

FUNCIÓN PÚBLICA
FEBRERO 2018

GUÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Régimen de inhabilidades para cargos de elección popular

VERSIÓN 2



FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública

- DOCUMENTO OFICIAL -



FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública



Guía de Administración Pública

Régimen de inhabilidades para cargos de elección popular

Redacción y Edición
Dirección Jurídica

Coordinación Editorial
Dirección de Gestión del Conocimiento

Diseño y Diagramación
Oficina Asesora de Comunicaciones

Departamento Administrativo de la Función Pública
Carrera 6 No 12-62, Bogotá, D.C., Colombia
Conmutador: 739 5656 / 86 - Fax: 739 5657
Web: www.funcionpublica.gov.co
e mail: eva@funcionpublica.gov.co
Línea gratuita de atención al usuario: 018000 917770

Bogotá, D.C., Colombia.

Guía de Administración Pública

Régimen de inhabilidades para cargos de elección popular

Liliana Caballero Durán
Directora

Fernando A. Medina Gutiérrez
Subdirector

Ángela María González
Secretaria General

Claudia Hernández León
Directora Jurídica

Juliana Torres Quijano
Directora de Gestión del Conocimiento (E)

Elaborado por
Mónica L. Herrera Medina
Mercedes Avellaneda
Ernesto Andrés Fagua
Francisco Javier Gómez
Pedro Pablo Hernández
Luis Fernando Núñez

Coordinación Editorial
Dirección de Gestión del Conocimiento

Diseño y Diagramación
Nohora Susana Bonilla Guzmán

Tabla de Contenido

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
1. CONCEPTO DE INHABILIDAD	9
2. CONSECUENCIAS DE LAS INHABILIDADES	12
3. INHABILIDADES COMUNES A TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS	14
3.1 Constitución Política, Artículo 122 (Modificado por el Acto Legislativo 01 del 14 de julio de 2009).....	14
3.2 Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario.....	19
4. INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE CORPORACIONES PÚBLICAS	24
4.1 CONGRESO DE LA REPÚBLICA	24
4.1.1 Calidades para ser Senador.....	24
4.1.2 Calidades para ser Representante a la Cámara.....	25
4.1.3 Calidades para ser Representante a la Cámara por circunscripción especial.....	25
4.1.4 Inhabilidades para ser Congresista.....	27
4.1.5 Jurisprudencia relacionada.....	32
4.2 ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES	37
4.2.1 Calidades para ser diputado.....	38
4.2.2 Inhabilidades de los diputados.....	38
4.2.3 Jurisprudencia relacionada.....	41
4.2.4 Conceptos de la Función Pública.....	43

4.3 CONCEJOS MUNICIPALES	48
4.3.1 Calidades para ser concejal.....	48
4.3.2 Inhabilidades de los concejales.....	49
4.3.3 Jurisprudencia relacionada.....	51
4.3.4 Conceptos de la Función Pública.....	54
4.4 JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES	57
4.4.1 Calidades para ser miembro de junta administradora local.....	58
4.4.2 Inhabilidades para los ediles.....	58
4.4.3 Jurisprudencia relacionada.....	59
4.4.4 Conceptos de la Función Pública.....	61
5. INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR	63
5.1 RÉGIMEN DE INHABILIDADES PARA LOS CARGOS DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	63
5.2 GOBERNACIONES	70
5.2.1 Calidades para ser gobernador.....	70
5.2.2 Inhabilidades de los gobernadores.....	70
5.2.3 Jurisprudencia relacionada.....	74
5.2.4 Conceptos de la Función Pública.....	76
5.3 ALCALDÍAS MUNICIPALES	78
5.3.1 Calidades para ser alcalde municipal.....	78
5.3.2 Inhabilidades para ser alcalde municipal.....	79
5.3.3 Jurisprudencia relacionada.....	82
5.3.4 Conceptos de la Función Pública.....	84

Presentación

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en ejercicio de sus competencias legales y teniendo en cuenta el avance Jurisprudencial y legal de los últimos años la guía del régimen de inhabilidades para aspirar a cargos de elección popular.

Este documento es una herramienta técnica que facilita la implementación de la política de Talento Humano que hace parte, a su vez, de la dimensión "Talento humano" del modelo integrado de planeación y gestión - MIPG, con el fin de que las entidades públicas desarrollen sus procesos de gestión estratégica con calidad e integridad del servicio para generar valor público.

Siendo el Departamento Administrativo de la Función Pública una de las entidades más importantes para apoyar el cumplimiento del principio de transparencia y participación ciudadana en lo público, es trascendental difundir un marco normativo claro y actualizado que le permita a los servidores públicos conocer su régimen de inhabilidades e incompatibilidades. De la misma forma, les permite a los ciudadanos que aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular o que ejercen veedurías sobre las calidades de los candidatos, determinar si se encuentran habilitados para el desempeño de cargos públicos.

Para ello se ha elaborado la presente guía que presenta aspectos como el concepto de inhabilidad, enunciando las inhabilidades para cargos de corporaciones

públicas, en especial para el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, identificando las inhabilidades para cargos de periodo de elección popular como Presidente, Vicepresidente, Gobernadores y Alcaldes.

Así mismo, se exponen los elementos que se deben tener en cuenta al momento de analizar una inhabilidad, y de elementos que son objeto de consulta frecuente por parte de los ciudadanos como qué se entiende por autoridad civil, política y administrativa, por gestión de negocios, por celebración de contratos, por circunscripción, entre otros.

Finalmente, es un orgullo para la Función Pública poner a disposición de todo el público el "Gestor Normativo" a través de la página web <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> donde se podrán consultar más de 3.000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica de la Entidad en temas de su competencia.

Esperamos que este documento sea de utilidad para las entidades públicas, los servidores públicos y los ciudadanos que aspiren a ser elegidos popularmente en cargos del Estado, con el fin de evitar que incurran en conductas que vulneren la moralidad pública.

1. CONCEPTO DE INHABILIDAD

La Real Academia Española (RAE), define la palabra inhabilidad como
"2. f. Defecto o impedimento para obtener o ejercer un empleo u oficio."

La Corte Suprema de Justicia lo define así:

La Corte Suprema de Justicia lo define así:

"(...) la inhabilidad es aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otras .La constitución y la ley son los encargados de señalar esta circunstancia"¹.

La Corte Constitucional en Sentencia C-329 del 27 de julio de 1995, reiterando la jurisprudencia de su Sala Plena del 25 de noviembre de 1993, han definido la inhabilidad como:

"(...) aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentren vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial, lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos."²

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena junio 9 de 1988.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-546 de 1993 del 25 de noviembre de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado 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. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”³

Así mismo, la Corte Constitucional diferencia dos tipos de inhabilidades: en primer lugar, están las inhabilidades que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público, circunstancias de naturaleza personal. Es el caso de la existencia de parentescos⁴, como lo establece el artículo 126 de la Constitución Política, que impiden el ejercicio de cargos públicos simultáneos o la nominación de una persona a un cargo del Estado, por parte de un servidor público con quien la une un lazo de consanguinidad o afinidad.

El segundo grupo de inhabilidades tiene un componente puramente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan es de la reprochabilidad penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta y no de circunstancias de naturaleza personal.

3 Sentencia C-380-97, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-200-01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4 Verbigracia, artículo 126 de la C.P., que establece: “Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.”

Sobre dicha distinción, la Corte Constitucional ha dicho:

"La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Dentro de la primera categoría se encuentran, por ejemplo, las inhabilidades por la comisión anterior de delitos y dentro de la segunda las inhabilidades por vínculos familiares."⁵

Así pues, y teniendo en cuenta el carácter prohibitivo que caracteriza las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, deben estar expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política. En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que:

"(...) el legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos".

Tal como se expresó, la razón de estos impedimentos, denominados inhabilidades, está en la conveniencia pública y la transparencia administrativa. Su finalidad es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas.

5 Sentencia C-1062-03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

6 Sentencia C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

2. CONSECUENCIAS DE LAS INHABILIDADES

En términos generales, y de manera abstracta, la configuración de las diferentes inhabilidades tiene las siguientes consecuencias:



Para quien aspira a ingresar o acceder a un cargo público, no podrá ser designado ni desempeñar dicho cargo.



Para quien sin haberse configurado alguna de las causales de inhabilidad mencionadas, es nombrada para ocupar un cargo o cuando encontrándose en ejercicio del cargo, incurre en alguna de ellas, será declarado insubsistente.



No podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado.



El servidor que cumpla 65 años deberá ser retirado y no podrá ser reintegrado al servicio, salvo las excepciones legales.



No podrán contratar con el Estado ni participar en licitaciones o concursos.

Es importante precisar que las normas que regulan las inhabilidades tienen el carácter de ser retrospectivas, lo que claramente implica que se pueden aplicar a los casos que han sucedido antes de la vigencia de las mismas.

Así lo ha expresado el Consejo de Estado frente a la aplicación de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

“Esta ley entró a regir el 2 de junio del mismo año fecha de su promulgación y en su Artículo 203 derogó las disposiciones que le sean contrarias o sea que el Artículo 1o. Parágrafo 2o. de la Ley 49 de 1987 quedó sin vigencia a partir del 2 de junio de 1994, no siendo jurídicamente válido exigir su aplicación en este caso por el hecho de haberse celebrado el contrato de prestación de servicios dentro de su vigencia y para salvaguardar derechos políticos y económicos del elegido, pues como bien lo expresa la distinguida colaboradora del Ministerio Público: “No puede el legislador, so pretexto de atender intereses o expectativas particulares, abstenerse de legislar con carácter general, soberano y con contenido ético y moral, como así lo exige el Estado de derecho.”

En el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, deben observarse ciertos principios consagrados en la Ley 153 de 1887. En efecto, según su Artículo 2, la ley posterior prevalece sobre la anterior. De acuerdo a su Artículo 3, una disposición legal se considera insubsistente por declaración expresa del legislador o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.⁷

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de julio 14 de 1995, M.P. Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

3. INHABILIDADES COMUNES A TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS

3.1 Constitución Política, Artículo 122 (Modificado por el Acto Legislativo 01 del 14 de julio de 2009)

Con ocasión del citado Acto Legislativo, al artículo 122 se le añadió un inciso final en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

Causa de la inhabilidad

La causa de esta inhabilidad es el haber sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en

Colombia o en el exterior. Y el servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, dé lugar a que condenen al Estado a una reparación patrimonial salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Consecuencia

Para estos efectos, la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado, a saber:

Peculado por apropiación (Artículo 397 del Código Penal)

Peculado por uso (Artículo 398 del Código Penal).

Peculado por aplicación oficial diferente (Artículo 399 del Código Penal).

Peculado culposo (Artículo 400 del Código Penal).

Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Duración de la inhabilidad

Esta inhabilidad es permanente.

Jurisprudencia relacionada⁸

El artículo 122 de la Constitución Política no admite duda sobre la voluntad del Constituyente de prever inhabilidades vitalicias en cabeza de personas que realizan las conductas delictivas allí descritas y son halladas penalmente responsables. Así, al consagrar que la condena judicial, generadora de tales inhabilidades, es aquella que haya podido ocurrir en cualquier tiempo, está indicando que el transcurso del tiempo no habrá de incidir en el levantamiento o eliminación de la misma.

La Corte Constitucional, en relación con las inhabilidades consagradas en el artículo 122 constitucional, ha concluido que son intemporales.

En la sentencia C-038 de 1996, la Corte Constitucional estableció:

“La Constitución señala que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (C.P. art. 28). De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio.”

⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-038/96, C-374/97, C-209/00, C-1212/01, C-952/01, C-373/02, C-948/02, C-037/03.

Posteriormente, en sentencia C-209 de 2000 -sobre el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 que también consagró una inhabilidad intemporal para ser concejal, consistente en haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, la Corte reiteró la jurisprudencia anteriormente sentada, y declaró la exequibilidad de la disposición con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Tampoco podría calificarse de inconstitucional el carácter intemporal que la norma le reconoce a la prohibición allí prevista, pues, tal como lo ha venido afirmando esta Corporación y ahora se reitera, las causales de inelegibilidad “sin límite de tiempo”, estructuradas a partir de la existencia previa de antecedentes penales, esto es, de sentencias condenatorias por delitos no políticos ni culposos, no conllevan un desconocimiento del Estatuto Superior -particularmente del principio de imprescriptibilidad de las penas- toda vez que el fundamento de su consagración no reposa en la salvaguarda de derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general. Es así como la propia Constitución Política le reconoce efectos intemporales a esta causal de inhabilidad - la referida a la existencia de sentencia judicial condenatoria -, cuando directamente la regula para los congresistas (art. 179-1), el Presidente de la República (art. 197) y el Contralor General (art.267).

