Desarrollo argumentativo

Para dar respuesta a la consulta, la Sala desarrollará los siguientes temas: (i) Inhabilidades e incompatibilidades: distinción (ii) Inhabilidades para ser elegido congresista. Reiteración; a) Inhabilidad por coincidencia total o parcial de períodos. Reiteración b) Inhabilidad referente al ejercicio de un cargo como empleado público que implique el ejercicio de jurisdicción o de autoridad política, civil, administrativa o militar. Reiteración; (iii) Incompatibilidades de los Diputados. (iv) Oportunidad para presentar la renuncia en atención a las inhabilidades e incompatibilidades aplicables. Reiteración.

3.1 Inhabilidades e incompatibilidades: distinción. Reiteración¹.

Las inhabilidades e incompatibilidades son dispositivos de control al poder del Estado incorporados en el ordenamiento jurídico que funcionan como restrictores al ejercicio de la función pública para evitar situaciones que desborden los principios que la orientan consagrados en el artículo 209 de la Constitución, así como el principio de prevalencia del interés general y de la moralidad administrativa.

Estos dispositivos de control se identifican o se asimilan por sus elementos esenciales: (i) su carácter prohibitivo y (ii) su carácter taxativo. Se diferencian por (i) sus condiciones de aplicación y (ii) sus efectos.

Respecto de las similitudes, bien se puede decir que, tanto las inhabilidades como las incompatibilidades al tener un carácter prohibitivo suponen la proscripción de un curso de acción. En el primer caso concierne a la imposibilidad de postulación a un cargo. En el segundo, refiere a la restricción para llevar a cabo una serie de actos o conductas de forma simultánea al ejercicio del cargo por inadecuación o discordancia con los principios constitucionales que orientan el sistema jurídico y la función pública.

Adicionalmente, se encuentran estos dos conceptos en su carácter taxativo, lo que significa que deben estar expresamente consagradas en la Constitución y la Ley y no son susceptibles de margen alguno de interpretación, de manera que son en esencia reglas o mandatos definitivos² que pueden cumplirse o no, es decir que, no permiten modulaciones, condicionamientos, interpretaciones extensivas o analógicas o grados parciales de aplicación.

En cuanto a las diferencias, estas se refieren, como antes se señaló, en primer lugar, a sus condiciones de aplicación, en particular al factor temporal en relación con el ejercicio del cargo por cuanto las inhabilidades operan *ex ante* y las incompatibilidades *ex post*. Esto, por cuanto las inhabilidades abarcan hechos y circunstancias previas que impiden la postulación válida para ser elegido o designado en un determinado cargo; mientras que las incompatibilidades conciernen a actuaciones posteriores a la posesión en el cargo de que se trate.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1879 de 28 de febrero de 2008.

² ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales", Segunda edición en español, Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012., p. 68.

En segundo lugar, se diferencian parcialmente por el alcance de sus efectos pues, las inhabilidades pueden traer como consecuencia la nulidad del nombramiento o elección mientras que las incompatibilidades no, aunque en ambos casos se constituye la causal de pérdida de investidura, para los congresistas de conformidad con el artículo 183 de la Constitución, y para el caso de los diputados según lo prescribe el artículo 60 de la Ley 2200 de 2022. Las incompatibilidades adicionalmente pueden acarrear sanciones disciplinarias.

En este mismo sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 1879 de 2008 al señalar:

En síntesis tanto las inhabilidades como las incompatibilidades son especies de un mismo género, pues aunque se refieran a momentos y situaciones diferentes, ambas tienen el carácter de prohibiciones. Así, en términos generales en materia electoral las inhabilidades son situaciones de hecho previas a la designación, que impiden a un ciudadano postularse válidamente para ser elegido a un cargo o corporación pública, en razón de intereses personales o por la ausencia de calidades para el ejercicio del cargo; la inhabilidad genera la nulidad de la elección o nombramiento.

