



# Función Pública

## Concepto Sala de Consulta C.E. 1320 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONGRESISTA - Inhabilidad originada en coincidencia parcial de períodos de Asamblea y Congreso / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Coincidencia parcial de períodos de Asamblea y Congreso / DIPUTADO - Inscripción para elección de congresista en 2002 / COINCID CONGRESISTA - Inhabilidad originada en coincidencia parcial de períodos de Asamblea y Congreso / INHABILIDAD DE CONGRESISTA - Coincidencia parcial de períodos de Asamblea y Congreso / DIPUTADO - Inscripción para elección de congresista en 2002 / COINCIDENCIA DE PERIODOS - Renuncia de diputado que aspira al Congreso / RENUNCIA DE DIPUTADO - Mecanismo para subsanar inhabilidad como congresista

En síntesis, y teniendo en cuenta, tanto el pronunciamiento de la Corte Constitucional como los de la Sección Quinta de lo contencioso administrativo de esta Corporación, y los de la Sala de Consulta, se considera que un diputado elegido el 29 de octubre de 2000 no puede ser elegido congresista en las elecciones de marzo de 2002, porque los períodos de la Asamblea y el Congreso coinciden parcialmente, salvo que presente renuncia motivada y le sea aceptada previamente a la inscripción de su candidatura al Congreso, en los términos que se analizarán.

NOTA DE RELATORIA: Concepto 395 de 25 de marzo de 1991, concepto 419 de 13 de enero de 1992 Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas; concepto 483 de 1992; sentencia 0634 de 21 de septiembre de 1992, Sección Quinta; Sentencia C-093 de 1994 Corte constitucional. Autorizada su publicación con oficio 0732 de 2 de mayo de 2001.

INCOMPATIBILIDAD DE DIPUTADO - Coincidencia de periodos para el que aspire al Congreso / DIPUTADO - Renuncia para subsanar incompatibilidad / RENUNCIA DE DIPUTADO - Para subsanar incompatibilidad cuando aspira al Congreso / REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Diputado

Un diputado, para que pueda ser elegido congresista y no resulte incurso en la prohibición legal (artículo 44.4 ley 200 de 1995), debe abstenerse de posesionarse y renunciar o, en caso de haber asumido funciones, renunciar a su investidura y ésta serle aceptada por lo menos con seis meses de antelación a la inscripción de su candidatura, pues de lo contrario estaría cobijado por la incompatibilidad o prohibición, según el caso, aplicable al diputado, o renunciante que no completó el término previsto para su retiro previo.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0732 de 2 de mayo de 2001.

DIPUTADO - Causal de pérdida de la investidura por no posesión / PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE DIPUTADO - Por no posesionarse en tiempo / RENUNCIA DE DIPUTADO - Causal de inelegibilidad dentro de los seis meses siguientes a su aceptación / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Facultad del gobernador para aceptar renuncia a diputado / POSESION DE DIPUTADO - Término

Si el diputado electo decidió no posesionarse dentro de los tres días siguientes a la instalación de la Asamblea o a la fecha en que fuere llamado a posesionarse, incurre en causal de pérdida de su investidura, salvo que renuncie oportunamente o se encuentre en causal de fuerza mayor. En caso de renuncia también le resulta aplicable la inelegibilidad dentro de los 6 meses siguientes a su aceptación.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0732 de 2 de mayo de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Bogotá, D.C., marzo veintinueve del año dos mil uno.

Radicación número: 1320

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia. Inhabilidades e incompatibilidades de diputados. Para ser elegido congresista; coincidencia parcial de períodos, elecciones año 2002; renuncia a la curul de diputado, su aceptación.

El señor Ministro del Interior, a solicitud del presidente del Directorio Nacional Conservador, formula a la Sala consulta sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a un diputado que pretende postularse para el Congreso. Previamente hace reseña de diversos pronunciamientos de esta Corporación y de la Corte Constitucional. La pregunta tiene el siguiente texto:

"Puede un diputado elegido el 29 de octubre de 2000, aspirar a ser elegido congresista en las elecciones de marzo de 2002, así sus períodos  
**Concepto Sala de Consulta C.E. 1320 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil** **EVA - Gestor Normativo**

coincidan parcialmente en el tiempo, si se acoge a la salvedad contemplada en el numeral 8, artículo 280 de la ley 5 de 1992, esto es, si ha presentado renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente?, en caso de ser posible, ¿Cuál es el término para presentar la renuncia? ¿Y quien debería aceptársela si decidió no posesionarse y si las sesiones de la Asamblea Departamental comienzan después de vencerse la fecha límite para la inscripción de las listas al Congreso?".