“En realidad, las normas que prohíben el ejercicio de cargos públicos a quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad sin límite de tiempo - lo ha dicho la Corte -, antes que juzgarse a partir de la sanción impuesta al ciudadano, deben evaluarse desde la perspectiva de la exigencia que se impone al ejercicio del cargo, pues de este modo no sólo se logra conservar incólume la idoneidad del servidor público en lo que toca con el desarrollo y ejecución de sus funciones, sino también permite transmitirle a la comunidad un cierto grado de confianza en lo relativo al manejo de los asuntos de interés general, pues hace suponer que éstos se encuentran a cargo de personas aptas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico alguno.”

En sentencia C-1212 de 2001, la Corte Constitucional dispuso:

“En primer lugar, debe la Corte aclarar al actor que si bien la Constitución consagra determinadas inhabilidades a perpetuidad, como aquella que se origina en una condena por la comisión de un delito contra el erario público (art. 122), o las que se aplican para determinados cargos, como es el caso de los congresistas (art. 179-1), el Presidente de la República (art.197), los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Nacional Electoral (arts. 232 y 264), el Fiscal General de la Nación (art. 249) o el Contralor General de la República (art. 267), no significa que el legislador carezca de facultades para establecer otras inhabilidades de carácter intemporal.

“La consagración de inhabilidades con una vigencia indefinida no viola la Constitución, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública. Como se vio anteriormente, la disposición parcialmente acusada es respetuosa de estos límites impuestos al legislador.”

La sentencia C- 373 de 2002, señaló:

“En relación con la intemporalidad de la inhabilidad cuestionada, la Corte debe reiterar la postura mantenida en múltiples pronunciamientos en el sentido que las inhabilidades no constituyen penas impuestas por la comisión de delitos sino impedimentos para acceder a cargos o funciones públicas, establecidos por la Constitución y por la ley con la finalidad de garantizar la realización de los fines estatales, el cumplimiento de los principios de la administración pública y el aseguramiento del interés general aún sobre el interés particular que pueda asistirle al particular afectado con tales inhabilidades. Ello con la necesaria implicación que al no tratarse de penas o medidas de seguridad impuestas por la comisión de conductas punibles, las inhabilidades no quedan sujetas a la proscripción de la imprescriptibilidad dispuesta por el artículo 28 de la Carta.”

En síntesis, la Constitución Política establece la naturaleza intemporal de las inhabilidades consagradas en su artículo 122.

De esta manera, salvo prescripción constitucional diferente, las personas en quienes se realicen los supuestos normativos inhabilitantes descritos en los incisos 5 y 6 del artículo 122 constitucional, tendrán como consecuencia obligada la inhabilidad vitalicia para ser inscritos o elegidos a cargos de representación popular, para ser designados servidores públicos y para celebrar contratos con el Estado.

3.2. Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario

Establece el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, lo siguiente:

“Artículo 38. *Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

1. *Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.*
2. *Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción. Numeral declarado.*
3. *Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.*
4. *Haber sido declarado responsable fiscalmente.*

Parágrafo 1. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo, ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 2. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.”

Causa de la inhabilidad

La causa de la inhabilidad consisten en: (i) Haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político. (ii) Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. (iii) Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma. (IV) Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Consecuencia de la inhabilidad

En relación con el numeral 1, no podrá desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo del tercer proceso disciplinario.

En relación con los numerales 2, 3 y 4, no podrá desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo.

Duración de la inhabilidad

La duración de la inhabilidad, para efectos del numeral 1, será de diez años anteriores al ejercicio, salvo que se trate de delito político.

En relación con el numeral 2, será de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

En relación con el numeral 4, quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente

Jurisprudencia relacionada

La Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-544-05, lo siguiente:

“Las inhabilidades son prohibiciones de acceso a la función pública. Una inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. Su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.

(...)

La disposición acusada consagra una prohibición de acceso a la función pública. La inhabilidad tiene fuente sancionatoria pues surge como consecuencia de haberse impuesto al servidor público la tercera sanción disciplinaria en cinco años. No obstante, aunque los demandantes sostengan que por ese hecho la inhabilidad se erige en una nueva sanción, de la jurisprudencia transcrita es posible descartar tal interpretación. La inhabilidad que ocurre como consecuencia de haberse interpuesto la tercera sanción disciplinaria en cinco años surge, no como una nueva sanción, sino como una medida de protección de la Administración, que

pretende evitar el acceso a sus cargos de personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan. En este sentido, dado que la nueva inhabilidad no es una sanción, la disposición acusada no contradice lo dicho en la Sentencia C-1076 de 2002. La providencia judicial en mención retiró del ordenamiento jurídico el parágrafo 2° del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por considerar que la norma violaba el artículo 29 de la Constitución Política. El parágrafo demandado disponía que constituía falta disciplinaria gravísima "haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores", con lo cual la norma permitía la imposición de nuevas sanciones, las propias de las faltas gravísimas, con sustento en la sola reincidencia. La norma que ahora se estudia no establece nuevas sanciones como consecuencia de haberse impuesto la tercera sanción disciplinaria. Elimina la posibilidad de acceder a cargos públicos en un plazo de tres años, pero dicha prohibición, como se vio, no puede considerarse una cuarta sanción, sino la medida legítima que utiliza la Administración para proteger sus intereses y los de la comunidad."

En relación con el Parágrafo 1°, el mismo fue declarado exequible mediante Sentencia C-077 de 2007, en la que se dijo:

"Tanto el Código Disciplinario Único anterior (Ley 200 de 1995, artículo 38), como el vigente (Ley 734 de 2002, artículo 196) han consagrado que el incumplimiento de deberes y prohibiciones así como la incursión en inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, etc. constituyen falta disciplinaria. De la misma manera, el Estatuto Disciplinario vigente, en su artículo 36 ordena entre otras cosas, incorporar a él las inhabilidades señaladas en la Constitución y en la Ley; el artículo 37 define las inhabilidades sobrevivientes o el 38 relaciona las inhabilidades para desempeñar cargos públicos. Por eso tampoco resulta extraño y menos inconstitucional el hecho de que en el C. D. U. vigente se haya consagrado como inhabilidad el hecho de haber sido declarado responsable fiscalmente para ejercer cargos públicos, como lo pretende el demandante.

(...)

No existen entonces razones para sostener ahora que los cargos formulados contra la norma acusada viola la exigencia de la unidad de materia por el hecho de haber consagrado una inhabilidad relacionada con la responsabilidad fiscal, pues, ella tiene la finalidad de señalar que su desconocimiento también constituye falta disciplinaria. Tampoco viola dicho principio la contemplación de la cesación de la misma inhabilidad por pago o por exclusión del boletín de responsables

fiscales por parte de la Contraloría General de la República, pues la norma está desarrollando el tema de la "otra inhabilidad", la proveniente de la declaratoria de responsabilidad fiscal, y no fue el Código Disciplinario Único el que estableció la competencia de las Contralorías para incluir a los responsables ante ellas en el boletín. Solamente está haciendo referencia a dicha responsabilidad fiscal, que si es materia de órganos de control distintos a los disciplinarios para servidores públicos, en cuanto la inhabilidad que de ella se deriva va a representar un obstáculo más para ingresar a ejercer un cargo público. Los términos de duración de la inhabilidad se incluyen para efectos exclusivamente disciplinarios, no para las competencias propias de las autoridades del control fiscal, quienes a su vez cuentan con su propio instrumento jurídico para regular dicha materia, como es, entre otras, la Ley 610 de 2000. En consecuencia las facultades establecidas en la Carta Política en sus artículos 267 o 268 y subsiguientes para la Contraloría General o para las contralorías departamentales siguen incólumes con la expedición de la Ley 734 de 2002, sin que esté posibilitando la invasión de competencias por parte de las autoridades titulares de la acción disciplinaria, ni atentando contra la separabilidad de los órganos de control del Estado que dispone el artículo 113 superior."

Respecto de la expresión "dolosa" a que se refiere el Parágrafo 2 de la norma citada, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-652 de 2003, decidió estarse resuelto a lo decidido mediante Sentencia C-064 de 2003, en el entendido de que respecto a las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley.

4. INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE CORPORACIONES PÚBLICAS

4.1 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El artículo 171 de la Constitución Política establece que el Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional y un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, la cual se regirá por el sistema de cociente electoral.

Por su parte, establece el artículo 176 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2005, que la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.

A efectos de determinar el número de Representantes por cada circunscripción territorial, el referido artículo establece que serán dos (2) representantes por cada una y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que sobrepasen los primeros 365.000.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Para los ciudadanos colombianos que residan en el exterior existirá una circunscripción internacional mediante la cual se elegirá un (1) Representante a la Cámara.

4.1.1 Calidades para ser Senador

El artículo 172 de la Constitución Política establece que para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta (30) años de edad en la fecha de la elección.

Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, debieron ejercer un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno, hoy Ministro del Interior.

4.1.2 Calidades para ser Representante a la Cámara

Para ser elegido Representante a la Cámara el artículo 177 de la Constitución Política establece que se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco (25) años de edad a la fecha de la elección.

4.1.3 Calidades para ser Representante a la Cámara por circunscripción especial

Por comunidades indígenas

La Ley 649 de 2001 por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política estableció en sus artículos 2 y 8 que los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción requieren haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización refrendado por el Ministerio del Interior además de ser ciudadano colombiano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección.

Por comunidades negras

Por su parte establecen los artículos 3 y 8 de la referida Ley que los candidatos de las comunidades negras. Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

Por las minorías políticas

a.

Establece el artículo 4 de la Ley 649 de 2001, que los movimientos o partidos políticos que deseen acceder a una curul por medio de la circunscripción especial para las minorías políticas requieren:

b.

Que hubiesen presentado candidatos a la Cámara de Representantes como mínimo en un 30% de las circunscripciones territoriales.

c.

Que no hubiesen obtenido representantes en el Congreso Nacional.

d.

Que su votación mayoritaria, en un mismo departamento o circunscripción territorial, sea menos del 70% de la sumatoria de su votación en todo el país.

e.

Con base en lo anterior y cumpliendo con estos requisitos, la curul corresponderá al partido o movimiento político que obtenga la mayor votación agregada en todo el país.

Por los colombianos residentes en el exterior

Establece el artículo 5 y 8 de la Ley 649 de 2001, que quien aspire a ser elegido por medio de esta circunscripción especial, requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y tener más de 25 años de edad en la fecha de la elección, así como demostrar ante las autoridades electorales colombianas una residencia mínima de cinco (5) años continuos en el exterior, así como contar con un aval de un partido o movimiento político debidamente reconocido por el Consejo Nacional Electoral, teniendo en cuenta que deberá residir en el territorio nacional mientras ejerza su condición de Representante a la Cámara.

4.1.4 Inhabilidades para ser Congresista

Establece el artículo 179 de la Constitución Política que 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. *Modificado por el art. 13, Acto Legislativo 01 de 2009. 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 fuere parcialmente. La renuncia un (1) año antes de la elección al cargo al que se aspire elimina la inhabilidad.*

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."

Por su parte, el artículo 279 de la Ley 5 de 1992 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", define la inhabilidad 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."*

Por su parte el artículo 280 de la ley 5 de 1992 establece de manera taxativa los casos de inhabilidad de los Congresistas, en los siguientes términos:

“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 para fiscales, 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.”

A efectos de profundizar en los casos establecidos en la precitada norma, se hace necesario profundizar en los conceptos de autoridad.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al referirse al término "autoridades", establecido en el artículo 1° del ya derogado Código Contencioso Administrativo, manifiesta que mientras la expresión "servidores públicos" es adecuada para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las Ramas del Poder, el término "autoridades públicas" se reserva para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados.

Por su parte el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, ha definido el concepto "Autoridad Civil" en los siguientes términos

"Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

- 1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.*
- 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.*
- 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones."*

De acuerdo con el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01, respecto al concepto de "Autoridad Civil", expresó que:

"...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas..."

Ahora bien, tratándose de "Autoridad Política", la citada Ley en su artículo 189, establece que es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, así como los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal.