Por su parte las incompatibilidades son prohibiciones para realizar actividades o gestiones de manera simultánea con el ejercicio de un cargo; la violación del régimen de incompatibilidades no da lugar a nulidad de la designación puesto que el servidor público incurre en ellas estando en ejercicio de sus funciones, pero puede tener otros efectos como dar lugar a una sanción disciplinaria o a la pérdida de la investidura.

Las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente establecidas en la Constitución o en la Ley, son de aplicación o interpretación restrictivas y no admiten analogía.

De lo anterior se concluye que desde el punto de vista conceptual estas dos figuras convergen al ser prohibiciones y se diferencian desde el punto de vista práctico en lo que concierne a sus presupuestos de aplicación y a las consecuencias que de cada una se derivan.

3.2 Inhabilidades para ser elegido congresista. Reiteración³.

La Sala de Consulta en el concepto 2384 de 2018 definió las inhabilidades como aquellas circunstancias que impiden que una persona pueda ser elegida o designada en un cargo público.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2320 de 15 de diciembre de 2016.

En este mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido las inhabilidades como:

aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la Ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”, y que las mismas pueden tener naturaleza sancionatoria, en materia penal, contravencional, disciplinaria, correccional y de punición por indignidad política; en los demás casos no tienen dicha naturaleza⁴.

Igualmente, se ha precisado que las normas que contemplan inhabilidades o incompatibilidades deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo, lo que excluye la analogía o interpretación extensiva en su aplicación.

Respecto del régimen de inhabilidades para los congresistas sea lo primero decir que está contenido en normas especiales de rango constitucional, lo cual implica, de suyo, que en el evento de existir alguna antinomia u oposición entre tales disposiciones y otras, de orden legal, que se refieran al mismo asunto o, incluso, entre esas normas y otros preceptos constitucionales que aludan a los servidores públicos de elección popular, en general, deben aplicarse preferentemente aquellas disposiciones.

Las inhabilidades de los congresistas están contenidas principalmente en el artículo 179 de la Constitución, que prescribe:

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

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-903 de 2008

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Artículo 179. No podrán ser congresistas:

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La Ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Al mismo asunto se refieren también los artículos 279 y 280 de la Ley 5 de 1992, en los siguientes términos:

Artículo 279. Concepto de inhabilidad. Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo.

Artículo 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.
4. Quienes hayan perdido la investidura de Congresista.

5. Quienes tengan vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos de nacimiento.

8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5, y 6, se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La Ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Para los propósitos de esta consulta, solo resulta pertinente examinar las causales contenidas en los numerales 2º y 8º del artículo 179 de la Carta Política, y en los mismos numerales del artículo 280 del Reglamento del Congreso.

a) Inhabilidad por coincidencia total o parcial de períodos⁵. Reiteración⁶.

Dado que en la hipótesis fáctica puesta a consideración de la Sala por el Ministro del Interior resulta evidente que existe una coincidencia parcial en el período, toda vez que el que ejerce actualmente el diputado (2024-2027) coincide parcialmente con el cargo de Representante a la Cámara al cual aspira (2026-2030), la Sala considera que, por razones lógicas y metodológicas, debe estudiar primero la causal

⁵ Para profundizar sobre esta causal consultar: Sentencia del 28 de marzo de 2019 Rad. 11001-03-28-000-2018-00090-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00110-00). Y, 11001-03-28-000-2022-00058-00 (ppal) 11001-03-28-000-2022-00044-00 11001-03-28-000-2022-00104-00, entre otras.

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2384 de 09 de octubre de 2018. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2320 de 15 de diciembre de 2016.

de inhabilidad prevista en los numerales octavos de las normas (constitucional y legal) citadas.

Si bien la causal de inelegibilidad antes citada se encuentra prevista en el artículo 179 de la Carta, que establece el régimen de inhabilidades de los congresistas, por lo que podría pensarse que solo es aplicable para quien pretenda ser elegido senador o representante a la Cámara, la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la de esta Corporación han reiterado que también es aplicable a los demás cargos que deban proveerse por elección popular y tiene por finalidad impedir que un candidato resulte elegido para dos cargos de elección popular, cuyos periodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente.