La Sala considera:

El período de los diputados elegidos el año anterior tiene duración de tres años (art. 299 de la C.P.) a partir del 2 de enero de 2001 (art.29, ley 617/00) y concluye el 31 de diciembre de 2003 (artículo 19 transitorio de la C.P.). La próxima elección de congresistas tendrá lugar el segundo domingo de marzo de 2002 (art. 207 del Código Electoral) y origina un período de sesiones que se inicia el 20 de julio del mismo año. Por tanto, los respectivos períodos coinciden en el tiempo durante parte del segundo semestre del 2002 y el año 2003.

La Sala procede a analizar el régimen constitucional y legal aplicable en materia de inhabilidades e incompatibilidades para ser congresista y la jurisprudencia sobre el particular.

En la legislación vigente antes de la expedición de la Carta Política de 1991, decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, se preveía que las incompatibilidades establecidas por la norma superior y las leyes, en particular para los diputados "tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo; y en caso de renuncia, las incompatibilidades se mantendrán por un año después de su aceptación" (art. 48).

El artículo 299 de la Carta Política actual, establece que el régimen de los diputados "no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda".

Lo anterior significa que el legislador puede incluir normas tan drásticas como las establecidas en la propia Carta para la regulación de los congresistas o aún hacer mayores exigencias de las que deben observar estos servidores; lo que no pueden es resultar menos estrictas, según se analizará.

De otra parte, la Constitución Política de 1991 contiene el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ser elegido congresista. Por excepción resulta extensivo a miembros de otras corporaciones de elección popular y cargos públicos, pues no obstante la ubicación en el estatuto del congresista, su contenido tiene aplicación general. En el caso de la presente consulta, concretamente se trata de establecer si cubre también a quienes siendo o habiendo sido diputados, aspiren a participar como candidatos en la elección de senadores o representantes.

En efecto, el texto del numeral 8, artículo 179 de la normatividad superior, ordena:

"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"

(.....).

Sobre esta disposición constitucional que hace parte del título VI "de la Rama Legislativa", capítulo 6 "de los congresistas", lo primero que debe advertirse es su inadecuada ubicación en la Carta Política, porque no obstante el texto ser claro en el sentido de contener norma aplicable a los aspirantes a congresistas, se extiende a todas las demás personas que se postulan para el resto de corporaciones y cargos de elección popular, materia que debería aparecer regulada en título general como sería el IX "de las elecciones y de la Organización Electoral".

Lo anterior significa que esta disposición comprende a todos los ciudadanos sin excepción, que se encuentren en la hipótesis indicada en ella, según la cual, la prohibición de ser elegido a más de una corporación en forma simultánea, así coincidan sus períodos al menos parcialmente, está referida precisamente a que si un diputado, por ejemplo, aspira a ser miembro del Congreso, incurrirá en esta prohibición, salvo que renuncie previamente.

La Asamblea Nacional Constituyente integró este precepto sobre el planteamiento de que ninguna persona que ejerza autoridad en cargo de elección popular o desempeñe funciones en ejercicio de curul en corporación pública, puede ser elegido al Congreso y, en general, a ninguna otra corporación de elección popular, salvo que haya cesado en sus funciones mediante renuncia aceptada, después de transcurrido un tiempo. Lo anterior, para eliminar la posibilidad de utilizar el poder ejercido en uno de los cargos o curul en beneficio de la candidatura para ocupar otro. El régimen de inhabilidad contempla el hecho de que la elección no es asunto del día electoral sino que apareja actividades previas; así mismo, nadie puede ser elegido si ya lo fue por votación popular y se encuentra para el primer evento en ejercicio de cargo o curul, de elección popular; tampoco puede intentar postularse en forma simultánea para más de una corporación, como congresista, diputado o concejal. Dijo entonces el constituyente "tanto por razones de moral política como por la imposibilidad de atender dos corporaciones de elección popular simultáneamente, es necesario prohibir también que una misma persona pertenezca a más de una corporación, sea cualquiera su nivel regional. Sería causal de inhabilidad para los casos de elección simultánea o de la elección de alguien que perteneciendo ya a una corporación es elegido para otra y de incompatibilidad en este último caso, visto desde la corporación a la cual ya se pertenece cuando sobreviene la segunda elección"<sup>1</sup> (destaca la Sala con negrilla).