El artículo 190 define "Dirección Administrativa" como la facultad que ejercen además del alcalde, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales.

Finalmente, el artículo 191 de la Ley 136 de 1994, establece que se entiende por "Autoridad Militar" la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los Suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, estableció que:

"a. Los cargos con autoridad política son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

- b. Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de gerentes o directores de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación, defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estrado Civil.
- c. Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.”

4.1.5 Jurisprudencia relacionada

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-093 de 1994, declaró exequible el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, en los siguientes términos:

“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. Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el período que le correspondía, o puede haber iniciado su período 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.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en Sentencia del 18 de septiembre de 2003, proferida dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-28-000-2002-0007-01(2889-2907) en relación con la inhabilidad por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política, expresó:

“Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal; con mayor razón, un representante a la cámara menos aún va a estar inhabilitado cuando su cónyuge o compañero permanente o uno de sus familiares en los grados de parentesco señalados ejerza autoridad política o civil en un municipio, así el municipio geográficamente esté ubicado en el mismo departamento por cuya circunscripción electoral fue elegido como representante.

Ciertamente, la circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener "lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección", y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido.”

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicado 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos 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 (Artículo179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo18 Transitorio).

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.

5o) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo Estatuto, el ejercicio concurrente de todas o alguna de las modalidades específicas que asume la autoridad. Así, por ejemplo, el Presidente de la República, que es jefe del Estado y del gobierno y "suprema autoridad administrativa", ejerce autoridad política y administrativa; además, cuando dirige la fuerza pública y dispone "de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República" (artículo 189, número 3, de la Constitución), ejerce autoridad política y militar

si ejerce funciones como "suprema autoridad administrativa" también lo hace como autoridad civil y si actúa en relación con el congreso o con la Rama Jurisdiccional (artículos 200 y 201 de la Constitución), ejerce autoridad política y civil.

(...) para que exista causal de inhabilidad, según la citada disposición, el empleado con autoridad civil o política debe ejercerla en la misma circunscripción en que el pariente es candidato al Congreso.

2) Por consiguiente, las causas de inhabilidad prescritas por el artículo 179, número 5, de la Constitución no son operantes si la autoridad civil o política se ejerce en una circunscripción electoral diferente de aquella en que está inscrito al candidato al Congreso.

3) El artículo 179, inciso final, para los efectos de lo prescrito por la misma disposición, hace coincidir "la circunscripción nacional" "con cada una de las territoriales", salvo para la inhabilidad contemplada por el número 5 de la misma disposición.

Este precepto significa que, por presunción constitucional la "circunscripción nacional" a que se refiere el artículo 171 de la Constitución para elegir senadores, se asimila o identifica "con cada una de las territoriales" para que las causales de inhabilidad que se presentaren en éstas, pueden ser aplicadas a los candidatos del Senado: se trata, por consiguiente, respecto de las elecciones para ser senadores, de una excepción, prescrita por la Constitución, al principio del artículo 179, número 8, inciso 2o, según el cual "las inhabilidades previstas en los numerales 2o, 3o, 5o y 6o se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección.

Pero como excepción a la excepción, el artículo 179, número 8, inciso final, no es aplicable a las causales de inhabilidad para ser miembro del Congreso contempladas por el número 5o de la misma disposición. En consecuencia, el nexo de parentesco que esta disposición contempla solo puede ser causal de inhabilidad, en relación con las elecciones de senadores, si el empleado con autoridad política o civil la ejerce en todo el territorio de la "circunscripción nacional"

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicado 1297 de Diciembre 14 de 2000, Consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para gobernadores y miembros de cabildos indígenas, expresó:

"Según la definición reglamentaria transcrita, el cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional". En estas condiciones, los gobernadores de cabildo y los cabildantes gozan de un régimen excepcional para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta entidad, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150.23 ibídem. Así las cosas, el hecho de calificarse el Cabildo como entidad pública no tiene por virtud transformar las atribuciones de los gobernadores de Cabildo y cabildantes en públicas y darles a estos la calidad de servidores públicos.

(...)

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa, en los términos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994, no les son aplicables a los gobernadores indígenas y demás miembros de los Cabildos, ni les generan inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a cargos de elección popular. La calidad de gobernador indígena o de cabildante, por sí misma, no genera inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a los cargos de concejal, alcalde municipal, diputado, gobernador o congresista y, por tanto aquéllos, no están sujetos a término para renunciar, con el fin de presentarse como candidatos para tales cargos. La calidad de gobernador indígena y de cabildante no es incompatible con el ejercicio de los cargos de concejal municipal, docente por contrato o de planta, o de otros cargos de empleado público o trabajador oficial. Los gobernadores indígenas y los cabildantes pueden ejercer dichos cargos simultáneamente. Conforme a la legislación vigente, los gobernadores indígenas y los cabildantes que ejerzan cargos de empleados públicos o de trabajador oficial

o estén vinculados con la administración pública contractualmente, están sujetos al régimen de inhabilidades señalado en la parte considerativa. La suscripción por un gobernador indígena del convenio marco a que alude el decreto 1386 de 1994, que desarrolla el artículo 25 de la ley 60 de 1993, no le genera inhabilidad para aspirar a un cargo de elección popular.

(...)

La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2 de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual.

Quien se desempeñe como gobernador indígena o cabildante no adquiere por ese hecho la calidad de servidor público ni de empleado privado, sino que desarrolla una actividad comunitaria que no implica el desempeño de funciones públicas y, por tanto, según la normatividad analizada, no resulta incompatible el ejercicio de las funciones propias de aquéllos, con los cargos de concejal, alcalde, gobernador, diputado y congresista.”

4.2 ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

Establece el artículo 299 de la Constitución Política que en cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental.

Dicha corporación estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31, gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

Los miembros que hacen parte de esta corporación se denominan diputados.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas.

El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos.

4.2.1 Calidades para ser diputado

El inciso 3 del referido artículo 299 de la Constitución, establece que para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

4.2.2 Inhabilidades de los diputados

Constitución Política, Artículo 299

Establece el inciso 2 del artículo 299 de la Constitución, en relación con las inhabilidades para los diputados, lo siguiente:

“ARTÍCULO 299. *Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 1996.*

(...)

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos.” (Negrilla fuera de texto)

Ley 617 de 2000

Establece la Ley 617 de 2000 en su artículo 33 el régimen de inhabilidades que aplica a los diputados, en los siguientes términos:

“ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS.” *No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:*

- 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*
- 2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.*
- 3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.*
- 4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.*
- 5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco¹⁰ en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social*

⁹ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

¹⁰ Aparte 'segundo grado de consanguinidad' declarado INEXEQUIBLE, sustituido éste por 'tercer grado de consanguinidad' por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325-09 de 13 de mayo de 2009, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.¹¹

Con la expedición de la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, se estableció en el inciso tercero del parágrafo 3o de su artículo 29, que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.

De conformidad con el artículo 8 de la Ley 1871 de 2017, las prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los Diputados descritas en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 y sus modificaciones, se refieren a departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas y no al aspecto territorial.

La Corte Constitucional dando cumplimiento al numeral 8 del artículo 241 de la Constitución Política, mediante Sentencia C-490 de 2011, condicionó la constitucionalidad del citado parágrafo 3 en los siguientes términos:

“Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado parágrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del parágrafo 3o, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.”

¹¹ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671-04 de 13 de julio de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo fallo la Corte se declara INHIBIDA de fallar sobre la primera parte de este numeral por ineptitud de la demanda.

En virtud de dicha Sentencia la Corte Constitucional declaró exequible el citado precepto legal, en el sentido de que no podrá ser superior el régimen de inhabilidades al establecido para los congresistas, únicamente en lo relacionado con el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política; en conclusión sigue vigente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Ley 136 de 1994, y la Ley 617 de 2000.

4.2.3 Jurisprudencia relacionada

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia de fecha 8 de septiembre de 2005, radicación interna 3660, Consejera Ponente Maria Noemí Hernández Pinzón, respecto a las inhabilidades de los diputados, señaló:

"La causal de inhabilidad respectiva de los Congresistas se regula de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 179.- *No podrán ser congresistas:*

(...)

3.- Quienes hayan intervenida 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.

(...)"

Este precepto constituye una norma jurídica al integrarse con los dos párrafos finales de la misma que predicen;

"Las inhabilidades previstas en los numerales 2o, 3o, 5o y 6o 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 5o" (Resalta la Sala)

Pues bien, al establecer el constituyente, con todo sentido, que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, en lo que tiene que ver con la causal de inhabilidad del numeral 3º, que es por decirlo de alguna manera la fuente que inspiró la causal de inhabilidad del numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, no está diciendo cosa distinta a que se toman como equivalentes la circunscripción nacional y las circunscripciones territoriales, de suerte que lo que ocurra en una circunscripción municipal o departamental produce el mismo efecto jurídico como si se hubiera presentado en la circunscripción nacional.

Así las cosas, en cuanto a diputados se refiere, para quienes su régimen de inhabilidades no podía ser menos estricto que el de los Congresistas, es claro que esa equivalencia establecida por el constituyente entre la circunscripción nacional y las circunscripciones territoriales, descarta de plano la posibilidad de éxito de la tesis de la defensa, puesto que la celebración de un contrato con una entidad pública para ser ejecutado o cumplido en un municipio tiene la potencialidad de inhabilitar a ese contratista para, aspirar a la Duma Departamental, ya que el sentido que a esa norma se le debe dar no es otro distinto al de que la circunscripción menor se asimila a la circunscripción mayor, sin que interese por lo mismo que el contrato deba ejecutarse o cumplirse solamente en una parte del departamento."

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 23 de junio de 2005, radicación número 11001-03- 15-000-2005-00545-00, Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Con respecto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de Congresistas que se tiene como parámetro para los diputados, señaló:

"En desarrollo de jurisprudencia reiterada de la Corporación, como el artículo 299 de la Constitución dispuso que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será el fijado por la ley, sin que pueda ser menos estricto que el señalado para los congresistas, es aplicable el artículo 179, numeral 2, de la Carta, según el cual 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 elección"

4.2.4 Conceptos de la Función Pública

Inhabilidad de Diputado para aspirar al cargo de Alcalde.¹²

“Frente a la inquietud sobre si un Diputado en ejercicio puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde, y si debe renunciar a la Asamblea Departamental respectiva, le informo que de acuerdo los artículos 123 y 299 de la Constitución Política, los Diputados son servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Diputados sino a los servidores que son empleados públicos.

Así las cosas y en atención a sus inquietudes, se considera que quien se desempeñe como Diputado y aspire a ser elegido Alcalde, no requiere renunciar a su investidura de Diputado doce (12) meses antes de la elección, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público; de igual manera, no necesita renunciar si se presenta una consulta interna del partido político cuando existan varios aspirantes para postularse como candidatos a la alcaldía. En el evento que pierda la consulta se considera viable que pueda aspirar a otro cargo de elección popular.

Se precisa, que los Diputados elegidos por el período 2012-2015 que deseen aspirar a ser elegidos Alcaldes para el período 2016-2019 podrán hacerlo sin incurrir en inhabilidad, siempre y cuando los periodos para los cuales fueron elegidos en esa corporación y del cargo público al cual aspiren no coincidan en ningún momento en el tiempo.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido. Es decir, solamente si los períodos de Diputado y Alcalde coinciden en el tiempo, así sea parcialmente, el Diputado deberá presentar renuncia a la Duma antes de su inscripción para ser elegido Alcalde.”

¹² Radicado No.: 20146000188621 de fecha: 19 de diciembre de 2014.

¿Existe inhabilidad para que dos hermanos se postulen para ser elegidos Diputado y Concejal, por el mismo movimiento o partido político? Inhabilidades por parentesco para la elección de Diputado.¹³

“Conforme lo anterior, se concluye que los secretarios de despacho de una alcaldía ejercen autoridad política y dirección administrativa.

De otra parte, tal como se señaló en el punto anterior, los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad.

Como quiera que la inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 opera por parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, con quienes dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, entendiéndose por éste la entidad la entidad territorial correspondiente y los municipios que lo integren, se considera que el aspirante a Diputado se encuentra incurso en la inhabilidad señalada, en razón a que el desempeño del cargo de Secretario de Despacho de un municipio de ese departamento por parte de su hermano, conlleva el ejercicio de autoridad política y dirección administrativa.”