Para el caso de los diputados la Ley 2200 de 2022 consagró en su artículo 53 esta misma causal de inelegibilidad en los siguientes términos:

ARTÍCULO 53. *Inelegibilidad Simultánea.* Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

PARÁGRAFO. El diputado que decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce meses antes del día de inscripciones.

Asimismo, es pertinente precisar que la Corte Constitucional, en sentencia C-093 de 1994, al declarar exequible el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, efectuó las siguientes consideraciones sobre esta causal de inhabilidad:

"En materia de inhabilidades y para el caso en estudio sometido a la decisión de esta Corporación, el artículo 179, numeral 8° de la Carta Política establece lo siguiente:

"No podrán ser congresistas:

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente".

La prohibición constitucional admite dos hipótesis:

a) La de una persona que es elegida en forma simultánea, para ser miembro de dos corporaciones, desempeñar dos cargos, o ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público;

En este caso, es claro que, si se da la condición prevista por la Carta, es decir, que los periodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, habrá nulidad de la elección para el cargo y pérdida de la investidura del Congresista elegido (artículo 183, numeral 1° C.P.).

b) La de una persona que es elegida para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y, estando en ejercicio del mismo, aspira a ser elegida para otra corporación o cargo cuyo periodo coincide, siquiera parcialmente, con el que venía ejerciendo.

En este segundo supuesto, del cual parte el numeral acusado, cabe distinguir, para los fines de la inhabilidad, entre quien ha sido elegido y desempeña el cargo o destino público correspondiente y quien, pese haber sido elegido, no ha ejercido el empleo o interrumpió el respectivo periodo. Si lo primero, se configura la inhabilidad, lo cual no ocurre en el segundo evento, por las razones que más adelante se precisarán.

En efecto, la coincidencia de periodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un periodo puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la Ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los periodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el periodo que le correspondía, o puede haber iniciado su periodo y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada.

En estos eventos, mal puede pensarse que exista inhabilidad, por cuanto no se configura el ejercicio concreto y real del cargo o destino público correspondiente, bien por no haberse posesionado del mismo o en virtud de la separación definitiva ocasionada por la mencionada dimisión.

Es importante mencionar que, en esta misma decisión, la Corte se refirió en concreto, aunque a título de ejemplo, a la situación de los concejales y diputados cuyo periodo coincida (total o parcialmente) con el del Congreso de la República y que aspiraren a ser elegidos senadores o representantes a la Cámara:

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o

Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política según el cual "ningún cargo de elección popular tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción", sucesivo y descendente. (Sentencia D-236. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8°, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que este solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista.

Además, debe agregarse que, si los Concejales y Diputados cuyo período constitucional se encontraba vigente para la fecha de la inscripción de su candidatura al Congreso de la República, renunciaron expresamente a sus respectivos cargos y su dimisión fue aceptada formalmente, habiéndose configurado de esta manera, la falta absoluta para el resto del período rige el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución [...]

Es pertinente señalar que mediante la sentencia C-334 de 1994, la Corte Constitucional ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-093 del mismo año, transcrita parcialmente, con lo que ratificó los efectos de cosa juzgada «erga omnes» que este último fallo produjo en relación con la constitucionalidad del numeral 8° del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.

De acuerdo con el anterior precedente jurisprudencial, la causal de inhabilidad no se configura si el servidor público presenta su dimisión y esta es aceptada antes de la inscripción para las nuevas elecciones en las cuales desea participar, pues en el evento de que sea aceptada su renuncia como Congresista, se presentaría una falta absoluta en el cargo que ejerce.