Esta inelegibilidad tiene sus antecedentes en la Constitución anterior; en efecto, allí se preveía la imposibilidad de ser elegidos como miembros del Congreso, para algunos de los altos funcionarios del Estado, antes de un año de haber cesado en el ejercicio de funciones, ni ser elegido senador y representante para el mismo período constitucional, ni en más de una circunscripción electoral (art. 32, Acto Legislativo 1 de 1968).

Sobre el alcance de la nueva norma constitucional, esta Sala tuvo ocasión de pronunciarse en fecha reciente a su expedición, en los siguientes  
**Concepto Sala de Consulta C.E. 1320 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil** **2** **EVA - Gestor Normativo**

términos:

"En este orden de ideas se tiene que los diputados y concejales que fueron elegidos para el período 1990-1992, estarían incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, para ser elegidos congresistas, porque sus períodos coincidirían parcialmente con el de éstos.

Sin embargo, como la Constitución no estableció los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados y concejales, sino que dicha atribución la defirió a la ley, no existe, dentro del ordenamiento jurídico vigente prohibición para que los diputados y concejales puedan renunciar a sus cargos y una vez aceptadas las renunciaciones, aspiren a ser elegidos congresistas (artículos 299 y 312).

(. . .)

El transcrito numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, que establece una inhabilidad para ser elegido congresista y a la vez miembro de otras corporaciones, hace parte de la normatividad permanente de la Carta Constitucional, que entró a regir el 7 de julio de 1991 y que por lo mismo es de aplicación inmediata. Hay una prohibición de elegibilidad concurrente como miembro de varias corporaciones para el futuro, a diferencia del orden jurídico anterior que permitía esa concurrencia" (radicación 395 de 25 de julio de 1991, magistrado ponente: Jaime Betancur Cuartas).

Esta misma Sala, radicación 419 de 13 de enero de 1992, nuevamente con ponencia de Jaime Betancur Cuartas, sobre la misma materia dijo:

"2. Una vez elegidos los congresistas, diputados, concejales y alcaldes están inhabilitados para aspirar a otro cargo o corporación, mientras ejerzan efectivamente el cargo porque la Constitución prohíbe que una misma persona desempeñe dos cargos en forma concurrente; sin embargo, si renuncia a la correspondiente investidura y no existe ninguna otra inhabilidad (como el caso planteado de los congresistas), pueden aspirar a la nueva elección. Mientras no exista ley que desarrolle el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, de conformidad con el artículo 299, la renuncia debe ocurrir antes de la inscripción de la correspondiente candidatura.

3. La coincidencia de los períodos, a que se refiere el artículo 179, numeral 8, de la Constitución hace relación a dos aspectos: uno objetivo y otro subjetivo, que tienen que ver, el primero con los cargos y el segundo con las personas, es decir, que la nueva Constitución prohíbe que una misma persona ocupe varios cargos al mismo tiempo, así el período de un cargo termine antes que el período del otro cargo; de suerte que lo importante de la prohibición es evitar que se acumule poder y autoridad en una sola persona".

En la consulta 483 de 14 de diciembre de 1992, cuyo ponente fué el mismo de la cita anterior, la Sala reitera sobre la posibilidad de renuncia para aspirar a otra curul, según el siguiente texto:

"...no existe prohibición para que sean elegidos congresistas, con la sola salvedad de que para aspirar a dicha elección deben renunciar a sus cargos y una vez aceptadas éstas, pueden inscribirse válidamente como candidatos al Congreso, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 179, numeral 8, de la Constitución que dispone que " nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, . . . si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente" (destaca la Sala con negrilla).

Por su parte, la Sección Quinta de esta Corporación identificó de manera precisa que para quien ocupa cargo o curul de elección popular, su pretensión de aspirar a otro de la misma índole, constituye incompatibilidad y no inhabilidad, para concluir en forma similar a los pronunciamientos anteriores, según el siguiente texto:

" . . . la Sala considera que más que una inhabilidad el numeral 8 del artículo 179 de la Carta estatuye una incompatibilidad, en cuanto prohíbe ser elegido para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo.

(. . .)

"La norma del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución cortó de raíz esa práctica dañina subsistente hasta la vigencia de la Carta de 1991, de ser elegido, no de ser inscrito, simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, sin fijar término para la presentación de la renuncia a la función pública que se viniera ejerciendo con miras a posibilitar la nueva elección.

(. . .)