¿Un Diputado se encuentra inhabilitado para ser elegido Representante a la Cámara? ¿Debe renunciar a la Asamblea?¹⁴

“De acuerdo con el anterior concepto no incurriría en inhabilidad el miembro de corporación de elección popular que aspira a ser elegido para otra corporación pública, si éste presenta renuncia y le es aceptada antes de la fecha de elección para el nuevo cargo o corporación pública a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la Ley coincidan parcialmente.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.”

13 Radicado No. 20146000066421 del 26 de mayo de 2014

14 Radicado No. 20136000097101 de fecha: 21 de junio de 2013.

¿El hermano de un Diputado puede ser designado como servidor público del mismo departamento?¹⁵

“De conformidad con lo anterior, esta Dirección considera que el hermano del Diputado -al ser pariente en segundo grado de consanguinidad del Diputado-, se encuentra impedido para ser designado como servidor público -empleados públicos, trabajadores oficiales, entre otros- con el respectivo departamento, entendiéndose por éste la entidad territorial correspondiente y los municipios que lo integren, o de sus entidades descentralizadas.”

Inhabilidades de parientes de Diputados para ser contratistas o ser vinculados como empleados en el mismo departamento¹⁶

“De conformidad con lo anterior, esta Dirección considera que la esposa, los hijos (primer grado de consanguinidad), el hermano (Segundo grado de consanguinidad) del Diputado, se encuentran impedidos para ser designados como servidores públicos en el respectivo departamento, entendiéndose por éste la entidad territorial correspondiente y los municipios que lo integren, o de sus entidades descentralizadas.

Los sobrinos (tercer grado de consanguinidad) y la cuñada (segundo grado de afinidad) de un diputado, no se encuentran inhabilitados para ser designados como empleados públicos en entidades del mismo departamento, ya que la norma no contempla su grado de parentesco como impedimento.”

¿Un Diputado puede inscribirse y ser elegido como Gobernador del mismo departamento?¹⁷

“De acuerdo con el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

15 Radicado No. 20136000150741 de fecha: 1 de octubre de 2013

16 Radicado No. 20136000101841 de fecha: 2 de julio de 2013.

17 Radicado No. 20116000036701 de fecha: 6 de abril de 2011.

Para el caso de las inhabilidades relacionadas con el Diputado para postularse a la Gobernación, puede inferirse que los Diputados no ejercen autoridad civil o política ni dirección administrativa, aún si han presidido dicha Corporación, puesto que por definición constitucional, no son empleados públicos sino servidores públicos; por tal razón, en criterio de esta Dirección y teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, el Diputado que aspire a ser elegido Gobernador del departamento podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad.”

¿Una persona que suscribió un contrato de prestación de servicios con un Concejo Municipal, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Diputado de la Asamblea Departamental?¹⁸

“De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción.

(..)

En criterio de esta Dirección Jurídica, y teniendo en cuenta que usted manifiesta en su consulta que el contrato de prestación de servicios que suscribió con el municipio de Medellín, debiéndose ejecutar en este mismo municipio, estimamos que no se configura la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, toda vez que dicho contrato no se ejecuta en el respectivo departamento en donde se tienen las aspiraciones electorales como Diputado.”

Inhabilidad para dos hermanos de aspirar en las mismas elecciones a la Alcaldía y a la Gobernación por distintos partidos políticos.¹⁹

“De conformidad con el Consejo de Estado, la inhabilidad se fundamenta en el hecho de que los parientes que aspirar a ser elegidos para elecciones que deban surtirse en la misma fecha y en el mismo municipio o distrito o en el mismo departamento, no se produzca por idéntico partido o movimiento político, por cuanto las ideologías políticas no van a ser afines garantizando de alguna manera la imparcialidad en el manejo de los asuntos asignados a cada una de las entidades las que se van a postular.

Así las cosas, el Consejo de Estado considera viable que dos parientes que aspirar a ser elegidos en distintas corporaciones públicas lo hagan por distintos partidos o movimientos políticos.”

¹⁸ Radicado No.: 20156000143891 de fecha: 25 de agosto de 2015.

¹⁹ Radicado No.: 20156000070521 de fecha: 28 de abril de 2015.

¿En qué fecha debe presentar su renuncia al cargo un empleado público del nivel profesional, que aspira a ser elegido Diputado?²⁰

"...CONCLUSIONES:

- 1.- *En criterio de esta Dirección Jurídica, y una vez se haya realizado por parte del interesado el análisis de las funciones del respectivo empleo, si el mismo ejerce autoridad administrativa en los términos contemplados en la Ley 136 de 1994, esta Dirección considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido Diputado del respectivo departamento, si no presentar su renuncia al cargo dentro de los doce (12) meses que preceden la fecha de la elección de Diputado, de conformidad con el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000.*
- 2.- *En caso contrario, es decir, si el servidor público no ejerce autoridad en el respectivo departamento en donde pretende ser elegido Diputado, este no deberá presentar su renuncia dentro de los doce (12) meses que preceden la fecha de la elección.*
- 3.- *No obstante lo anterior, el empleado público vinculado en el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca ICCU, tiene la calidad de servidor público, y por lo tanto, en criterio de esta Dirección deberá presentar renuncia al empleo antes del día de la inscripción como candidato a la Alcaldía, toda vez que no podría participar en política considerando las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos anteriormente analizadas en este concepto."*

¿Se encuentra inhabilitado un trabajador de una Cámara de Comercio para aspirar a ser elegido Diputado?²¹

"De acuerdo con lo anterior, las Cámaras de Comercio se rigen principalmente por las normas de contratación privadas y sólo excepcionalmente, se les aplica las de contratación pública, cuando las cámaras celebren contratos en ejercicio de funciones administrativas que eventualmente en un acto administrativo, les confiera una entidad administrativa en los términos de los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998.

20 Radicado No.: 20146000145551 de fecha: 8 de octubre 2014.

21 Radicado No.: 20146000123131 de fecha: 3 de septiembre de 2014.

De conformidad con lo anterior, los empleados vinculados con las Cámara de comercio, son trabajadores particulares que se vinculan con esa entidad mediante los diferentes contratos laborales regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, no son empleados públicos.

3.- Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica el trabajador de una Cámara de Comercio al no tener la calidad de empleado público que ejerce autoridad civil, política y administrativa en el respectivo departamento, no se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Diputado, lo anterior por cuanto no se configura la inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. En este sentido, no deberá presentar renuncia a su cargo doce (12) meses antes de las elecciones de Alcalde...”

4.3 CONCEJOS MUNICIPALES

Según establece el artículo 312 de la Constitución Política, en cada municipio habrá una corporación político administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, y estará integrado por no menos de 7 ni más de 21 miembros, según lo determine la ley y según la población del mismo, denominado concejales.

4.3.1 Calidades para ser concejal

Según establece el artículo 42 de la Ley 136 de 1994, para ser elegido concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un periodo mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

Para efectos de ser elegido concejal por los municipios del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se requiere ser residente del departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener residencia en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.

4.3.2 Inhabilidades de los concejales

Ley 136 de 1994, artículo 43

Establece el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000, en relación con las inhabilidades para ser concejal, las siguientes:

“ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. *No podrá ser concejal:*

- 1. Quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos hayan afectado al patrimonio del Estado.*
- 2. Quien como empleado público, hubiere ejercido, jurisdicción o autoridad civil, administrativa o militar, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción.*
- 3. Quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial, salvo que desempeñe funciones docentes "de Educación Superior".²²*
- 4. Quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción.*
- 5. Quien dentro de los cinco (5) años anteriores y por autoridad competente haya sido excluido del ejercicio de una profesión o sancionado más de dos veces por faltas a la ética profesional y a los deberes de un cargo público.*
- 6. Quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, con funcionarios que ejerzan jurisdicción, autoridad administrativa, política o militar.*

²² El numeral 3 del artículo 43 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 231 de 1995 salvo la expresión "de Educación Superior"

7. Quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos, o de miembro de corporaciones públicas que deba realizarse en la misma fecha.²³

Declarado EXEQUIBLE. Sentencia C 373 de 1995 Corte Constitucional.

8. Haya perdido la investidura de congresista, diputado o concejal, como consecuencia de una falta de orden administrativo o penal.

9. El servidor público que haya sido condenado en cualquier tiempo por delitos contra el patrimonio del Estado.

Parágrafo.- Las inhabilidades previstas en los numerales 4, 6 y 7 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en la cual se efectúe la respectiva elección.

Con la expedición de la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, se estableció en el inciso tercero del parágrafo 3 de su artículo 29, que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, dando cumplimiento al numeral 8 del artículo 241 de la Constitución Política, mediante Sentencia C-490 de 2011, condicionó la constitucionalidad del citado parágrafo 3° en los siguientes términos:

“Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado parágrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer

23 Numeral 7° declarado EXEQUIBLE. Sentencia C 373 de 1995 Corte Constitucional.

distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3o, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política."

En virtud de dicha Sentencia, la Corte Constitucional declaró exequible el citado precepto legal, en el sentido de que no podrá ser superior el régimen de inhabilidades al establecido para los congresistas, únicamente en lo relacionado con el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política; en conclusión sigue vigente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Ley 136 de 1994 y la Ley 617 de 2000.

4.3.3 Jurisprudencia relacionada

La Corte Constitucional en sentencia C-231 de 1995, se pronunció respecto al tema del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para concejales. Al respecto dijo:

"De una parte el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, dispone que no podrá ser concejal quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de inscripción haya sido empleado público o trabajador oficial salvo que desempeñe funciones docentes de educación superior.

Por su parte, el artículo 45 que consagra el régimen de incompatibilidades de los concejales, establece en su párrafo 1° que se exceptúa de dicho régimen el ejercicio de la cátedra universitaria.

Encuentra la Corte con fundamento en lo preceptuado por el artículo 13 de la Carta Política, que carece de justificación constitucional y legal excluir tan solo a los docentes de "Educación Superior", como a los de cátedra "universitaria" del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, y no a los demás que ejerzan sus funciones dentro de los distintos niveles de la educación, según el Estatuto Docente.

Al calificar el ejercicio de la cátedra "universitaria" como excepción al régimen de incompatibilidades para los concejales, se vulnera a juicio de la Corporación en forma ostensible el ordenamiento constitucional en cuanto hace al principio de la igualdad, pues configura un privilegio injustificado en favor de un sector de docentes frente a otros que se desempeñan en niveles diferentes de la educación. Igual razonamiento se debe predicar de la expresión "salvo que desempeñen funciones docentes de educación superior", respecto de las inhabilidades para ser concejal".

Continúa la Corte, expresando que existe discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico o legal diferente y efectúa una profunda reflexión sobre el tema de la igualdad.

"El principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

(...)

Debe existir, un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue."

Para la Corte entonces, resulta evidente que, al consagrarse en la Ley 136 de 1994 un beneficio en favor de los docentes de Educación Superior -artículo 43-3- y de cátedra universitaria -artículo 45 parágrafo 1o-, consistente en que a aquellos se los exceptúa de una de las inhabilidades previstas para ser concejal, mientras a estos del régimen de incompatibilidades de los concejales, excluyendo del mismo privilegio a los demás docentes, se configura una clara y manifiesta violación a la prohibición constitucional de consagrar discriminaciones entre personas, otorgando prerrogativas a un sector de docentes en detrimento de otros.

En este sentido, concluye la Corte que la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrada en la norma legal que se examina, debe aplicarse sin discriminación alguna a quienes ejerzan o bien, funciones docentes, o bien la cátedra, según el caso, y por consiguiente, dichas normas resultan inconstitucionales por vulnerar el artículo 13 de la Carta Política, razón por la cual se declarará la inconstitucionalidad de las expresiones "de Educación Superior"

contenida en el numeral 3o del artículo 43, así como la palabra "universitaria" que aparece en el párrafo 1o del artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

Cabe señalar que en el evento de que el concejal ejerza una función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, "nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público...", en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que "su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta", en armonía con el artículo 96 numeral 6o. de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-194 de 1995."

Se extrae del pronunciamiento, que el ejercicio de la cátedra simultáneamente con la función de concejal no implica vulneración del ordenamiento constitucional, siempre y cuando que aquél que la ejerza no lo haya vinculado a la entidad donde ejerce la docencia, de tiempo completo o medio tiempo, puesto que conllevaría la imposibilidad de dedicación que exige su actividad como concejal, ni que además, coincidan las horas de cátedra con las sesiones o labores propias de concejal, ya que en tal caso, se incurriría en la incompatibilidad a que se refieren tanto la Constitución como la Ley 136 de 1994.

