



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20186000215301

Fecha: 03-09-2018 09:24 am

Bogotá D.C.

Doctor:

La Ciudad

**REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** inhabilidad para ser elegido Magistrado del Consejo Nacional Electoral. **RAD. 2018-206-022076-2** del 22 de agosto del 2018.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que consulta si un congresista cuyo periodo finalizó el 19 de julio de 2018 se encuentra inhabilitado para participar en el proceso de elección de magistrado del Consejo Nacional Electoral, atentamente me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar se precisa que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Así lo ha señalado la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>1</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, en la cual afirmó:

*"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio".* (Las negrillas y subrayas son de la Sala)

En el mismo sentido lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>2</sup>, según los cuales el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o

1 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-16-000-2010-00960-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

2 Sentencia No. C-346 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia No. C-903/08 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Sentencia No. C-016/04. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-353/09 Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio.



requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Ahora bien, con el objeto de determinar el régimen de inhabilidades para ser Magistrado del Consejo Nacional Electoral, se precisa consultar la Constitución Política y la ley.

En primer lugar, la Constitución Política señala:

*"Artículo 126. Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: (...)*

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil."

De acuerdo con lo anterior, quien haya desempeñado los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil no podrá ser nominado para el cargo de Miembro del Consejo Nacional Electoral, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

De otra parte, la Carta Política señala en otro de sus artículos, lo siguiente:

*"Artículo 264. Modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: El Consejo Nacional Electoral se compondrá de nueve (9) miembros elegidos por el Congreso de la República en pleno, para un período institucional de cuatro (4) años, mediante el sistema de cifra repartidora, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coaliciones entre ellos. Sus miembros serán servidores públicos de dedicación exclusiva, tendrán las mismas calidades, inhabilidades, incompatibilidades y derechos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (y podrán ser reelegidos por una sola vez).*

*NOTA: El artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015 dispuso: "Elimínese la expresión "y podrán ser reelegidos por una sola vez" del presente artículo".*

Parágrafo. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.

En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses." (Negrilla fuera de texto)

El artículo 264 de la Constitución Política establece que los miembros del Consejo Nacional Electoral deberán reunir las mismas calidades, y tienen las mismas inhabilidades e incompatibilidades que exige la carta política para ser elegido Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, previstas en el artículo 232 del Estatuto Superior, el cual señala:

*"Artículo 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:*

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. *Modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:* Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la



profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente. Para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la cátedra universitaria deberá haber sido ejercida en disciplinas jurídicas relacionadas con el área de la magistratura a ejercer.  
Parágrafo. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial."

Por su parte, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, establece:

"ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. Quien se halle en interdicción judicial.
2. Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.
4. Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.
5. Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.
6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.
7. El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.

PARÁGRAFO. Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquéllos respecto de los cuales surgiera inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

ARTÍCULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.
2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.
3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.
4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.
5. El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.

PARÁGRAFO 1o. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

PARÁGRAFO 3o. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial."

Como puede observarse, no existe una inhabilidad expresa para que un congresista que ejerció en el periodo 2014-2018 aspire a ser elegido miembro del Consejo Nacional Electoral.

Es de anotar que el Decreto ley 2241 de 1986 "Por el cual se adopta el Código Electoral" establecía las siguientes inhabilidades para ser miembro del Consejo Nacional Electoral:

"Artículo 17. Para ser miembro del Consejo Nacional Electoral se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; no haber sido elegido para corporación popular ni haber actuado como miembro de directorio político, en los dos años anteriores a su nombramiento; ni ser él o su cónyuge pariente de alguno de los Consejeros de Estado que tengan derecho a intervenir en la elección hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con esta norma, quien hubiese sido elegido para corporación popular, como el Congreso de la República, en los dos años anteriores a su nombramiento, se encontraba inhabilitado para ser miembro del Consejo Nacional Electoral.



Esta disposición debe entenderse derogada por el artículo 264 de la Constitución Política, que reguló de manera íntegra el tema de las calidades, condiciones, inhabilidades e incompatibilidades que el aspirante debe reunir para ser miembro del Consejo Nacional Electoral.

Sobre el asunto, la Corte Constitucional en la sentencia C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, señaló:

"El principio de supremacía constitucional y el sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano

6. El artículo 4º de la Constitución establece el principio de supremacía constitucional, a partir de dos reglas definidas. La primera, que confiere a la Constitución el carácter de norma de normas, lo que impone su máxima condición jerárquica en el sistema de fuentes de derecho. La segunda, que determina una regla interpretativa según la cual ante la incompatibilidad entre las normas constitucionales y otras de inferior jerarquía, prevalecen aquellas.

Con todo, debe resaltarse que la relación entre la Constitución y las demás fuentes de derecho, conforme al mencionado principio fundante del modelo constitucional, no se restringen a una simple definición jerárquica, sino que, antes bien, la supremacía de la Carta Política implica diferentes funciones dentro del orden jurídico, las cuales deben ser adecuadamente distinguidas y explicadas a efectos de resolver el problema jurídico antes expuesto.

6.1. El principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, lo cual conlleva dos consecuencias. En primer lugar, implica la imposibilidad de predicar en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución. Esto implica, a su vez, que aquellas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en los términos del inciso primero del artículo 93 C.P., alcancen el mismo nivel jerárquico de la Constitución, pero no una escala superior que la subordine, por lo que son disposiciones integradas más no superpuestas a la Carta Política.<sup>[3]</sup>

La jurisprudencia constitucional ha reafirmado dicho componente de la función jerárquica. En ese sentido, la sentencia C-415 de 2012, al analizar la constitucionalidad de la regla contenida en el parágrafo del artículo 135 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que confiere al Consejo de Estado la competencia para efectuar el control de nulidad por constitucionalidad incluso respecto de cargos no planteados por el actor, resaltó cómo *"la noción de supremacía constitucional parte de la naturaleza normativa de la Constitución, que se revela en el carácter de fuente primaria del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 4 de la Constitución Política indica: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Así, la naturaleza normativa del orden constitucional es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas. Tal condición normativa y prevalente de las normas constitucionales, la sitúan en el orden jurídico como fuente primera del sistema de derecho interno, comenzando por la validez misma de las normas infraconstitucionales cuyas formas y procedimientos de producción se hallan regulados en la propia Constitución. De ahí que la Corte haya expresado: La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertinencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -Congreso, Ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello "fuente de fuentes", norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4". (...) Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía- ha agregado esta Corporación - apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella."*

La segunda faceta de la función jerárquica es la de servir de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las previsiones que conforman el contenido orgánico de la Constitución determinan el régimen de competencias para la producción normativa (por ejemplo, la cláusula general de competencia legislativa del Congreso de que trata el artículo 150 C.P.), al igual que los aspectos esenciales que guían el procedimiento para dicha actividad de creación del derecho legislado, así como de los

reglamentos. Estas disposiciones constitucionales conforman el marco de referencia para la validez formal de las normas jurídicas.”

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que un congresista cuyo periodo finalizó el 19 de julio de 2018 no se encuentra inhabilitado para participar en el proceso de elección de magistrado del Consejo Nacional Electoral. Es decir, al no existir inhabilidad o impedimento taxativo para participar en el proceso de elección de Magistrado del Consejo Nacional Electoral, es viable que un congresista cuyo periodo finalizó el 19 de julio de 2018 aspire a ser elegido a dicho cargo.

En caso de 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,

*Mónica L. Herrera Medina*  
**MONICA LILIANA HERRERA MEDINA**  
Asesora con Funciones de la Dirección Jurídica

E. Fagua/MLHM/GCJ

12602.8.4