En relación con la inhabilidad en comento, la Sección Quinta⁷ de esta Corporación ha indicado:

Lo anterior significa que el texto del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política se mantiene incólume desde la fecha de promulgación de la Carta y hasta el día de hoy, sin solución de continuidad, pues las referidas decisiones aclararon que la interpretación sobre tal disposición era la abordada por la jurisprudencia. En especial el examen de justicia al ordenamiento superior realizado en la Sentencia C-093 de 1994 es una decisión de control “concreto” de constitucionalidad y que se caracteriza por: i) hacer tránsito a cosa juzgada absoluta; y, ii) tener efecto “erga omnes”, toda vez que la decisión allí contenida tiene efectos generales y vincula a todos los poderes públicos. Tales características, llevan a la conclusión ineludible del imperioso cumplimiento, tanto para los ciudadanos como para el poder judicial, de la decisión allí contenida. Por otra parte al haberse controlado la disposición contenida en la “Ley orgánica”¹³ (Ley 5ª de 1992), que completaba el dispositivo normativo del numeral 8º del artículo 179 constitucional, debe observarse obligatoriamente la interpretación sistemática y armónica entre la Constitución y la Ley.

Por ello, la inhabilidad contenida en el texto constitucional se debe entender en armonía con la salvedad establecida por el constituyente derivado en la Ley 5ª de 1992. En consecuencia, no puede la Sala optar por una interpretación que desconozca las prescripciones que trae dicha normativa, en lo que atañe a la inhabilidad por “coincidencia de períodos”.

2.2.1.2. La jurisprudencia de la Sección Quinta

En este punto, la Sala se permite destacar que la Sección Quinta ha tenido una posición, sólida, uniforme y reiterada, a partir del fallo de constitucionalidad C-093 de 1994 en el sentido que la salvedad contenida en el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 conlleva la inoperancia de la inhabilidad consagrada en el mismo numeral del artículo 179 de la Carta Política, y que tal estudio es cosa juzgada absoluta, razón por la cual tiene efectos erga omnes⁸.

Conforme al marco jurídico y jurisprudencial reseñado, la Sala concluye que en el evento en el cual el período del Congreso y el de una corporación pública del nivel territorial o cargo público de ese mismo orden coincidan en el tiempo parcialmente, la causal de inelegibilidad prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 15 de abril de 2015, Exp. No. 11001-03-28-000-2014-00059-00

⁸ Sobre el particular, pueden encontrarse entre muchas, las sentencias de 24 de noviembre de 1999, Exp. 1891, M.P. Darío Quiñonez Pinilla; de 3 de mayo de 2002, Exp. 2000-0880-02, M.P. Mario Alario Méndez; de 25 de agosto de 2005, Exp. 2003-01418-01, M.P. Darío Quiñonez Pinilla; de 19 de julio de 2007, Exp. 2002-3991-00; de 10 de marzo de 2011, Exp. 2010-00020-00, M.P. Susana Buitrago Valencia; de 8 de octubre de 2014, Exp. 2014-00032-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro; de 30 de octubre de 2014, Exp. 2014-00054-00, M.P. Alberto Yepes Barreiro y de 12 de marzo de 2015, Exp. 2014-00050-00, M.P. Susana Buitrago Valencia.

no tiene operancia si el servidor presenta renuncia a su investidura y la misma es aceptada, antes de la inscripción para la elección de la nueva corporación o cargo.

Por tanto, la fecha límite para presentar renuncia por parte del diputado que ha tomado posesión de su cargo para el período constitucional 2024-2027, es antes de su inscripción como candidato a las elecciones para la Cámara de Representantes, además que debe ser aceptada antes de la misma.

b) Inhabilidad referente al ejercicio de un cargo como empleado público que implique el ejercicio de jurisdicción o de autoridad política, civil, administrativa o militar. Reiteración⁹.

El artículo 179 de la Carta establece que:

no podrán ser congresistas... quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección” (numeral 2º). En el mismo sentido regula esta causal de inhabilidad el numeral 2º del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.

La causal de inelegibilidad se configura respecto de quien haya ejercido como empleado público, o como alguna autoridad de las que allí se enlistan. Por tal razón, debe determinarse si los diputados ostentan el carácter de empleados públicos.