La Corte concluye que la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrada en la norma legal, debe aplicarse sin discriminación alguna a quienes ejerzan o bien funciones docentes o bien de cátedra, según el caso y, por consiguiente, dichas normas resultan inconstitucionales por vulnerar el artículo 13 de la Constitución. Por la razón anterior, se declara inconstitucional las expresiones: "de Educación Superior" contenida en el numeral 3 del artículo 43, así como la palabra "universitaria" que aparece en el párrafo 1 del artículo 45 de la Ley 36 de 1994.

Por las consideraciones anteriores la Corte declaró exequible el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, salvo la expresión "de Educación Superior", la cual se declaró inexecutable.

4.3.4 Conceptos de la Función Pública

¿Se encuentra inhabilitado un empleado público vinculado en una Alcaldía, para ser elegido Concejal?²⁴

1.- Para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que el empleado público vinculado en una entidad del municipio de San José de Pare, no se encuentra inhabilitado para ser elegido Concejal en el municipio de Moniquira, por cuanto este no ejerce jurisdicción o autoridad en la respectiva circunscripción; por esta razón, se considera que no deberá presentar su renuncia antes de los doce (12) meses que preceden la elección.

2.- No obstante lo anterior, así el empleado público no haya ejercido autoridad en el respectivo municipio, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción como candidato al Concejo, toda vez que no podría participar en política como servidor público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos anteriormente analizadas en este concepto."

¿Se presenta inhabilitación para que el hijo de un concejal se vincule como contratista de una entidad privada que a su vez contrata con el mismo municipio?²⁵

"En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que los parientes en segundo grado de consanguinidad (como son hijos, padres, abuelos, nietos, hermanos) de un Concejal están inhabilitados para ser contratistas del respectivo distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, directa o indirectamente, si la figura planteada en su consulta constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilitaciones o incompatibilidades en las que pueda estar incurso una persona determinada."

24 Radicado No.: 20156000140691 de fecha: 20 de agosto de 2015.

25 Radicado No.: 20166000129691 de fecha: 15 de junio de 2016.

¿Puede un Concejal recibir pensión y simultáneamente los honorarios por las sesiones realizadas?

“En este orden de ideas y para el caso objeto de consulta, se considera que si pensionado es elegido Concejal de un municipio, no estará inmerso en la prohibición constitucional y podrá percibir las dos asignaciones del Tesoro Público.”

¿Un concejal se encuentra inmerso en alguna incompatibilidad para ser nombrado empleado público o suscribir un contrato con otra entidad pública?²⁶

“Estas incompatibilidades se extienden hasta la terminación del periodo constitucional respectivo; si renuncian faltando seis (6) o más meses para la culminación del periodo, éstas incompatibilidades continuarán durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Así las cosas y conforme con lo señalado anteriormente, esta Dirección considera frente al caso concreto, que un concejal se encuentra inmerso en las incompatibilidades señaladas para ser nombrado empleado público o suscribir contratos con otra entidad pública, por cuanto, como se mencionó anteriormente, los servidores públicos no pueden desempeñar simultáneamente más de un empleo público o celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.”

¿Con qué antelación debe renunciar al cargo un Concejal, para aspirar a ser elegido Alcalde de un municipio distinto?²⁷

“En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo establecido en la ley en cuanto a que las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo, y lo expuesto por el Consejo de Estado, en el sentido de que el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa, esta Dirección considera que un Concejal de un municipio que aspire a ser elegido Alcalde del mismo ente territorial podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad.

Es decir, no requiere renunciar a su cargo de Concejal aun cuando presida dicha corporación, por cuanto, se reitera los concejales no tienen la calidad de empleados públicos.”

26 Radicado No.: 20116000012641 de fecha 11 de febrero de 2011.

27 Radicado No.: 20146000087231 de fecha: 8 de julio de 2014.

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien suscribió un contrato de prestación de servicios con una entidad pública se postule para ser elegido en el cargo de concejal?²⁸

“De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución

Por lo tanto, en concepto de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre con entidades públicas y se ejecute o cumpla en el respectivo municipio respecto del cual se aspira a ser elegido concejal.”

¿Puede un Concejal de un municipio, ser socio de una entidad sin ánimo de lucro de naturaleza privada que celebra contrato con la administración del mismo municipio?²⁹

“En atención con su consulta de la referencia, me permito manifestarle que una vez adelantada una revisión a las normas sobre la materia de inhabilidades e incompatibilidades aplicadas a los servidores públicos, en criterio de esta Dirección se considera que no existe impedimento, para que un Concejal de un municipio sea asociado de una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado del mismo municipio, siempre y cuando sus funciones no las realice en horas en que sesiona el Concejo, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las labores encomendadas, propias del cargo que desarrolla como servidor público, además; no debe prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias de su investidura de la entidad donde actualmente labora.

28 Radicado No.: 20146000152431 del 20 de octubre de 2014.

29 Radicado No.: 20156000134061 de fecha 10 de agosto de 2015.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que como servidor público (Concejal) siendo representante legal de la entidad privada, no podrá contratar con entidades del Estado ya que estaría inmerso en la prohibición consagrada en el artículo 127 de la Constitución y el régimen de incompatibilidades establecido en la Ley.”

¿El padre de un empleado que ha sido encargado como Alcalde, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Concejal del mismo municipio?³⁰

“En criterio de esta Dirección Jurídica, el padre de un empleado que ha sido encargado como Alcalde se encontrará inhabilitado para postular su nombre en las próximas elecciones al Concejo del mismo municipio, si su hijo es decir el Alcalde encargado no presenta renuncia a su empleo un (1) año antes de las respectivas elecciones, lo anterior, de conformidad con el numeral 4 del artículo 40 de la 617 de 2000, el cual modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994.”

4.4 JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES

Establece el artículo 318 de la Constitución Política que con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales.

En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley, denominados ediles.

Por su parte, el artículo 119 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, establece que en cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local, integrada por no menos de cinco (5) ni más de nueve (9) miembros, elegidos por votación popular para períodos de tres (3) años que deberán coincidir con el período de los concejos municipales.

30 Radicado No.: 20156000149041 de fecha: 2 de septiembre de 2015.

4.4.1 Calidades para ser miembro de junta administradora local

Establece el artículo 123 de la Ley 136 de 1994 que para ser elegido miembro de una junta administradora local se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional o laboral en la respectiva comuna o corregimiento, por lo menos durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

4.4.2 Inhabilidades para los ediles

Ley 136 de 1994, artículo 124

Consagra el artículo 124 de la Ley 136 de 1994 el régimen de inhabilidades aplicable a los candidatos a ediles, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 124.- *Inhabilidades. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:*

- 1. Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.*
- 2. Hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público; y*
- 3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de la Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.”³¹*

31 Declarado EXEQUIBLE. Sentencia C 231 de 1995 Corte Constitucional.

4.4.3 Jurisprudencia relacionada

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Primera Sala de lo Contencioso Administrativo Radicación número: 25000-23-15-000-2002-0988-01(8516) del 20 de febrero de 2003, en relación con las inhabilidades de los ediles, consideró:

“En lo concerniente a la pérdida de la investidura de los Ediles del Distrito Capital de la República, entidad territorial que goza de autonomía para la gestión de sus intereses, atendiendo el régimen especial al que se halla sometido, en los términos del artículo 322 constitucional, debe decirse que el Decreto 1421 de 1993 que, precisamente desarrolla este último precepto, aun cuando prevé en su artículo 66 las causales de inhabilidad de los miembros de las Juntas Administradoras Locales y, en el artículo 68, las incompatibilidades a que se sujetan estos servidores públicos, en realidad, no incorpora ninguna referencia específica con respecto a si se pierde o no la investidura por incurrir en alguno de los supuestos que dichas normas establecen o por cualquiera otra conducta que allí se defina. De manera que, al no existir una regulación especial relacionada con la pérdida de la investidura de los Ediles del Distrito Capital, subsidiariamente, por expreso mandato de la misma norma constitucional que contempla su régimen especial, aspecto que también recoge el artículo 2° del Decreto 1421 de 1993, deben aplicarse las normas constitucionales y legales referidas a los municipios, particularmente, para el asunto que nos interesa, la Ley 136 de 1994. Esta Ley desarrolló en su artículo 119 las Juntas Administradoras Locales, de que trata el artículo 318 de la Constitución Política y en su artículo 126 consagró las incompatibilidades de los ediles.”

En relación con el régimen de inhabilidades de los ediles, el consejo de Estado se pronunció en sentencia de fecha 30 de septiembre de dos mil cinco (2005) con número de Radicación: 5000-23-24-000-2003-01068-02(3206- 3211) y dijo:

“Se puede decir que estará inhabilitado si: “el elegido hubiera intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital. Y que la celebración del convenio se hubiere efectuado dentro de los tres (3) meses que antecedieron la inscripción del candidato a Edil”

Por otra parte "Debe aclararse que es equivocada la invocación de los artículos 30.4, 33.4 y 60 de la Ley 617 de 2000, como fundamento jurídico de la inhabilidad alegada en contra de los ediles (...), por razón de la celebración de contratos con Alcaldía Local de Puente Aranda, en su condición de representantes legales de Juntas de Acción Comunal, por cuanto, si bien el artículo 60 de la citada ley hizo extensivas para Bogotá D.C. las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el capítulo quinto de la misma ley, en el aludido capítulo quinto nada se previó en relación con las inhabilidades de los ediles. De donde debe concluirse que para dichos servidores públicos continúa rigiendo, sin modificación, el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993."

En cuanto al tema de las inhabilidades de los Miembros de la Juntas Administradoras Locales el Consejo de Estado en sentencia con Radicación núm.: 41001-23-31-000-2001-0197- 01(7082) Consejero ponente Manuel Santiago Urueta Ayola de 4 de octubre de 2001, expresó:

"Prima facie se observa que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 tiene la vocación de regular íntegramente lo relativo a la pérdida de investidura de los servidores públicos en él mencionados, que en cuanto concierne a los concejales estaba desarrollada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, cuyo contenido reproduce en parte la nueva disposición. En estas circunstancias, vistos en sí mismos los enunciados de ambos preceptos y teniendo en cuenta que la violación del régimen de inhabilidades, prevista como causal de pérdida de la investidura en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, se omitió en el texto del pre aludido artículo 48 de la Ley 617 de 2000, se infiere que la misma se suprimió o derogó dentro del régimen de la pérdida de investidura de tales servidores públicos, atendiendo la parte final del artículo 3o de la Ley 153 de 1887, según la cual se estima "insubsistente una disposición legal (...) por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería". Por consiguiente, la violación del régimen de inhabilidades ha de tenerse como desaparecida de las causales de pérdida de la investidura de los concejales y miembros de juntas administradoras locales, sin perjuicio de su aplicación y sanción en otros regímenes, v.g. los regímenes electoral y disciplinario."

4.4.4 Conceptos de la Función Pública

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un edil suscriba un contrato de prestación de servicios con una Gobernación?³²

“De acuerdo con las normas y jurisprudencia en cita, entre las incompatibilidades de los miembros de las Juntas de Acción Comunal se encuentra la de suscribir contrato laboral o contrato de prestación de servicios durante el periodo constitucional respectivo, y en caso de renuncia, durante los seis (6) meses posteriores si el tiempo que falta para terminar el periodo constitucional fuera superior.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica no se evidencia impedimento alguno para que un edil acepte empleo o cargo alguno, o suscriba un contrato de prestación de servicios con una entidad de un municipio diferente al que presta sus servicios.

No obstante lo anterior, si el contrato se suscribe en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, el Edil se encontrará impedido para celebrar dicho contrato de conformidad con el numeral 2° del artículo 126 de la Ley 136 de 1994.”

¿Un Edil se encuentra inhabilitado para vincularse como empleado público o contratista en una entidad pública?³³

“De acuerdo con las normas y jurisprudencia en cita, los miembros de las Juntas Administradoras Locales no pueden so pena de perder la investidura aceptar cargo alguno, o celebrar contrato en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas, salvo las excepciones legales establecidas.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, un miembro de una Junta Administradora Local se encuentra inhabilitado para vincularse como empleado público o contratista de una entidad descentralizada del respectivo municipio, hasta tanto termine su período constitucional respectivo, y en caso de renuncia, dicha incompatibilidad se mantendrá durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior, de conformidad con lo artículos 126 y 127 de la Ley 136 de 1994.”

