



Función Pública

Concepto 073211 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000073211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000073211

Fecha: 02/03/2021 01:02:08 p.m.

Bogotá D. C.,

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de un Concejal electo para aspirar a la cámara de representantes. Radicado: 20212060059942 del 24 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un concejal electo puede aspirar al Congreso de la República en los próximos comicios electorales siendo concejal o si debe renunciar, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política, consagra:

«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)

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos. A su vez, la Carta Política establece:

«ARTÍCULO 179.

(...)

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». (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», establece:

«ARTÍCULO 44. INELEGIBILIDAD SIMULTÁNEA. *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.*

Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura».

Frente a la inhabilidad prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, por parte de los diputados, concejales y ediles, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957) de fecha 13 de agosto de 2009, consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa, afirma:

«La norma constitucional señala:

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

(...)

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

En lo que concierne a la causal de inhabilidad en comento, ha sido copiosa la jurisprudencia de esta Sección que ha abordado el tema en innumerables oportunidades. Así, se ha precisado que la finalidad pretendida con aquella prohibición es evitar que un ciudadano pueda postularse y ser elegido para más de una corporación o cargo de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, es decir, que se procura impedir una doble vinculación.

También se ha dicho que pese a que la causal de inhabilidad se encuentra prevista dentro del régimen de inhabilidades de los Congresistas, ella no se aplica solamente a estos servidores, sino que debe hacerse extensiva a todos los cargos de elección popular, en tanto que la norma utiliza la expresión “nadie podrá”, lo cual supone una regla general de aplicación imperativa.

Siguiendo los anteriores lineamientos y estudiado el texto del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, se advierte que para que se configure la causal en comento se requiere acreditar dos presupuestos, a saber: i) que el candidato resulte elegido para más de una corporación o cargo público y, ii) que exista coincidencia en los períodos de uno y otro, así sea parcialmente.

Para demostrar los anteriores requisitos se allegaron a los expedientes acumulados copias auténticas del Acta Final de Escrutinios de los votos para Concejo Municipal, formulario E-26, en el cual consta la elección del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Concejal del Municipio de Sincelejo para el período constitucional 2004 -2007 (folios 91 Exp. 3957, 96 Exp. 3971 y 79 Exp. 3944).

También obra copia auténtica del Acta de Escrutinio de los votos para Cámara de Representantes, formulario E-26CR, suscrita el 21 de marzo de 2006 por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, en la cual consta la elección del señor Fernández Quessep como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre para el período comprendido entre el 20 de julio de 2006 a 19 de julio de 2010 (folio 31 Exp. 3944, folio 47 Exp. 3971 y folio 42 Exp. 3957).

Con base en los anteriores documentos, la Sala encuentra acreditado en forma fehaciente el primer presupuesto, esto es, el referido a que el demandado fue elegido para dos Corporaciones de elección popular, en tanto que fue elegido como Concejal del municipio de Sincelejo y también como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo a la coincidencia de períodos, se tiene que la elección de concejal lo fue para el período comprendido entre el 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, y Representante a la Cámara para el período que va entre el 20 de julio de 2006 y el 19 de julio de 2010. Luego es evidente que existe una coincidencia parcial en el tiempo de los períodos para los cuales resultó elegido el señor Fernández Quessep, lapso comprendido entre el 20 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007.

No obstante lo anterior, obra en el expediente copia auténtica de la Resolución No. 007 de 2 de febrero de 2006, emanada de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Sincelejo, mediante la cual se acepta la renuncia del señor Jairo Alfredo Fernández Quessep como Concejal de ese municipio, a partir de la fecha que se establece en el escrito de renuncia -30 de enero de 2006- (folios 122 y 123 Exp. No. 3944)

Para los demandantes, la renuncia presentada por el señor Fernández Quessep no eliminó la causal de inhabilidad, pues según se plantea, con ella se genera la vacancia absoluta del cargo, empero, no elimina la coincidencia parcial en el tiempo que tienen los períodos institucionales para los cuales fue elegido.

Como fundamento de la anterior aseveración sostienen que en ausencia del párrafo del artículo 125 de la Constitución, era procedente que quien había sido elegido para una corporación o cargo de elección popular renunciara para aspirar a otro cuyo periodo era coincidente, lo cual generaba la vacancia absoluta e impedía que la persona desempeñara los dos cargos a la vez. Sin embargo, con la reforma constitucional que se introdujo mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, ya no resulta aplicable dicha tesis, por cuanto al establecerse la institucionalidad de los períodos, la renuncia, pese a que genera la vacancia absoluta, no puede desconocer que los períodos coincidentes son institucionales y no personales.

