



Función Pública

Concepto 103531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000103531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000103531

Fecha: 25/03/2021 10:06:13 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Senador de la República. Radicado: 20219000106942 del 26 de febrero de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde le sea resuelta la siguiente pregunta:

"El presidente del Concejo Municipal de Pereira, cuando debe renunciar para poder postularse e inscribirse como candidato al senado para no estar inhabilitado". (copiado del original)

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

El artículo 179 de la Carta Política determina las inhabilidades para ser Congresista. De las cuales, nos permitimos mencionar aquellas consignadas en los numerales 2 y 8, respectivamente:

ARTÍCULO 179.- No podrán ser congresistas:

(...)

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.

(...)

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

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

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

En adición a lo anterior, la Ley 5 de 1992, «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes», reitera las inhabilidades consagradas constitucionalmente. Para el caso, también cito las de los numerales 2 y 8, a continuación:

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

(...)

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.

(...)

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. (Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-093 de 1994)

De acuerdo con las disposiciones mencionadas, la prohibición para ser Congresista cobija a quien hubiere ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. Tampoco, podrá serlo quien sea elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

En este orden de ideas, estudiaremos la calidad de los concejales a efectos de determinar si a los mismos, le son aplicables las inhabilidades previamente mencionadas, bajo los siguientes fundamentos normativos:

Los artículos 123 y 312 de la Constitución Política, consagran:

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

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

el reglamento

(...).

ARTICULO 312. <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

-
La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta. (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, los concejales, aunque son servidores públicos, como miembros pertenecientes a una corporación pública, no tienen la calidad de empleados públicos. Así lo expuso, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de mayo de 2005 al referirse a la inhabilidad de un concejal al haberse postulado como alcalde concluyó: “... los Concejales 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 Concejales sino a los servidores que son empleados públicos”.

En otra oportunidad, la misma Corporación, en Sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicado número: 05001-23-31-000-2003-04263-02(3502), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, respecto a la inhabilidad del presidente del Concejo para ser alcalde, expresa:

En su demanda el ciudadano Héctor Jairo Rodríguez Vera solicita la nulidad del acto declarativo de elección de Fredy Osvaldo Cardona Piedrahita, como alcalde popular del municipio de Jericó, pues considera que el mismo se hallaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 37, puesto que dentro de los doce meses anteriores a su elección actuó como presidente del Concejo Municipal de Jericó, ejerciendo así autoridad administrativa. La configuración de la causal de inhabilidad que se viene examinando no se agota en el simple ejercicio de autoridad política, civil o administrativa, pues para que ello se produzca es menester que quien haya podido ejercer cualquiera de tales autoridades, lo haga revestido de una calidad especial, desde su posición como empleado público. Se trata, entonces, de un ingrediente normativo que condiciona la materialización de la inhabilidad a la preexistencia, en el candidato electo, de una calidad como es la de empleado público. En el mismo orden de ideas, es dable afirmar que aunque los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas se identifican como servidores públicos, unos y otros registran diferencias sustanciales. Los empleados públicos, identificados por el artículo 122 de la Constitución Nacional, presentan como peculiaridad estar vinculados con la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual acceden previa expedición de acto administrativo de nombramiento, seguido de la posesión juramentada; por el contrario, los miembros de las corporaciones públicas se caracterizan porque su arribo a ellas no obedece a la expedición de un acto administrativo producto de la voluntad unilateral de la administración, sino a un acto administrativo que recoge la voluntad de las mayorías ciudadanas expresadas en las urnas. Por último, y para despejar cualquier duda sobre el particular, el mismo constituyente prescribió que “los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos”. Así, y en virtud a que la configuración de la causal de inhabilidad invocada reclama que el accionado haya ejercido autoridad civil, política o administrativa, como empleado público, y en atención a que los concejales, como miembros de corporaciones públicas que son, no ostentan esa calidad, resulta innegable que el cargo de invalidez por supuesta vulneración del régimen de inhabilidades es infundado, razón suficiente para confirmar, en esta parte, el fallo impugnado”. (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa y tampoco está investido de ellas el presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad, las ejerce a título de concejal y porque de no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa Corporación.

Frente a la inhabilidad prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, por parte del concejal que aspira ser elegido Senador, el Consejo Nacional Electoral mediante concepto con radicado núm. 1668 del 9 de agosto de 2005 se pronunció en los siguientes términos:

Así las cosas, noción importante para la correcta interpretación de esta inhabilidad es la de “período”, para lo cual se trae a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-093 de 1994, M.P. Doctores JOSE GREGORIO HERNANDEZ Y HERNANDO HERRERA VERGARA.

“un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución y 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 el individuo específicamente desarrolla dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entre en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.”

Del anterior pronunciamiento jurisprudencial, se puede concluir salvo excepción constitucional o legal, que no incurre en inhabilidad el funcionario o miembro de corporación de elección popular, cuya renuncia haya sido 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, por cuanto en realidad tales períodos no son coincidentes.

Esta interpretación estaría además acorde con el planteamiento normativo del artículo 280 del Reglamento Interno del Congreso, que se repite, estatuye que la coincidencia de períodos se enerva con la renuncia antes de la elección, a la dignidad que se ostente previamente.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, los concejales municipales son servidores públicos, en calidad de miembros de la Corporación Pública. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 312 de la Constitución Política; es decir, no ostentan la calidad de empleados públicos. Por ende, en criterio de esta Dirección Jurídica, los concejales no se encuentran incurso en la causal de inhabilidad señalada en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política. No obstante, lo anterior, el concejal debe presentar renuncia antes de la fecha de la elección de los Congresistas.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el Covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expediente núm. 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 09:20:54