32 Radicado No.: 20166000236791 de fecha: 8 de noviembre de 2016.

33 Radicado No.: 20166000216211 de fecha: 7 de octubre de 2016.

¿Un ciudadano que suscribió un convenio de asociación con la Alcaldía en representación de una organización privada, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Edil?³⁴

"De conformidad con las normas y jurisprudencia expuestas no podrán ser elegido Edil del Distrito Capital de Bogotá quienes dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, si como representante legal de una Organización sin ánimo de lucro de una Localidad de Bogotá, dentro de los tres meses anteriores a la inscripción adelantó o promovió diligencias en orden a obtener un resultado en el propio interés o en interés de terceros ante entidades públicas del mismo Distrito, o si dentro de los tres meses anteriores a la inscripción celebró contrato con la administración Distrital, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, en criterio de esta Dirección se considera que estaría inhabilitado para ser elegido Edil de la misma localidad; por consiguiente, debió renunciar a la representación legal de dicha asociación de naturaleza privada, tres meses antes de la inscripción."

³⁴ Radicado No.: 20156000134041 de fecha: 10 de agosto de 2015.

5.- INHABILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

5.1 RÉGIMEN DE INHABILIDADES PARA LOS CARGOS DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Tratándose del cargo de Presidente de la República, la Constitución Política establece las siguientes inhabilidades:

“ARTICULO 197. <Artículo modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.”

El artículo 179 de la Constitución Política, en sus numerales 1, 4 y 7 establece las siguientes inhabilidades:

“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.
(...)*

*4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
(...)*

*7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
(...)”*

Por otra parte, el Código Electoral establece:

“ARTICULO 23. *Durante el período para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados:
(...)*

c) Para ser Presidente de la República, Ministro o Viceministro del Despacho, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Jefe de Departamento Administrativo, miembro del Congreso Nacional o Gobernador de Departamento.”

Como se observa la causal contenida en el Código Electoral, expedido mediante Decreto-Ley 2241 de 1986, está igualmente contemplada en el inciso final del artículo 197 de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 107 de la Constitución Política advierte:

“ARTICULO 107. *Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.
(...)*

En el caso de las consultas populares se aplicarán las normas sobre financiación y publicidad de campañas y acceso a los medios de comunicación del Estado, que rigen para las elecciones ordinarias. Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral. El resultado de las consultas será obligatorio.

(...)

Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones.”

La Constitución Política contempla las mismas inhabilidades tanto para el Presidente como para el Vicepresidente de la República, adicionalmente el artículo 204 de la Constitución fue modificado por el artículo 3, del Acto Legislativo 2 de 2004 eliminando la inhabilidad de no poder ser elegido Presidente de la República, ni Vicepresidente para el período inmediatamente siguiente. Con dicha modificación se estableció que el Vicepresidente puede ser reelegido para el período siguiente si integra la misma fórmula del Presidente en ejercicio, y puede ser elegido Presidente de la República para el período siguiente cuando el Presidente en ejercicio no se presente como candidato.

Jurisprudencia relacionada

Mediante la sentencia C-1040 de 2005 la Corte Constitucional declaró exequible el Acto Legislativo No. 2 de 2004 que permite la reelección inmediata por una sola vez del Presidente de la República entre otras razones por considerar que:

“Permitir la reelección presidencial - por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente. Los elementos esenciales que definen el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana no fueron sustituidos por la reforma. El pueblo decidirá soberanamente a quién elige como Presidente, las instituciones de vigilancia y control conservan la plenitud

de sus atribuciones, el sistema de frenos y contrapesos continua operando, la independencia de los órganos constitucionales sigue siendo garantizada, no se atribuyen nuevos poderes al Ejecutivo, la reforma prevé reglas para disminuir la desigualdad en la contienda electoral que será administrada por órganos que continúan siendo autónomos, y los actos que se adopten siguen sometidos al control judicial para garantizar el respeto al Estado Social de Derecho. No es suficiente una mera reminiscencia histórica, para señalar que el constituyente primario habría tenido como propósito limitar el poder del Presidente de la República y que por consiguiente no es de recibo una reforma que vaya en contravía con ese objetivo. No basta con señalar que las razones que pudieron haber llevado al constituyente a establecer la prohibición de la reelección presidencial, constituyen hoy el criterio para determinar que la supresión de esa prohibición comporta una sustitución de la Constitución. El análisis histórico conduciría a la conclusión exactamente opuesta, esto es, a mostrar la necesidad de que en la Constitución se contemplen mecanismos que permitan actualizar, a juicio del reformador, el diseño institucional cuando se considere que la realidad social y política así lo requieren. Hay quienes pueden considerar que no existe en el país la suficiente madurez política para asumir un esquema de reelección inmediata, o que la reforma puede conducir a escenarios de confrontación violenta o inestabilidad institucional, o que el Presidente, se vería acrecentado por efecto de la posibilidad de reelección y podría ser utilizado para el propósito reeleccionista. Pero tales consideraciones, en cuanto no sean expresión de una objetiva sustitución o destrucción del diseño institucional, pertenecen al ámbito de la valoración política, de los análisis sobre oportunidad y conveniencia y no pueden ser objeto de decisión por el juez constitucional.”

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Radicado No. 500 del 17 de marzo de 1993, Magistrado Ponente Javier Henao Hidrón, conceptuó, frente a las inhabilidades aplicables a los congresistas que aspiren a la Presidencia de la República, en los siguientes términos:

“4. Congresistas que no podrán ser elegidos válidamente para el cargo de Presidente de la República. Tomando a manera de ejemplo, las elecciones presidenciales de mayo de 1994, se concluye que no podrán ser elegidos para la Presidencia (cuatrienio 1994 -1998) los siguientes congresistas elegidos para el período que termina el 20 de julio de dicho año:

- a) Aquellos que hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad. Se exceptúan los condenados por delitos políticos o culposos;
- b) Aquellos que hayan perdido la investidura por decisión del Consejo de Estado;
- c) Aquellos representantes a la Cámara que no sean colombianos por nacimiento o no tengan treinta años de edad. Esto por cuanto para ser representante se exige solamente ser ciudadano en ejercicio y mayor de veinticinco años (art. 177);
- d) Aquellos congresistas que en las elecciones de marzo de 1994, sean elegidos senadores o representantes para el período de cuatro años que empieza el 20 de julio siguiente, pues en este evento el período congresional coincidiría en su casi totalidad con el período presidencial.

En todos los casos mencionados, la elección de un congresista para el cargo de Presidente de la República estará viciada de nulidad por infracción al régimen de inhabilidades prescrito por la Constitución Política de Colombia.

(...)

A los Congresistas que aspiren a la Presidencia de la República, les serán aplicables las inhabilidades específicas a que se alude en el numeral 4 de los considerandos, cuya fuente constitucional son: el artículo 97, el artículo 191 y los numerales 1, 4, 7 y 8 del artículo 179. En Colombia una persona no podrá aspirar a ser elegida Congresista y Presidente de la República simultáneamente, por cuanto la elección del presidente y Vicepresidente y la del Congreso deben hacerse en fechas separadas, por mandato del artículo 262 de la Constitución; una vez elegida congresista, dicha persona quedará automáticamente inhabilitado para ser elegida como miembro de otra Corporación Pública (Asambleas Departamentales, Concejos) o para cargo público (Presidente, Gobernador, Alcalde), si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente, por prescripción del numeral 8 del artículo 179 de la misma Carta Política.”

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Radicado No. 2.064 del veintisiete (27) de julio de dos mil once (2011), Magistrado Ponente Enrique José Arboleda Perdomo, frente a la doble militancia, conceptuó:

“La doble militancia, entendida como la prohibición de pertenecer simultáneamente a más de una organización política, se consagró en el Acto

Legislativo 1 de 2003, "Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones". En efecto, dicho Acto Legislativo modificó el artículo 107 de la Constitución Política para introducir la siguiente regla: "En ningún caso se permitirá a los ciudadanos pertenecer simultáneamente a más de un partido o movimiento políticos con personería jurídica".

Años más tarde, el Acto Legislativo 1 de 2009, en su artículo 1º, proyectó la prohibición de doble militancia en el tiempo mediante varias reglas adicionales. Luego de reproducir la prohibición en los mismos términos, amplios y generales, de la reforma constitucional de 2003, la extendió a los miembros de corporaciones públicas en el sentido de exigirles que si se postulaban para nuevas elecciones por un partido o movimiento diferente, debían renunciar a la curul respectiva con una antelación de doce meses a la fecha prevista para la nueva elección. Dice así esta regla en el último inciso del artículo 1º:

"Quien siendo miembro de una corporación pública decida presentarse a la siguiente elección, por un partido distinto, deberá renunciar a la curul al menos doce (12) meses antes del primer día de inscripciones."

De otra parte, la misma reforma constitucional adicionó al artículo 107 otra regla que obedece a la prohibición constitucional de doble militancia, en el tiempo, en los siguientes términos:

"Quien participe en las consultas de un partido o movimiento político o en consultas interpartidistas, no podrá inscribirse por otro en el mismo proceso electoral."

El concepto de la doble militancia ha sido objeto de una regulación constitucional expansiva que apunta, como bien se sabe, al fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos y a la necesidad de que la política se conduzca con transparencia, sin engaño ni manipulación para los electores, y a partir de un compromiso ético y doctrinario de los militantes con sus organizaciones, con sus afiliados y con sus electores.

La tajante prohibición que de la doble militancia se estableció en la Constitución desde el año 2003, busca erradicar dicha conducta en todas sus manifestaciones, pues se percibe en esta práctica una desviación patológica del sistema democrático representativo que atenta contra los principios democrático, representativo, participativo y de responsabilidad de los elegidos frente a la sociedad y a sus electores.

Al analizar el contenido de esta norma en la ley estatutaria, expresó la Corte Constitucional en la citada sentencia C-490 de 2011:

"... el artículo 107 C.P... predica la vigencia de la prohibición de doble militancia a los 'ciudadanos', fórmula amplia que incluye a todos aquellos que manifiesten su interés de integrar un grupo con el propósito de ejercer poder político, salvaguardándose el ejercicio del derecho al sufragio universal y libre de los ciudadanos votantes. De otro lado, no puede perderse de vista que el objetivo constitucional de la citada prohibición es amplio, pues no se limita exclusivamente al ámbito de la vigencia del principio democrático representativo, sino que apunta al fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos, el cual se logra a través de la identificación ideológica y de agenda política entre las distintas agrupaciones."

Y más adelante expresó:

"La doble militancia... es una limitación, de raigambre constitucional, al derecho político de los ciudadanos a formar parte libremente de partidos, movimientos y agrupaciones políticas (art. 40-3 C.P.). Ello en el entendido que dicha libertad debe armonizarse con la obligatoriedad constitucional del principio democrático representativo, que exige la confianza depositada por el elector en determinado plan de acción política, no resulta frustrada por la decisión personalista del elegido de abandonar la agrupación política mediante la cual accedió a la corporación pública o cargo de elección popular."

La simultaneidad de militancias políticas en distintas organizaciones de partido está completamente proscrita. Ahora bien, si el militante desea abandonar la organización a la cual perteneció, la Constitución lo permite siempre y cuando transcurra un tiempo mínimo para que no se sorprenda a los demás militantes con una decisión repentina, ni las respectivas organizaciones políticas se vean súbitamente desconocidas por parte de quienes con ellas están comprometidas por vínculos de confianza, lealtad y responsabilidad política.

(...)

En el análisis de constitucionalidad de la prohibición a los directivos de los partidos y movimientos políticos, la sentencia C-490-11 recuerda que la doble militancia es una medida o instrumento de fortalecimiento de las agrupaciones políticas y como sus directivos "cumplen un papel central en tales

organizaciones, en tanto actúan en su nombre...", es ajustada a la Constitución y claramente justificable la extensión de dicha prohibición a sus directivos. La Sala hace suyos los razonamientos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-490-11 y encuentra, además, que ellos responden al criterio de moralidad pública que en el primer inciso del artículo 18 de la ley 153 de 1887 permite restringir el ejercicio de derechos con efecto general inmediato.

