



**Función Pública**

## Concepto 312831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000312831\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000312831

Fecha: 25/08/2021 01:48:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por Circunscripción de Paz por haber sido alcalde o concejal. RAD. 20212060544292 del 27 de julio de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. Si una persona que fue Alcalde en el período completo de 2016 a 31 de diciembre de 2019, se encuentra habilitado debido a que la sentencia de Tutela habla de quienes hayan sido elegidos o no a cargos públicos dentro de los cinco años anteriores a su elección para aspirar a una curul por las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz.
2. Si un actual concejal del mismo municipio así haya entrado en aplicación al estatuto de la oposición por haber quedado de segundo en la elección de alcalde, está inhabilitado para aspirar a una curul por las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Corte Constitucional, mediante su Sentencia SU-150/21, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, dentro del Expediente T-7585858 AC, decidió revocar la sentencia proferida el 6 de agosto de 2019 por la Subsección B, de la Sección Cuarta, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual confirmó el fallo del 12 de junio del año en cita adoptado por el Juzgado 16 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, en el que se declaró la improcedencia del amparo. En su lugar, tuteló el derecho fundamental al debido proceso en el trámite legislativo del senador Roy Leonardo Barreras Montealegre, así como los derechos a la reparación integral, a la igualdad y a la participación política de ciertas organizaciones de víctimas. Así mismo, ordenó el fallo:

“Tercero. En virtud de lo anterior y como orden de amparo, DÉSE por aprobado el proyecto de Acto Legislativo 05 de 2017 Senado, 017 de 2017 Cámara, “por el cual se crean 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026”.

Cuarto. Como consecuencia de la decisión adoptada en el numeral tercero de la parte resolutive de esta sentencia, en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, se ORDENA que se proceda por el área respectiva tanto del Senado de la República como de la Cámara de Representantes, a ensamblar el documento final aprobado del proyecto de Acto Legislativo 05 de 2017 Senado, 017 de 2017 Cámara, “por el cual se crean 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026”, conforme al texto conciliado por ambas Cámaras y que fue publicado en las Gacetas del Congreso 1100 y 1102 del 27 de noviembre de 2017 respectivamente, en el que se debe acondicionar la prescripción por virtud de la cual estas circunscripciones aplicarán para los períodos constitucionales 2022-2026 y 2026-2030, según se incluye en el Anexo número 1° de esta sentencia.

(...).”

La publicación de las referidas Gacetas del Congreso 1100 y 1102 del 27 de noviembre de 2017, indica lo siguiente:

“INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 017 DE 2017 CÁMARA, 05 DE 2017 SENADO por medio del cual se crean 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes en los períodos 2018-2022 y 2022-2026- Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

(...)

De esta manera se ha acordado, nuevamente, acoger parcialmente el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes con algunas excepciones de incisos y párrafos aprobados por la Plenaria del Senado de la República y dos modulaciones específicas por parte de la Comisión de Conciliación, descritos a continuación.

(...)

ARTÍCULO 1°. La Constitución Política tendrá los siguientes nuevos Artículos transitorios:

ARTÍCULO TRANSITORIO 1°. Creación de Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz. La Cámara de Representantes tendrá 16 Representantes adicionales para los períodos constitucionales 2018-2022 y 2022-2026, estos serán elegidos en igual número de Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz, uno por cada una de dichas Circunscripciones. La curul se asignará al candidato de la lista con mayor cantidad de votos. Las listas deberán elaborarse teniendo en cuenta el principio de equidad e igualdad de género.

-

(...)

ARTÍCULO TRANSITORIO 5°. Requisitos para ser candidato. Los candidatos a ocupar las curules en estas circunscripciones Transitorias Especiales de Paz para la Cámara de Representantes, deberán cumplir con los requisitos generales establecidos en la Constitución y en la ley para los Representantes a la Cámara, además de los siguientes requisitos especiales:

1. Haber nacido o habitado en el territorio de la respectiva circunscripción los tres años anteriores a la fecha de la elección o,
2. Los desplazados que se encuentren en proceso de retorno con el propósito de establecer en el territorio de la circunscripción su lugar de habitación, deberán haber nacido o habitado en él al menos tres años consecutivos en cualquier época.

PARÁGRAFO 1°. Para los solos efectos del presente acto legislativo, se consideran víctimas aquellas personas que individual y únicamente hasta el tercer grado de consanguinidad y primero de afinidad o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia de infracciones al Derecho

Internacional Humanitario o de violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

La condición de víctima individual o colectiva se acreditará según certificación expedida por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV).

PARÁGRAFO 2°. No podrán presentarse como candidatos quienes hayan sido candidatos elegidos o no a cargos públicos, con el aval de partidos o movimientos políticos con representación en el Congreso o con personería jurídica, o quienes lo hayan sido por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción, o hayan hecho parte de las direcciones de estos, durante el último año.

PARÁGRAFO 3°. Dado el carácter especial de estas circunscripciones, los miembros de los grupos armados al margen de la ley que hayan suscrito un acuerdo de Paz con el Gobierno nacional y/o se hayan desmovilizado de manera individual en los últimos veinte años, no podrán presentarse como candidatos a las circunscripciones transitorias especiales de Paz.