Para dilucidar lo anterior debe acudirse a lo normado en el artículo 123 de la Constitución Política, donde se definen las diferentes categorías de quienes prestan sus servicios personales al Estado, el cual dispone:

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el reglamento.

La Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2320 de 15 de diciembre de 2016.

Conforme al contenido de la norma constitucional, en ella se establece una denominación genérica como lo es la de servidor público, en la que se encuentran comprendidas las siguientes categorías: a) los miembros de las Corporaciones públicas, b) los empleados públicos y c) los trabajadores oficiales.

Dentro de la categoría de los miembros de Corporaciones se encuentran: los senadores, los representantes a la Cámara, los diputados, los concejales y los miembros de juntas administradoras locales, empero estos no pueden ser catalogados como empleados públicos dado su origen de vinculación.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta ha manifestado¹⁰:

En efecto, el artículo 123 de la Carta Política adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado. Según esa norma, los servidores públicos comprenden las siguientes categorías: la de los miembros de las corporaciones públicas, la de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales.

Quiere decir lo anterior que el concepto de servidores públicos es genérico y está integrado por las especies ya señaladas.

De manera que el Concejal, según el artículo 123 de la Carta, es un servidor público de la especie miembro de corporación pública, pues, además, expresamente el artículo 312 ibídem señala que no tiene la calidad de empleado público, lo cual está en armonía con lo ya dicho, dado que los empleados públicos son otra especie del género servidores públicos.

Por tanto, al no ostentar el diputado la condición de empleado público, tal condición no permite configurar la inhabilidad en estudio.

Adicionalmente, en relación con esta inhabilidad, la Sala tuvo ocasión de analizarla minuciosamente en el concepto núm. 2160 de 2013¹¹, teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, lo expuesto hasta ese momento por la jurisprudencia y la doctrina. En el concepto citado, la Sala afirmó lo siguiente sobre los elementos configurativos de esta causal:

A partir de las normas mencionadas y de la jurisprudencia al respecto, para que esta causal se configure, inhabilitando a una persona para ser elegida como congresista, deben concurrir los siguientes elementos: (i) un elemento orgánico

¹⁰ Sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, expediente N. 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N° 2160 del 13 de agosto de 2013, dirigido al Ministerio del Interior.

o subjetivo, relativo a la calidad de empleado público de quien aspira al Congreso; (ii) un elemento funcional, consistente en el ejercicio de la jurisdicción o de la autoridad política, civil, administrativa o militar por parte de dicha persona; (iii) un elemento temporal, referido al período previo a la elección durante el cual puede presentarse la situación inhabilitante, y (iv) un elemento espacial o territorial, determinado por el hecho de que tal circunstancia debe ocurrir en la misma circunscripción territorial para la cual haya de efectuarse la elección. (Se resalta).

En relación con la primera de las condiciones mencionadas (la subjetiva, personal u orgánica), la Sala manifestó lo siguiente en el citado concepto:

A. Elemento orgánico o subjetivo: la calidad de empleado público

Para interpretar adecuadamente el término “empleado público” que utiliza el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución debe partirse de lo que la propia Carta Política dispone sobre la materia. A este respecto el artículo 123 de la Constitución señala que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, y el artículo 125 ibídem dispone que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley”.

De estos preceptos se desprende que los empleados públicos son todos aquellos servidores públicos (de carrera o de libre nombramiento y remoción) que no son trabajadores oficiales ni miembros de las corporaciones públicas... (Subrayas agregadas).

Como se observa, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que, para efectos del régimen de inhabilidades de los congresistas establecido en la Constitución Política, los miembros de las corporaciones públicas (dentro de los cuales están los concejales y los diputados), si bien son servidores públicos (concepto genérico), no son empleados públicos (término específico).

Esta conclusión, en el caso de los concejales, aparece ratificada, además, en forma clara y contundente por el artículo 312 de la Carta Política (modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo N° 1 de 2007), cuyo inciso segundo preceptúa: «Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos».

Si bien la norma constitucional correspondiente a los miembros de las asambleas departamentales (artículo 299) no es igual de clara, pues dispone que «el período de los diputados será de cuatro años y tendrá (sic) la calidad de servidores públicos», tal disposición tampoco desvirtúa lo que planteó la Sala en el año 2013, pues, como se explicó en aquella ocasión, el término «servidor público» corresponde a un género, dentro del cual coexisten varios tipos o categorías, entre ellas la de «empleados públicos». Así, el hecho de que el

canon constitucional referido diga que los diputados son «servidores públicos», lo cual es innegable, no significa que sean «empleados públicos».

Esta afirmación se confirma con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado (Sección Quinta), que de manera homogénea reconocen que los concejales y los diputados no son «empleados públicos». Así, en la sentencia C-315 de 1995, la Corte manifestó:

11. El problema que esta Corte debe dilucidar... se remite al alcance del término “servidores públicos” y a sus implicaciones concretas, dadas las proposiciones normativas examinadas, frente a tres categorías: miembros de las corporaciones públicas territoriales (1); empleados públicos territoriales (2); trabajadores oficiales territoriales (3).

12. Los diputados y los concejales, en los términos de los artículos 299 y 312 de la C.P., no son ni funcionarios ni empleados públicos. De otro lado, con arreglo a las limitaciones que establezca “la Ley”, tienen derecho a “honorarios” (...)

El fundamento constitucional de la Ley analizada lo constituye la atribución que la Constitución asigna al Congreso en su artículo 150-19, literales e y f. La facultad del Legislador se reduce a fijar... normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los “empleados públicos” y el régimen de prestaciones... de los “trabajadores oficiales”. No puede, en consecuencia, hacerse uso de esta facultad en relación con los concejales y los diputados, que por definición no son empleados públicos. (...). (Subraya la Sala).

En el mismo sentido se expresó el Consejo de Estado (Sección Quinta) en fallo del 26 de marzo de 2015¹²:

Entonces, es evidente que según: i) la disposición constitucional y ii) los antecedentes jurisprudenciales, los concejales no son funcionarios, sino simplemente servidores públicos dentro de la “especie” miembros de corporaciones públicas, los cuales son elegidos popularmente y desempeñan funciones específicas establecidas en la Ley y en la Constitución.

Así las cosas y comoquiera que la Sección entiende que el término “funcionario” contenido en la inhabilidad indilgada es equiparable a la de “empleado público”, se concluye que los concejales no son funcionarios [...]

Es conveniente aclarar que, aun cuando la sentencia citada se refiere a la causal de inhabilidad establecida en el numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política¹³, y no a la prevista en el numeral 2º de la misma norma, la jurisprudencia contenida en dicha providencia resulta aplicable, pues en ella se analizó la naturaleza jurídica del

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 26 de marzo de 2015, radicación número 11001-03-28-000-2014-00058-00.

¹³ «5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política».

cargo de los concejales y se llegó a la conclusión de que, aun cuando estos son servidores públicos, en la categoría de «miembros de las corporaciones públicas» esta calidad de igual modo se predica de los diputados, y por lo tanto, tampoco pueden ser calificados como funcionarios públicos ni empleados públicos, términos que para la Sección Quinta resultan equivalentes, a los efectos del régimen de inhabilidades de los congresistas previsto en la Constitución.

Ahora bien, dado que ni los miembros de los concejos municipales o distritales (concejales) ni los de las asambleas departamentales (diputados) pueden calificarse como «empleados públicos», dichos servidores del Estado no cumplen la primera condición, elemento o requisito para que se configure la causal de inhabilidad que se comenta, razón por la cual la Sala considera innecesario, e incluso impertinente, adentrarse en el estudio de los demás elementos que permiten estructurar dicha causal, con respecto a tales servidores.

Por todo lo anterior, la Sala de Consulta ratifica que la causal referente al ejercicio de un cargo como empleado público que implique el ejercicio de jurisdicción o de autoridad política, civil, administrativa o militar (artículos 179 numeral 2º de la Constitución Política, y 280 numeral 2º de la Ley 5 de 1992), no se aplica a quienes hayan ejercido los cargos de diputado o concejal (municipal o distrital), dentro de los doce (12) meses anteriores a su elección como congresistas (senadores y representantes a la Cámara).

Ahora bien, teniendo en cuenta que una de las preguntas hace énfasis en la posibilidad de que el diputado sea presidente de la Asamblea, se precisa sobre esta inhabilidad que, esta dignidad también se ejerce en calidad de miembro de la corporación pública, y no como empleado público. Por lo tanto, no se configura la inhabilidad analizada.

En esa medida, la única causal que se aplicaría en el caso concreto, de acuerdo con el supuesto fáctico planteado en la consulta, es la referente a la coincidencia total o parcial de los periodos (artículos 179 numeral 8º de la Constitución Política, 280 numeral 8º de la Ley 5 de 1992, y 44 de la Ley 136 de 1994), la cual se desvirtúa o enerva si el diputado renuncia a su investidura y su renuncia le es aceptada antes de la inscripción de su candidatura para el Senado de la República o la Cámara de Representantes.

(ii) Incompatibilidades de los Diputados.

Con fundamento en la hipótesis planteada en la consulta, la Sala debe estudiar, en lo que resulte pertinente, el régimen de incompatibilidades de los diputados y las consecuencias que se podrían derivar de su violación. En primer término, es necesario resaltar que las incompatibilidades han sido entendidas como:

una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar *las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado*¹⁴

Desde el punto de vista legal, las incompatibilidades están definidas en el artículo 281 de la Ley 5 de 1992, así: «*Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función*». Las incompatibilidades de los diputados están previstas en los artículos 50 y 51 de la Ley 2200 de 2022, cuyo tenor literal es el siguiente:

ARTÍCULO 50. De las incompatibilidades de los diputados. Los diputados no podrán:

1. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 291 de la Constitución Política, no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.
2. Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones de que trata el Artículo siguiente.
3. Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan en fondos públicos procedentes del respectivo departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.
5. Ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento.

PARÁGRAFO . Interpretese para todos sus efectos, que las incompatibilidades descritas en el Artículo se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-903 de 2008

ARTÍCULO 51. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Los diputados en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio:

1.1. Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuaciones contractuales en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio de la respectiva entidad territorial, o sus organismos;

1.2. Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce (12) meses después del retiro del servicio.

3. Contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales.

PARÁGRAFO 1. El funcionario público departamental que nombre a un diputado para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente Artículo, incurrirá en causal de mala conducta y será objeto de proceso disciplinario de conformidad con las disposiciones vigentes.

PARÁGRAFO 2. Interpretese para todos sus efectos, que la incompatibilidad descrita en este Artículo, se refiere al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.

A su vez, el artículo 52 de la misma Ley fijó el límite temporal para que se configuren las incompatibilidades, estableciendo que corresponde a todo el período constitucional.

Como se observa, en el régimen específico de incompatibilidades de los diputados, no existe una causal igual o similar a la prevista para gobernadores elegidos popularmente, en los artículos 112 numeral 7, y 114 de la Ley 2200 de 2022, y para los alcaldes en el artículo 38 numeral 7 y 39 de la Ley 617 de 2000 ambas normas referidas a la imposibilidad de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, razón por la cual, no puede aplicarse a la hipótesis sobre la que versa la consulta formulada en esta oportunidad a la Sala, esto es, a la situación de diputado en ejercicio, elegido para el período 2024-2027, que pretenda inscribirse como candidato en las elecciones

de Congreso (Cámara de Representantes) para el período constitucional 2026-2030.

Habrá que examinar, en consecuencia, con base en el marco normativo antes expuesto, cuál es el momento límite en que los diputados actuales, elegidos para el período 2024-2027, deben renunciar para participar en las elecciones para el período 2026-2030 del Congreso de la República.