La prohibición en estudio restringe el "derecho a ser elegido", que la Constitución reconoce a "todos los ciudadanos" (Artículo 40, Numeral 1). Pero se trata de una restricción que responde a preceptos superiores de la Constitución, que en particular tiene como finalidad fortalecer el papel democrático de las agrupaciones políticas y eliminar o minimizar las consecuencias perversas de aquellas malas prácticas que han incidido negativamente en la legitimidad de las instituciones y en el ejercicio transparente y leal de los derechos políticos."

5.2 GOBERNACIONES

Establece el artículo 303 de la Constitución Política, que en cada departamento habrá un gobernador que será el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento.

Así mismo, será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, y para todos aquellos asuntos que, mediante convenios, la Nación acuerde con el departamento.

Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y está prohibida su reelección para el período siguiente".

5.2.1 Calidades para ser gobernador

Establece la Constitución Política en su artículo 303 que la ley fijará las calidades y requisitos para ser gobernador, sin embargo, a la fecha dichas calidades y requisitos no han sido establecidos.

5.2.2 Inhabilidades de los gobernadores

Establece el inciso 2 del artículo 303 de la Constitución Política:

“ARTÍCULO 303.- Elección de Gobernadores. *Modificado. Acto Legislativo 02 de 2002. Art. 1o.
(...)*

*La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.
(...)”*

Contempla el artículo 30 de la Ley 617 de 2000, el régimen de inhabilidades de los gobernadores, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. *No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:*

- 1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*
- 2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.*
- 3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.*
- 4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.*

5. *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.*
6. *Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.*
7. *Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional.*³⁵

Con la expedición de la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, se estableció en el inciso tercero del parágrafo 3 de su artículo 29, que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.

La Corte Constitucional dando cumplimiento al numeral 8 del artículo 241 de la Constitución Política, mediante Sentencia C-490 de 2011, condicionó la constitucionalidad del citado parágrafo 3 en los siguientes términos:

"Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado parágrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

³⁵ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3o, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.”

En virtud de dicha Sentencia, la Corte Constitucional declaró exequible el citado precepto legal, en el sentido de que no podrá ser superior el régimen de inhabilidades al establecido para los congresistas, únicamente en lo relacionado con el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política; en conclusión sigue vigente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Ley 136 de 1994, y la Ley 617 de 2000.³⁶

La Ley 1475 de 2011, que modificó el régimen aplicable a las personas que van a ser designados o encargadas, en caso de vacancia absoluta o temporal de gobernadores y alcaldes señalando lo siguiente:

“ARTÍCULO 29. “[...]”

Parágrafo 3º. *En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.*

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.”

³⁶ Mediante Sentencia C-490-11 de 23 de junio de 2011, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional efectuó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE este artículo, 'bajo el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política'. Dicho numeral establece: "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."

5.2.3 Jurisprudencia relacionada

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia con número de radicación: 11001-03-28-000-2003-0041-01(3171) de fecha 18 de diciembre de 2003, en cuanto a las inhabilidades del Gobernador expresó:

“La causal de inhabilidad que propone el demandante es la del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000 y la deriva del hecho según el cual el demandante intervino en la celebración de un contrato estatal, en interés propio, el que se ejecutó o cumplió en el Departamento de Nariño. La causal de inhabilidad por la celebración de contratos prevista en esa disposición exige que se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que el elegido haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. b) Que esa intervención se haya efectuado dentro del año anterior a la fecha de la elección. c) Que el contrato o contratos se hayan celebrado en interés propio o en el de terceros, y d) Que el contrato o contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Mediante documento público acompañado con la demanda se demuestra la celebración del mencionado contrato. De manera que con esa prueba se deduce la manifiesta violación del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y, por consiguiente, el elegido como Gobernador del Departamento de Nariño incurrió en la consiguiente causal de inhabilidad consagrada en esa norma, pues se encuentran reunidos los presupuestos, conforme a lo siguiente: a) El Señor Zúñiga Erazo intervino en la celebración de un contrato con una entidad pública del nivel nacional - el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA-. b) La intervención del Señor Zúñiga Erazo en la celebración del contrato se efectuó dentro del año anterior a la elección, pues aquel fue celebrado el 30 de octubre de 2002 y su elección como Gobernador se llevó a cabo el 26 de octubre de 2003. c) El contrato se celebró en interés propio del señor Zúñiga Erazo, dado que intervino directamente aduciendo su condición de propietario del inmueble arrendado y, por consiguiente, resultó beneficiario de las prestaciones económicas pactadas en el mismo, y d) El contrato se ejecutó en el “La causal de inhabilidad que propone el demandante es la del artículo 30.4 de la ley 617 de 2000 y la deriva del hecho según el cual el demandante intervino en la celebración de un contrato estatal, en interés propio, el que se ejecutó o cumplió en el Departamento de Nariño. La causal de inhabilidad por la celebración de contratos prevista en esa disposición exige que se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que el elegido haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. b) Que esa intervención se haya efectuado dentro del año anterior a la fecha de la elección. c) Que el contrato o contratos se hayan celebrado en interés propio o

en el de terceros, y d) Que el contrato o contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Mediante documento público acompañado con la demanda se demuestra la celebración del mencionado contrato. De manera que con esa prueba se deduce la manifiesta violación del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y, por consiguiente, el elegido como Gobernador del Departamento de Nariño incurrió en la consiguiente causal de inhabilidad consagrada en esa norma, pues se encuentran reunidos los presupuestos, conforme a lo siguiente: a) El Señor Zúñiga Erazo intervino en la celebración de un contrato con una entidad pública del nivel nacional - el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA-. b) La intervención del Señor Zúñiga Erazo en la celebración del contrato se efectuó dentro del año anterior a la elección, pues aquel fue celebrado el 30 de octubre de 2002 y su elección como Gobernador se llevó a cabo el 26 de octubre de 2003. c) El contrato se celebró en interés propio del señor Zúñiga Erazo, dado que intervino directamente aduciendo su condición de propietario del inmueble arrendado y, por consiguiente, resultó beneficiario de las prestaciones económicas pactadas en el mismo, y d) El contrato se ejecutó en el Departamento de Nariño, pues el inmueble arrendado se encuentra ubicado en la ciudad de Pasto, su capital. De manera que demostrada la violación manifiesta del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y la correspondiente causal de inhabilidad establecida en esa norma, por razón de la celebración del mencionado contrato de arrendamiento por parte del demandado, procede la suspensión provisional del acto administrativo que declaró la elección demandada.”

El Consejo de Estado a sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, en sentencia del 29 de mayo de 2003, radicación número 11001-03-28-000-2003- 00014-01(3111), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Con respecto a la procedencia de inhabilidad por desempeño como gobernador encargado, señaló:

“... la limitante de no crear un régimen de inhabilidades menos riguroso del previsto para el Presidente de la República, el constituyente facultó al legislador para determinarlo respecto del Gobernador. Es así como, en ejercicio de tal facultad, se expidió la Ley 617 de 2000 que en el numeral 7 de su artículo 30 tipificó, en concordancia con el artículo 197 de la Constitución Política, como una de las causales de inhabilidad para ser designado Gobernador, haber desempeñado dicho cargo sin que tenga incidencia la modalidad bajo la cual se le haya nombrado, esto es, en encargo o en propiedad. Cabe resaltar que en la citada Ley la prohibición se extiende tanto para la inscripción como candidato a Gobernador como para la elección o designación a dicha dignidad”

5.2.4 Conceptos de la Función Pública

¿Un Director de una Entidad descentralizada se encuentra inhabilitado para ser elegido Gobernador?³⁷

“De conformidad con el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 y lo dispuesto por el Consejo de Estado los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas ejercen autoridad administrativa en la respectiva circunscripción.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el Director de una Entidad descentralizada se encontrará inhabilitado para aspirar a ser elegido Gobernador si no presenta renuncia a su empleo un (1) año antes de las respectivas elecciones, lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.”

¿Se presenta inhabilidad o incompatibilidad para que un Gobernador y un Alcalde que son parientes suscriban convenios interadministrativos?³⁸

“Conforme señala el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, las personas que suscriban contratos estatales por obligación legal, es decir, aquellas personas que por su calidad de servidores públicos deban celebrar contratos administrativos para el desarrollo de sus funciones legales.

Así las cosas, resulta importante señalar que por regla general los Alcaldes tienen la facultad general de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal. Ahora bien, excepcionalmente, el Alcalde necesitará autorización previa del concejo municipal para contratar en dos eventos: (I) Los casos expresamente señalados en el parágrafo 4° del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. Y (II) En los casos adicionales que señale expresamente el concejo municipal mediante acuerdo, de conformidad con los artículos 313-3 de la Constitución Política y 32-3 de la Ley 136 de 1994

Por lo tanto, los Alcaldes tienen la facultad legal de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios sin necesidad de una autorización previa, general o periódica del concejo municipal, salvo en dos casos señalados anteriormente.

37 Radicado No.: 20166000224111 de fecha: 19 de octubre de 2016.

38 Radicado No.: 20166000136491 de fecha: 23 de junio de 2016.

De conformidad con lo anterior, y para el caso en concreto, esta Dirección Jurídica considera que no se presenta inhabilidad o incompatibilidad para que dos parientes que ostentan los empleos de Gobernador y de Alcalde respectivamente, celebren convenios interadministrativos entre las entidades que representan, toda vez que lo hacen en virtud de una obligación legal, y por lo tanto, estarían exceptuados de las inhabilidades contempladas en la Ley 80 de 1993, como servidores públicos.”

¿Se encuentra inhabilitado un Representante a la Cámara para ser Gobernador?³⁹

“5.- Frente a la inquietud sobre si un Congresista puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde o Gobernador, si debe renunciar y si tiene alguna incidencia el que pertenezca a la Mesa Directiva de la Corporación correspondiente, le informo:

De acuerdo los artículos 123 de la Constitución Política, los Congresistas son servidores de elección popular directa. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Congresistas sino a los servidores que son empleados públicos.

Así las cosas, quien se desempeña como Congresista y aspira a ser elegido Alcalde, no requiere renunciar a su investidura de Congresista doce (12) meses antes de la elección, aun cuando haga parte de las Mesas Directivas de la Corporación, por cuanto, no tiene la calidad de empleado público.

Los Congresistas tampoco se encuentran incursos en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30, numeral 3 de la Ley 617 de 2000 para aspirar a ser Gobernador, y en consecuencia, quien se desempeña como Congresista y aspira a ser elegido Gobernador de este municipio, no requiere renunciar a su investidura doce (12) meses antes de la elección, aun cuando haga parte de las Mesas Directivas de la Corporación, porque no tiene la calidad de empleado público.

Los Congresistas que deseen aspirar a ser elegidos Alcaldes y Gobernadores deben presentar renuncia a la Corporación respectiva y la misma debe ser aceptada antes de la fecha de inscripción para el nuevo cargo a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la ley coincidan parcialmente,

39 Radicado No.: 20146000040881 del 21 de marzo de 2014.

para no incurrir en la inhabilidad consagrada en el numeral 8 del Artículo 179 de la Carta Política.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.”

5.3 ALCALDÍAS MUNICIPALES

Establece el artículo 86 de la Ley 136 de 1994 que en cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial.

El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

5.3.1 Calidades para ser alcalde municipal

Establece el artículo 86 de la Ley 136 de 1994 los siguientes requisitos y calidades para ser alcalde:

- Ser ciudadano Colombiano en ejercicio
- Haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción de la candidatura o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.
- Para los candidatos a Alcalde del municipio de Providencia (San Andres), se requiere ser residente del Departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección

5.3.2 Inhabilidades para ser alcalde municipal

Contempla el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 el régimen de incompatibilidades que aplica para los gobernadores, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 37. *Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:*

ARTÍCULO 95. *Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:*

- 1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.⁴⁰*
- 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.*
- 3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.*

40 Numeral 1o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-952-01 de 5 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, 'por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia'.

4. *Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.*
5. *Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.*⁴¹

Con la expedición de la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, se estableció en el inciso tercero del parágrafo 3 de su artículo 29, que ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.

La Corte Constitucional dando cumplimiento al numeral 8 del artículo 241 de la Constitución Política, mediante Sentencia C-490 de 2011, condicionó la constitucionalidad del citado parágrafo 3° en los siguientes términos:

“Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado parágrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.

41 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatuaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3o, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.”

En virtud de dicha Sentencia la Corte Constitucional declaró exequible el citado precepto legal, en el sentido de que no podrá ser superior el régimen de inhabilidades al establecido para los congresistas, únicamente en lo relacionado con el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política; en conclusión sigue vigente el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Ley 136 de 1994, y la Ley 617 de 2000.