Agregan que el Constituyente quiso que las personas que resultaran elegidas para una determinada Corporación, por un período determinado, cumplieran con éste y no abandonaran su cargo para aspirar a otro, porque con ello se personalizaría los períodos y no se respondería a la institucionalización de ellos.

Por su parte el demandado, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación sostiene que la renuncia a la corporación o cargo público elimina la inhabilidad de que trata el artículo 179, numeral 8 de la Constitución, tal como expresamente lo prevé el artículo 280, numeral 8 de la Ley 5 de 1992.

Corresponde entonces a la Sala determinar qué efectos produjo la renuncia al cargo de concejal presentada por el ahora demandado, y si con

ella, cesó la estructuración de la causal inhabilitante.

Pues bien, la Ley 5 de 1992, en su artículo 280, estableció causales de inhabilidad para los Congresistas, y en su numeral 8, dispuso:

“ARTICULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas:

1...

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. (Subrayas fuera de texto)

La Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra la disposición transcrita, puntualizó:

“A juicio de la Corte, la norma acusada no es inconstitucional como lo afirman los actores, por cuanto lejos de contrariar, desarrolla el precepto de la Carta.

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

(...)

La prohibición constitucional admite dos hipótesis:

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

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

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

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

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

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

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.

(...)

De conformidad con el numeral 8°, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utilice la expresión "nadie podrá", para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos.

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

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

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

Además, debe agregarse que, si los Concejales y Diputados cuyo período constitucional se encontraba vigente para la fecha de la inscripción de su candidatura al Congreso de la República, renunciaron expresamente a sus respectivos cargos y su dimisión fue aceptada formalmente, habiéndose configurado de esta manera, la falta absoluta para el resto del período, rige el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, la cual se presume en las gestiones que adelantaron ante las autoridades electorales". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Con base en los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, ha de concluirse que la inhabilidad en estudio 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 (numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política), empero tal inhabilidad desaparece si el elegido presenta renuncia antes de la elección correspondiente al otro cargo o corporación, (Ley 5 de 1992, art. 280, núm. 8), dimisión que, según la Corte Constitucional, debe producirse antes de la inscripción al cargo o corporación al que se aspire.

En este mismo sentido, la Sala Plena de esta Corporación en Sentencia del trece (13) de febrero de dos mil siete (2007), radicación número: 11001-03-15-000-2006-01025-00(PI), expresó:

“...Del análisis de ambas normas (arts. 179 y 280 de la C.P.), la Sala ha interpretado que esta conducta solamente se estructura cuando concurren los elementos que se enuncian a continuación:

a.- Que el congresista, con anterioridad a su elección, o simultáneamente con ésta, haya sido elegido o nombrado para otra corporación o para un cargo público.

b.- Que su período de congresista coincida en el tiempo, así sea parcialmente, con el de la otra corporación o cargo;

c.- Que no haya renunciado antes de su elección como congresista a la investidura o cargo que por efectos de la anterior elección o designación venía ostentando o desempeñando; y

d.- En consecuencia, que llegue a ostentar simultáneamente ambas investiduras o dignidades.

De lo anterior se desprende que si la persona elegida o posesionada por llamamiento como congresista, previamente a esa elección o posesión, renunció al cargo o dignidad que venía ostentando (edil, concejal, diputado, alcalde, etc.), la Sala tiene dicho que no se estructura la causal, por cuanto ello implica que el periodo correspondiente a este último termine con la aceptación de la renuncia. Al efecto, se considera que lo que tiene relevancia jurídica es el período efectivo y no el formal, esto es, el tiempo que la persona de que se trate ocupó el cargo anterior, y no el período señalado por la Constitución Política o la ley. (Negritas fuera de texto)

Esta posición la explicó la Sala con fundamento en la sentencia C- 093 de 1994, al encontrar en ella que ‘la Corte Constitucional consideró que por período debe entenderse el lapso en el que el funcionario efectivamente ocupó el cargo y no el tiempo que la Constitución o la ley hayan fijado para su permanencia, razón por la cual la inhabilidad debe contarse desde ese día y no desde el vencimiento del término que se ha fijado como límite para ocuparlo».

De acuerdo con los pronunciamientos señalados no incurriría en inhabilidad el miembro de corporación de elección popular que aspira a ser elegido como Representante a la Cámara, si éste presenta renuncia y la misma, es aceptada antes de la fecha de elección para el nuevo cargo a que 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 presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo para el que también hubiere resultado elegido.

En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta 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 Representante a la cámara, podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad, siempre y cuando presente y le sea aceptada la renuncia antes de la fecha de la elección para el nuevo cargo.

Por último, me permito indicarle que, 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.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:26:49