Es importante recalcar, en este punto, que el análisis sobre cualquier situación o supuesto que pueda comprometer la validez o no de una elección –como por ejemplo los que son materia de la consulta- debe hacerse necesariamente sobre la base de la jurisprudencia emitida por los tribunales competentes que se encuentre vigente en la fecha de la elección o, según el caso, de la inscripción, pues cualquier cambio futuro en la jurisprudencia que sea pertinente no podría cobijar ni, por tanto, aplicarse a hechos o actos electorales acaecidos con anterioridad, por cuanto esto entrañaría una vulneración a varios principios y derechos constitucionales, como los de buena fe, igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica.

iv) Oportunidad para presentar la renuncia, en relación con las inhabilidades e incompatibilidades aplicables. Reiteración¹⁵.

De acuerdo con el análisis realizado en precedencia puede concluirse que, frente a la inhabilidad por coincidencia de periodos, la renuncia del diputado y su aceptación debe realizarse antes de la fecha de su inscripción como candidato a la Cámara de Representantes.

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala

IV. RESPONDE:

1. ¿Puede un diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca elegido para el periodo 2024-2027 aspirar como candidato a las elecciones de Cámara de Representantes para el periodo 2026-2030?

Sí. Es posible que un diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca elegido para el periodo 2024-2027 aspire como candidato a las elecciones de Cámara de Representantes para el periodo 2026-2030, siempre que haya renunciado a su cargo como diputado y su renuncia haya sido formalmente aceptada antes de su inscripción como

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2384 de 09 de octubre de 2018.

candidato a la Cámara de Representantes para las elecciones para el periodo 2026-2030.

2. ¿Cuál es la fecha límite para que un diputado elegido en el periodo 2024-2027 presente su renuncia al cargo que actualmente ostenta con la finalidad de poder aspirar como candidato a la Cámara de Representantes por el mismo departamento?

Los diputados en ejercicio, elegidos popularmente para el período 2024-2027, que aspiren a ser elegidos como representantes a la Cámara para el período 2026-2030, deben renunciar a sus cargos, y su renuncia ser aceptada, antes de su inscripción como candidatos. Lo anterior, para no incurrir en la inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política, el ordinal 8º del artículo 280 de la Ley 5 de 1992 y el artículo 53 de la Ley 2200 de 2022.

3. ¿Existe inhabilidad o incompatibilidad frente a sus funciones como diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en caso de presentarse como candidato a la Cámara de Representantes, por el mismo departamento?

No. No existe inhabilidad o incompatibilidad legal frente a sus funciones como diputado de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en caso de presentarse como candidato a la Cámara de Representantes, por el mismo departamento. No existe inhabilidad porque no se incurre en la causal prevista en los artículos 179 numeral 2º de la Constitución Política, y 280 numeral 2º de la Ley 5 de 1992 toda vez que los diputados no tienen la calidad de empleados públicos. Tampoco existe incompatibilidad en la medida que no se prevé ninguna causal en los artículos 51 y 52 de la Ley 2200 de 2022 por el solo hecho de ejercer como diputado departamental de Cundinamarca.

Lo anterior, sin perjuicio de que se configure la inhabilidad para ser congresista por no haber renunciado como diputado antes de su inscripción a las elecciones del Congreso, según lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 179 de la CP, el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992 y la Sentencia C-093 de 1994.

4. ¿El diputado que tenga intención de inscribirse como candidato a las elecciones de Cámara de Representantes para el periodo constitucional 2026-2030 puede ser elegido como presidente de la Asamblea Departamental para el año 2025?

Sí. Si puede ser elegido como presidente de la Asamblea Departamental el diputado que tiene la pretensión de ser candidato a las elecciones de

Cámara de Representantes para el periodo constitucional 2026-2030, En cualquier caso, su renuncia y aceptación debe ocurrir antes de su inscripción, como lo dispone la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y considerando lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011.

Remítase al Ministerio del Interior y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Presidenta de la Sala


MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado


JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ
Consejera de Estado


JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Consejero de Estado


REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de Sala