La Ley 1475 de 2011, que modificó el régimen aplicable a las personas que van a ser designados o encargadas, en caso de vacancia absoluta o temporal de gobernadores y alcaldes señalando lo siguiente:

ARTÍCULO 29. “[...]”

Parágrafo 3°. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.⁴²

42 Mediante Sentencia C-490-11 de 23 de junio de 2011, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional efectuó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatuaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE este artículo, ‘bajo el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3°, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política’. Dicho numeral establece: “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.”

5.3.3. Jurisprudencia relacionada

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 1333, Consejero Ponente Doctor Mario Alario Méndez, consideró:

“Es causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si ésta intervención tiene lugar dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto, que tal intervención hubiera ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebraren se ejecuten dentro de los seis meses anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de la inhabilidad esa intervención en la celebración de contratos dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados. Al decidir asunto semejante ¿a propósito del literal e) del artículo 5 de la ley 78 de 1986, modificado por el parágrafo segundo de artículo 1 de la ley 49 de 1987? esta Sala, mediante sentencia de 13 de abril de 1987, entre otras, explicó que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto es, su nacimiento, y su ejecución, desarrollo y cumplimiento, y que para los efectos de la inhabilidad había de tenerse en cuenta la actuación que señalaba su nacimiento, sin consideración a los tractos de su desenvolvimiento, de donde debía acreditarse no sólo la existencia de la relación contractual sino, además, la fecha de su origen, en vista de que el elemento temporal es esencial para configurar el impedimento legal. En síntesis, dijo la Sala: la inhabilidad para ser elegido nace el día de la celebración del contrato con la administración, pero no puede extenderse más allá, por obra y gracia de su ejecución. Además, la inhabilidad está referida a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en la cual se efectúe la respectiva elección.

(...)

No duda la Sala acerca de la existencia de la relación contractual que ligaba al demandado con la Empresa de Servicios Públicos del municipio de Cumaral, ni de que esa relación subsistía al momento de su inscripción. Tampoco se duda de que las prestaciones que daba lugar debían cumplirse en el municipio de Cumaral. Y, en cuanto no esté probada la fecha en que tuvo origen, se trataba de una relación que existía desde varios años antes de la inscripción de la candidatura del demandado, que tuvo lugar, ya se dijo, el 26 de agosto de 1994. De manera que la intervención del demandado en la celebración del contrato no ocurrió dentro de los seis meses anteriores a su inscripción como

candidato a concejal, esto es, que no está incurso en la causal de inhabilidad de que trata el numeral 4 del artículo 43 de la ley 136 de 1994, aun cuando la ejecución del contrato hubiera tenido lugar dentro de ese término. La causa de inhabilidad está referida a la intervención en la celebración de contratos, y no puede extenderse para hacerla comprender también su ejecución.

(...)

Toda intervención en la celebración de contratos genera la causal de inhabilidad que se estudia, aun cuando no se satisfagan a plenitud las formalidades que le son propias para su exigencia y validez o para el sólo efecto de probarlo. Lo contrario sería suponer que sólo cuando se celebran contratos con el lleno de los requisitos legales tiene lugar la causa de inhabilitante, pero que ésta no se da si el contrato se celebra, de hecho, de manera irregular.”

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia con número de radicación 2231 de junio 24 de 1999, Consejero ponente Darío Quiñones Pinilla, respecto a la extensión de las inhabilidades e incompatibilidades del alcalde al personero municipal, señaló:

“El artículo 174, literal a), de la ley 136 de 1994 extiende al personero las causales de inhabilidad establecidas para el Alcalde Municipal. Pero esa extensión no es total, pues del mismo contenido de la norma, en cuanto agrega “en lo que le sea aplicable”, se desprende que algunas de las causales de inhabilidad de los alcaldes no son aplicables a las personeros, Y un criterio para establecer las causales de inhabilidad de los Alcaldes que se extienden a los personeros es el de señalar que son aquellas que no contengan circunstancias o situaciones reguladas específicamente para los personeros mediante las causales establecidas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, lo cual, a contrario sensu, permite concluir que si determinada circunstancia o situación constitutiva de inhabilidad se encuentra regulada especialmente en dicha norma, no hay lugar a dicha extensión.”

5.3.4 Conceptos de la Función Pública

Inhabilidad por haber sido excluido de una profesión para aspirar a ser elegido como Alcalde, Concejal, Diputado o Gobernador.⁴³

“Por lo tanto, una vez revisadas las disposiciones legales anteriormente transcritas que versan sobre las calidades que se requieren para ser candidato a estos cargos de elección popular, esta Dirección Jurídica considera que el haber sido excluido de una profesión no genera impedimento o inhabilidad toda vez que esta circunstancia no está consagrada de forma expresa como inhabilidad.”

Inhabilidad para ser elegido Alcalde Municipal, en el evento que su hermano sea elegido Personero del mismo municipio.⁴⁴

“En este orden de ideas y de acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica se presentaría inhabilidad para que el aspirante a la Alcaldía se inscriba como candidato y sea designado alcalde municipal, de conformidad con el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, toda vez que la prohibición frente al parentesco se enmarca en el segundo grado de consanguinidad con un funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, lo cual corresponde al hermano del aspirante que ostenta el cargo de Personero.”

Inhabilidad de un Jefe de Control Interno de un municipio para aspirar a ser elegido Alcalde del mismo municipio.⁴⁵

“Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica el Jefe de Control Interno de un Municipio se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Alcalde, si no presenta renuncia a su cargo dentro de los doce (12) meses que anteceden la respectiva elección, de conformidad con el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.”

43 Radicado No.: 20166000113021 de fecha: 25 de mayo de 2016.

44 Radicado No.: 20166000112901 de fecha: 25 de mayo de 2016.

45 Radicado No.: 20166000110521 de fecha: 23 de mayo de 2016.

Inhabilidad de un ciudadano para aspirar a ser elegido Concejal por tener a su esposa como empleada pública de carrera administrativa vinculada en el mismo municipio.

“De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que éstos conlleven atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Como quiera las funciones desempeñadas por la esposa del aspirante al Concejo municipal no fueron anexadas en su comunicación, le corresponderá al interesado analizar si las mismas implican el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, anteriormente analizados.

Por lo tanto, como quiera que las funciones desempeñadas por la cónyuge del aspirante no fueron adjuntadas en su comunicación, le corresponde al interesado analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio en el cual aspira a ser elegido su esposo como Concejal.

Es decir, deberá analizar si las funciones se enmarcan dentro del ejercicio de autoridad contemplado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994.

De ser así, la esposa del aspirante debió haber presentado renuncia a su empleo un (1) año antes de la fecha en la que se celebraron las elecciones respectivas, con el fin de no inhabilitar a su cónyuge en las aspiraciones como Concejal Municipal.”

¿Cuándo debe renunciar el Personero de un municipio para postularse como candidato a Alcalde en el mismo municipio?⁴⁷

“En este orden de ideas, según lo establecido en la norma y lo señalado por el Consejo de Estado en cuanto a que las incompatibilidades establecidas para los Alcaldes se hacen aplicables a los Personeros, esta Dirección ha considerado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, numeral 7, de la Ley 617 de 2000, el Personero de un municipio no podrá inscribirse a ningún cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción. Dicho término también aplica en caso de la elección de Concejales o de otro cargo de elección popular.

Este concepto modifica en lo pertinente el criterio expuesto en el oficio con Radicado No. 20136000075341 del 17/05/2013, y ratifica lo señalado en el oficio con Radicado No. 20146000048531 del 09/04/2014.”

Inhabilidades para contratar si dos esposos desempeñan empleos directivos en el mismo ente territorial.⁴⁸

“De acuerdo con el concepto del Consejo de Estado, en las relaciones jurídicas que surgen entre entidades públicas, como por ejemplo cuando se celebran convenios interadministrativos, no se da la dicotomía entre lo público y lo privado, sino que priman las reglas de colaboración armónica entre entidades del Estado derivadas del artículo 113 de la C.P.

El Consejo de Estado señala, a manera de ejemplo, que si existen dos entidades estatales interesadas en celebrar un contrato interadministrativo, en cuyos cargos directivos, asesor o ejecutivo o en sus juntas o consejos directivos, participan personas entre las cuales existe alguno de los vínculos señalados en el literal d) del numeral 2º del artículo 8 de la ley 80 de 1993; o también el caso del Ministro que por obligación legal participa en la junta o consejo directivo de una entidad estatal, las mismas no están impedidas para celebrar un contrato interadministrativo con el respectivo Ministerio.

47 Radicado No.:20146000100191 del 28 de julio de 201448

48 Radicado No.: 20146000063911 del 20 de mayo de 2014.

No obstante, señala que el hecho de no aplicarse la inhabilidad en cuestión entre las entidades estatales que pretenden celebrar un contrato interadministrativo, no obsta para que los respectivos servidores verifiquen, conforme al artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 y 40 de la Ley 734 de 2002, si hay lugar a declararse impedidos en cuanto que las decisiones que se adopten en relación con la otra entidad puedan, en todo caso, afectar o beneficiar a la persona con la cual existe algún vínculo que afecte la imparcialidad de la decisión.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso concreto esta Dirección considera que el Gerente de la Empresa de Servicios Públicos debe contratar con el ente territorial en virtud de una obligación legal, por ser representante legal de la ESP y ordenador de gasto, razón por la cual le aplicaría lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993. No obstante, tal como lo señala el Consejo de Estado en el concepto anteriormente citado, en todo caso, los funcionarios de las respectivas entidades estatales deberán declararse impedidos en relación con las decisiones que puedan afectar o beneficiar a la persona con la cual existe algún vínculo legal o de parentesco.”

¿El sobrino de la actual Alcaldesa de un municipio de sexta categoría se encuentra inhabilitado para aspirar a ser Alcalde en el mismo ente territorial?⁴⁹

“De conformidad con las normas citadas no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección, el Sobrino (Tercer grado de consanguinidad) del Alcalde de un municipio, no está inhabilitado para postularse como Alcalde del mismo municipio ya que el grado de consanguinidad no está considerado como inhabilidad para ser elegido”.

49 Radicado. No. 20116000036391 de fecha 6 de abril de 2011.

¿Un empleado público vinculado en una empresa de servicios públicos en el cargo de Tesorero, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Alcalde?⁵⁰

- 1.- Para el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica considera que si la Tesorera de la Entidad denominada Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. ESP, no ejerció su autoridad administrativa en el municipio de Tena – Cundinamarca, en principio no se encontraría inhabilitado para ser elegida Alcaldesa.
- 2.- Caso contrario, es decir, si esta empleada pública ejerció su autoridad administrativa en el respectivo municipio, la misma deberá presentar renuncia a su cargo un (1) año antes de las respectivas elecciones, las cuales se llevarán a cabo el próximo 25 de octubre del presente año, lo anterior con el fin de no inhabilitar su candidatura a la Alcaldía respectiva, de conformidad con el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.
- 3.- No obstante lo anterior, así la empleada pública no haya ejercido autoridad en el respectivo municipio, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción como candidato a la Alcaldía, toda vez que no podría participar en política como servidor público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos anteriormente analizadas en este concepto.”

¿Un Concejal como Presidente del Concejo, está inhabilitado para ser elegido Alcalde del mismo municipio?⁵¹

“En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo establecido en la ley en cuanto a que las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo, y lo expuesto por el Consejo de Estado, en el sentido de que el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa, esta Dirección considera que un Concejal de un municipio que aspire a ser elegido Alcalde del mismo ente territorial podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad.

Es decir, no requiere renunciar a su cargo de Concejal aun cuando presida dicha corporación, por cuanto, se reitera los concejales no tienen la calidad de empleados públicos.”

50 Radicado No. 20156000135721 de fecha: 11 de agosto de 2015.

51 Radicado No. 20146000087231 de fecha: 8 de julio de 2014.

GUÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Régimen de inhabilidades para cargos de elección popular

BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA

FEBRERO 2018

Departamento Administrativo de la Función Pública

Carrera 6 No 12-62, Bogotá, D.C., Colombia

Conmutador: 7395656 Fax: 7395657

Web: www.funcionpublica.gov.co

eva@funcionpublica.gov.co

Línea gratuita de atención al usuario: 018000 917770

Bogotá, D.C., Colombia.

VISÍTANOS O ESCRÍBENOS:



FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública