

Concepto 397511 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000397511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000397511

Fecha: 03/11/2021 07:07:01 p.m.

Bogota D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Edil para postularse como candidato a la Camara de Representantes. RAD.: 20212060650382 del 1 de octubre de 2021.

En atencion a su comunicacion de la referencia, remitida por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. CNE-AJ-2021-1147, en la cual consulta si los miembros de cuerpos colegiados territoriales pueden aspirar a ser candidatos al Congreso de la Republica, considerando que desea postularse a ese cargo quien en la actualidad se desempeña como edil de la localidad de Rafael Uribe Uribe en la ciudad de Bogota. Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes terminos:

El articulo 123 de la Constitucion Politica de Colombia señala:

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

Los servidores publicos estan al servicio del Estado y de la comunidad; ejerceran sus funciones en la forma prevista por la Constitucion, la ley y el reglamento

(...)."

Por su parte, el articulo 119 de la Ley 134 de 1994 establece:

"ARTICULO 119. JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. En cada una de las comunas o corregimientos habra una Junta Administradora Local, integrado por no menos de tres (3) ni mas de nueve (9) miembros, elegidos por votacion popular para periodos de cuatro (4) años, que deberan coincidir con el periodo del Alcalde y de los Concejos municipales.

Los municipios, por iniciativa de sus Alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos, estableceran el numero de ediles por cada corregimiento o comuna, teniendo en cuenta el numero de habitantes.

1

(...)

PARAGRAFO 1. La fuente de ingresos de la cual se genera la financiacion de los honorarios debe ser de los ingresos corrientes de libre destinacion que el distrito o municipio tenga establecidos en su respectivo presupuesto.

PARAGRAFO 2. En aquellos municipios cuya poblacion sea superior a cien mil (100.000) habitantes, los alcaldes garantizaran la seguridad social en salud y riesgos laborales de los ediles, con un ingreso base de cotizacion de un (1) salario minimo legal mensual vigente y sin que esto implique vinculacion laboral con la entidad territorial, a traves de la suscripcion de una poliza de seguros con una compañia reconocida oficialmente de conformidad con el reglamento que para tal efecto expida el Concejo Municipal.

En materia pensional los miembros de las Juntas Administradoras Locales gozaran de los beneficios establecidos por el articulo 26 de la Ley 100 de 1993. Tambien debera suscribirles una poliza de vida en los terminos del articulo 68 de la Ley 136 de 1994.

(...)"

De acuerdo con los preceptos normativos citados, los miembros de las juntas administradoras locales son servidores publicos como miembros de una corporación publica.

Por otro lado, con respecto a las inhabilidades para ser Congresista, el articulo 179 de la Carta Politica señala:

"ARTICULO 179.- No podran ser congresistas:

(...)

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados publicos, jurisdiccion o autoridad politica, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la eleccion.

(...)

8. Nadie podra ser elegido para mas de una Corporacion o cargo publico, ni para una Corporacion y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, asi sea parcialmente.

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

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

En consecuencia, no podra ser Congresista quien hubiere ejercido, como empleado publico, jurisdiccion o autoridad politica, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la eleccion. Adicionalmente se consagro que nadie podra ser elegido para mas de una Corporacion o cargo publico, ni para una Corporacion y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, asi sea parcialmente.

De otra parte, la Ley 5 de 1992, establecio:

"ARTICULO 280. Casos de inhabilidad. No podran ser elegidos Congresistas:

(...)

2. Quienes hayan ejercido, como empleados publicos, jurisdiccion o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la eleccion.

(...)

8. Quienes sean elegidos para mas de una corporacion o cargo publico, o para una corporacion y un cargo, si los respectivos periodos coinciden con el tiempo, asi sea parcialmente. <u>Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la eleccion correspondiente</u>.

(...)"

Ahora bien, el Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicacion numero: 05001-23-31-000-2003-04263-02(3502con ponencia de la Magistrada Maria Nohemi Hernandez Pinzon, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expreso:

"En su demanda el ciudadano Hector Jairo Rodriguez Vera solicita la nulidad del acto declarativo de eleccion de Fredy Osvaldo Cardona Piedrahita, como alcalde popular del municipio de Jerico, pues considera que el mismo se hallaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del articulo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 articulo 37, puesto que dentro de los doce meses anteriores a su eleccion actuo como presidente del Concejo Municipal de Jerico, ejerciendo asi autoridad administrativa. La configuracion de la causal de inhabilidad que se viene examinando no se agota en el simple ejercicio de autoridad politica, 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 posicion como empleado publico. Se trata, entonces, de un ingrediente normativo que condiciona la materializacion de la inhabilidad a la preexistencia, en el candidato electo, de una calidad como es la de empleado publico. En el mismo orden de ideas, es dable afirmar que aunque los empleados publicos y los miembros de las corporaciones publicas se identifican como servidores publicos, unos y otros registran diferencias sustanciales. Los empleados publicos, identificados por el articulo 122 de la Constitucion Nacional, presentan como peculiaridad estar vinculados con la administracion a traves de una relacion legal y reglamentaria, a la cual acceden previa expedicion de acto administrativo de nombramiento, seguido de la posesion juramentada; por el contrario, los miembros de las corporaciones publicas se caracterizan porque su arribo a ellas no obedece a la expedicion de un acto administrativo producto de la voluntad unilateral de la administracion, sino a un acto <u>administrativo que recoge la voluntad de las mayorias ciudadanas expresadas en las urnas</u>. Por ultimo, y para despejar cualquier duda sobre el particular, el mismo constituyente prescribio que "los concejales no tendran la calidad de empleados publicos". Así, y en virtud a que la configuracion de la causal de inhabilidad invocada reclama que el accionado haya ejercido autoridad civil, politica o administrativa, como empleado publico, y en atencion a que los concejales, como miembros de corporaciones publicas que son, no ostentan esa calidad, resulta innegable que el cargo de invalidez por supuesta vulneracion del regimen de inhabilidades es infundado, razon suficiente para confirmar, en esta parte, el fallo impugnado." (Subrayado nuestro)

Adicionalmente, sobre el tema planteado se pronuncio el Consejo Nacional Electoral mediante Concepto con radicado 3446 de 20 de diciembre de 2006, en el cual concluyo:

"Se debe precisar que los ediles de las Juntas Administradoras Locales, son servidores publicos conforme a lo dispuesto por el articulo 123 de la Constitucion Nacional, no dentro del nivel de empleados sino como miembros de corporaciones publicas en virtud a que su investidura proviene de una eleccion popular, asi que a estos les corresponde el calificativo de "funcionarios" a quienes esta dirigida entre otros la inhabilidad consagrada en la norma transcrita.

(...)

Igualmente preve, que en las comunas o corregimientos existira una Junta Administradora Local, corporacion que segun esta norma no tiene atribuido el ejercicio de ningun tipo de autoridad inhabilitante, situacion que se repite en el articulo 131 de la Ley 136 de 1994; ...

Lo anterior sin perjuicio de considerar que el articulo 132 de la Ley 136 de 1994, faculta a las Juntas Administradoras Locales para expedir su propio reglamento dentro del cual plasmaran su organizacion y funcionamiento, por lo cual le corresponde al consultante confrontar con el reglamento de la Junta Administradora Local y con las funciones realizadas, si en algun evento ha ejercido autoridad civil o administrativa, como la que corresponde a los presidentes de las Juntas Administradoras Locales, que los caracteriza a diferencia de los otros miembros de la corporacion por el ejercicio de autoridad administrativa o civil en la medida que ordenan gastos, celebran contratos, ejercen control disciplinario sobre los empleados, de conformidad con los articulos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, durante los doce meses anteriores a las elecciones a las que su esposo aspira candidatizarse y ser elegido concejal." (Subrayado nuestro).

Analizado lo anterior, puede concluirse que los ediles no tienen la calidad de empleados publicos, sino que ostentan la condicion de <u>servidores</u> <u>publicos miembros de una corporacion administrativa de eleccion popular</u>, por lo tanto, se infiere que estos no se encuentran incursos en la causal de inhabilidad señalada en el numeral 2 del articulo 179 de la Constitucion Politica, por cuanto, se reitera, no tienen la calidad de empleados publicos.

Por otro lado, frente a la inhabilidad prevista en el numeral 8 del Articulo 179 de la Constitucion Politica, el Consejo Nacional Electoral mediante concepto con radicado No. 1668 del 9 de agosto de 2005 se pronuncio en los siguientes terminos:

"Asi las cosas, nocion importante para la correcta interpretacion de esta inhabilidad es la de "periodo", para lo cual se trae a colacion lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-093 de 1994, M.P. Doctores JOSE GREGORIO HERNANDEZ Y HERNANDO HERRERA VERGARA.

"un periodo puede concebirse, en terminos abstractos, como el lapso que la Constitucion y la Ley contemplan para el desempeño de cierta funcion publica, pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad el individuo especificamente desarrolla dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la funcion. Vale decir al respecto, que los periodos no tienen

entidad juridica propia y autonoma sino que dependen del acto condicion en cuya virtud alguien entre en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en limites temporales de estas."

Del anterior pronunciamiento jurisprudencial, se puede concluir <u>salvo excepcion constitucional o legal, que no incurre en inhabilidad el</u> funcionario o miembro de corporacion de eleccion popular, cuya renuncia haya sido aceptada antes de la fecha de eleccion para el nuevo cargo o corporacion publica a que se aspire asi los periodos establecidos por la Constitucion y la Ley coincidan parcialmente, por cuanto en realidad tales periodos no son coincidentes.

Esta interpretacion estaria ademas acorde con el planteamiento normativo del articulo 280 del Reglamento Interno del Congreso, que se repite, estatuye que la coincidencia de periodos se enerva con la renuncia antes de la eleccion, a la dignidad que se ostente previamente." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con el anterior concepto no incurriria en inhabilidad un edil que aspira a ser elegido Representante a la Camara, si este presenta renuncia y le es aceptada antes de la fecha de la eleccion para el nuevo cargo.

Para mayor informacion respecto de las normas de administracion de los empleados del sector publico y demas temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podra encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Direccion Juridica.

El anterior concepto se emite en los terminos establecidos en el articulo 28 del Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Juridico

Cordialmente,

Proyecto: Melitza Donado.

Reviso: Harold Herreño.

Aprobo: Armando Lopez C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:58:02