PARÁGRAFO 4°. El Gobierno nacional reglamentará las sanciones de quienes habiendo sido elegidos en alguna de las circunscripciones transitorias de Paz no cumplan con los requisitos y reglas establecidas en el presente acto legislativo. Para la reglamentación de las sanciones, el Gobierno nacional deberá tener en cuenta el inciso segundo del Artículo 134 de la Constitución Política.” (El sombreado en gris es nuestro).

De acuerdo con el texto aprobado, los aspirantes a las 16 curules en la Cámara de Representantes por las Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz, además de cumplir con los requisitos específicos señalados, deberán cumplir con los requisitos generales establecidos en la Constitución y en la ley para los Representantes a la Cámara.

Respecto a los cinco años aludidos en su consulta, contenidos en el párrafo 2° del Artículo transitorio 5, ellos están referidos a quienes hayan sido candidatos por un partido político cuya personería jurídica se haya perdido, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de la inscripción y no al ejercicio de un cargo dentro de este período. Según la información suministrada en la consulta, no se trata de un caso de pérdida de personería jurídica de un partido político.

Ahora bien, la Constitución ha señalado las inhabilidades para acceder al cargo de Congresista en su Artículo 179, así:

“ARTICULO 179. No podrán ser 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 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.

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.

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." (Se subraya).

De acuerdo con el numeral 2° de la norma anteriormente citada, no podrá ser congresista:

- Quien haya fungido como empleado público.

- Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.

- Que el desempeño de ese empleo público implique jurisdicción o ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.

De conformidad con la Carta Política (Artículo 123), los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así, debe entenderse que los concejales, si bien son servidores públicos, no tienen la calidad de empleados públicos y en tal virtud, la inhabilidad contenida en el numeral 2 del Artículo 179 de la Constitución, no les aplica.

En cuanto a la persona que ejerció el cargo de alcalde, si bien si goza de la calidad de empleado público, cumpliéndose el primer presupuesto de la inhabilidad, según la información suministrada en la consulta, ejerció este cargo hasta el 31 de diciembre de 2019, es decir, fuera de los 12 meses anteriores a la elección de Representante a la Cámara y, por tal razón, no se configura la inhabilidad para aquel. Los demás elementos de la inhabilidad no se analizan por considerarlo innecesario.

Adicionalmente, sobre la inhabilidad contenida en el numeral 8 del Artículo 179 de la Carta, el Consejo de Estado, Sección Quinta, con ponencia de la Consejera Rocío Araújo Oñate, en sentencia emitida el 27 de septiembre de 2018 dentro del expediente con Radicación número: [11001-03-28-000-2018-00012-00](#), manifestó lo siguiente:

10. Entonces, la inhabilidad consagrada en el Artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo como congresista y haya sido elegido para otra corporación (distinta al Congreso) o cargo público, cuyo período coincida total o parcialmente con el correspondiente al de congresista.

3. Integración normativa de los Artículos 179.8 Superior y 280.8 de la Ley 5ª de 1992.

1. Ahora bien, el Artículo 179.8 no puede ser leído de manera aislada, dado que la Ley 5 de 1992, en su Artículo 280.8 preceptuó que:

*ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas: /.../*

*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.” (Negrilla fuera de texto).*

2. La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad por vía de acción<sup>24</sup> del Artículo anterior, declaró su exequibilidad y se determinó los alcances de la renuncia del cargo (280.8 de la Ley 5ª de 1991) con miras a aspirar a ser elegido congresista, así:

“(…) En efecto, la coincidencia de períodos, 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 período 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 períodos 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.

*/.../*

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, ....” (Negrilla propias).”

De acuerdo con el citado fallo, la coincidencia de períodos, 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 y, por tanto, quien aspire a ser Representante a la Cámara o Senador, no podrá tener, entre otros, la calidad de servidor público (como lo es un concejal), en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. Para ello, se requiere haber formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del Artículo 179 de la Constitución Política.

Con base en los textos legales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. En virtud de la Sentencia SU-150/21, en las próximas elecciones serán elegidos 16 Representantes por las 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz. Para acceder a la candidatura y eventual elección, deben acreditarse las condiciones especiales señaladas en el Acto Legislativo y citadas en el cuerpo del concepto.
2. Adicionalmente a las condiciones especiales reseñadas en el numeral anterior, los candidatos por la Circunscripciones Especiales de Paz, deben acreditar las condiciones constitucionales y legales para ser Congresista.
3. Entre las inhabilidades para acceder al cargo de Congresistas, se encuentran las de ejercer un empleo público que ejerce autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores. Para el caso del alcalde que ejerció este cargo hasta el 31 de diciembre de 2019, la inhabilidad no se configura pues no lo desempeñó dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
4. En cuanto al concejal, la inhabilidad contenida en el numeral 2° del Artículo 179 de la Constitución, indica como uno de sus elementos, que el candidato haya sido empleado público, condición que no tiene un concejal municipal. Por ello, tampoco se configura la inhabilidad.
5. En cuanto a la inhabilidad prevista en el numeral 8° del citado Artículo 179, para acceder al cargo de Representante a la Cámara, el concejal en ejercicio deberá presentar su renuncia y ésta ser aceptada antes de la inscripción de su candidatura.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:14