"...es viable entender que el aspirante a ser elegido para una corporación o cargo público lo que debió evitar, frente a la causal de incompatibilidad anotada, era el ejercicio de función pública al tiempo de la elección, sin perjuicio, como lo expresó la Sala de Consulta, "de las demás inhabilidades e incompatibilidades previstas por la misma Constitución o la ley"<sup>2</sup>

El régimen y los pronunciamientos hasta aquí descritos lo fueron con fundamento en los preceptos constitucionales, a saber: que no podría ser menos estricto del señalado para los congresistas y el genérico que establece la prohibición de simultaneidad de acceso a cualquier cargo de elección popular o a corporación, respecto de otro de la misma naturaleza, así los períodos coincidan sólo en forma parcial.

El Congreso, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Carta Política (art. 151), expidió la ley 5, el 17 de junio de 1992, "reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes". Esta ley desarrolla el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ser elegido congresista; sobre la elección de los congresistas dispuso:

Artículo 280. *Casos de inhabilidad.* No podrán ser elegidos congresistas:

(...)

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 (sic) 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.

Para 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 (destaca la Sala con negrilla).

La norma constitucional (art. 179.8) proscribire la elección para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo. Esta es una causal de inelegibilidad o prohibición para el ejercicio de un cargo o investidura que supone previamente el evento de la elección; sin embargo, el transcrito artículo 280, numeral 8º de la ley orgánica establece una excepción en razón de la renuncia, esto es, por el no ejercicio del cargo, salvedad que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-093 de 1994<sup>3</sup>, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"La prohibición constitucional admite dos hipótesis:

(. . .)

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 precisarán.

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 utiliza 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 D-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 (Magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo) (destaca la Sala con negrilla).

El juez constitucional estima que la inhabilidad no tiene lugar cuando a pesar de haberse producido la elección, la persona no se posesiona o interrumpe sus funciones en virtud de renuncia aceptada al tiempo de la inscripción de la candidatura, por no configurarse el ejercicio del cargo o curul y generar la renuncia aceptada su vacancia absoluta. En consecuencia, en tales términos ha de entenderse regulada la causal de inelegibilidad prevista por la Constitución y la ley; conforme al artículo 45 de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control, tienen efecto hacia el futuro.

Esta Sala, con ocasión de consulta formulada sobre la inscripción de segundo y tercer renglón en listas de aspirantes al Congreso, afirmó que "los diputados elegidos para el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre del año 2000, así renuncien a su investidura, no podrán ser congresistas para el período 1998-2002, porque la coincidencia de los períodos lo impide, conforme al artículo 179, numeral 8, de la Constitución".

La tesis de la Sala se fundamentó en el criterio, según el cual, el respeto por el elector que había otorgado mandato por un período completo no podría frustrarse con la renuncia inconsulta del elegido que de esta manera estaría burlando la voluntad popular. Este pronunciamiento ha de entenderse superado ante el fallo de la Corte que declaró la exequibilidad del artículo 280, numeral 8 de la ley 5 de 1992 conforme a la sentencia C- 093 de 1994, en cuanto admite la salvedad de la renuncia aceptada previamente a la inscripción de la candidatura.

Debe hacerse referencia a un pronunciamiento posterior de esta Corporación en ejercicio de la función jurisdiccional por conducto de la Sección Quinta<sup>4</sup>, según el cual, "la situación, conforme las anteriores precisiones de la H. Corte Constitucional, que esta Sala comparte, es muy clara para el caso en estudio: se trata de un diputado que presentó y le fue aceptada la renuncia, con anterioridad a la elección como congresista; en consecuencia, no quedó incurso en la causal por lo que hace referencia a la disposición en estudio".

Otro pronunciamiento de esta Sala de Consulta de dos de noviembre de 2000, en forma reiterada sobre esta materia, señala:

"Como lo expresa la Corte Constitucional, para que se configure la prohibición no es suficiente la coincidencia de los períodos, es necesario que se concreten en relación con las personas que efectivamente ejerzan la función por determinado lapso, razón por la cual en el caso del concejal bajo análisis, el período (de concejal) no coincide debido a su renuncia, lo cual lo habilita para asumir la curul de congresista" (radicación 1.296).

En síntesis, y teniendo en cuenta, tanto el pronunciamiento de la Corte Constitucional como los de la sección quinta de lo contencioso administrativo de esta Corporación, y los de la Sala de Consulta, se considera que un diputado elegido el 29 de octubre de 2000 no puede ser elegido congresista en las elecciones de marzo de 2002, porque los períodos de la Asamblea y el Congreso coinciden parcialmente, salvo que presente renuncia motivada y le sea aceptada previamente a la inscripción de su candidatura al Congreso, en los términos que se analizarán.

Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones de los diputados

Por su parte la ley 617 de 2000, capítulo V sobre reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital, prevé en materia de inhabilidades e incompatibilidades normatividad especial. Observa la Sala que en la lista de incompatibilidades de los diputados prevista por esta ley (art. 34), no se aludió a la prohibición constitucional de los diputados de inscribirse como candidatos a otros cargos de elección popular o corporación "durante el período para el cual fué elegido", disposición que sí incluye esta normatividad, por ejemplo, en el caso de los alcaldes (art. 38.7) y en el de los gobernadores (art. 31.7); no obstante, existiendo la norma superior hubiera resultado innecesaria su repetición para el caso de los diputados.

Sin embargo, debe advertirse que el Código Disciplinario, consigna la norma que aparece en el ordenamiento constitucional en idénticos términos, según el siguiente texto:

Artículo 44: *Otras incompatibilidades.*

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

De otra parte, la misma ley 617<sup>5</sup> recoge la posibilidad de renuncia a la investidura de diputado, en los siguientes términos:

"Artículo 36. *Duración.* Las incompatibilidades de los diputados tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia se mantendrá durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de diputado, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión" (destaca ) la Sala con negrilla).

Este precepto establece en apariencia un tratamiento comparativamente menos estricto que el previsto para los congresistas por el artículo 181 de la Constitución, en el que la incompatibilidad en caso de renuncia se mantiene durante el año siguiente a su aceptación, exigencia ésta que podría resultar contraria al mandato contenido en el artículo 299 de la Carta, conforme al cual, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados fijado por la ley, " no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda".

propio de los congresistas a los diputados, cuando para éstos, el constituyente definió a la ley su señalamiento (art. 293). En efecto se trata de servidores cuya duración del período es distinto, también el ámbito y la naturaleza de sus competencias y funciones; en fin, circunstancias que permiten establecer que la ley prevé un régimen propio para los diputados, cuya única limitación es la prohibición de hacerlo menos estricto que el definido para los congresistas, "en lo que corresponda"(art. 299). Por tanto, si el legislador encontró equivalente el régimen de los diputados en materia de efectos de la renuncia en el tiempo, no podría calificarse de menos rígido el de los diputados por cuanto no coinciden ni siquiera en la extensión del período y por tanto no tienen que ser uniformes las consecuencias de la renuncia.

Lo anterior significa que un diputado, para que pueda ser elegido congresista y no resulte incurso en la prohibición legal (artículo 44.4 ley 200 de 1995), debe abstenerse de posesionarse y renunciar o, en caso de haber asumido funciones, renunciar a su investidura y ésta serle aceptada por lo menos con seis meses de antelación a la inscripción de su candidatura, pues de lo contrario estaría cobijado por la incompatibilidad o prohibición, según el caso, aplicable al diputado, o renunciante que no completó el término previsto para su retiro previo.

Podría preguntarse si el constituyente cuando determinó que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados "será fijado por la ley" estaba limitándose a una sola de ellas; sin embargo, la Sala considera que son varios los estatutos en los cuales el legislador se ha ocupado de esta materia y en este caso deben citarse el decreto 1222 de 1986, la ley 5 de 1992 (art.280), la ley 200 de 1995 (art. 44.4) y recientemente la ley 617 de 2000. Sobre ésta última, cuyo epígrafe señala que reforma parcialmente la ley 136 de 1994, el decreto 1222 de 1986 y adiciona la ley orgánica del presupuesto, entre otras normas, se ocupan de diversas materias, y entre las que se refiere con mayor extensión, incluye las inhabilidades e incompatibilidades de gobernadores, alcaldes, concejales y diputados, a cuyo efecto dictó disposiciones regulando aspectos nuevos o modificando otros existentes incluidas algunas incompatibilidades previstas por el Código Disciplinario citado arriba, sustento de los efectos de inelegibilidad destacados en este concepto.

La misma ley 617 de 2000 que determina el régimen de incompatibilidades de los diputados, deroga expresamente el numeral 5 del artículo 44 de dicho código (ley 200 de 1995), que regula las incompatibilidades de gobernadores, diputados, alcaldes y concejales. Por tanto, si sólo derogó el numeral 5 debe deducirse que dejó plenamente vigente el resto del mencionado artículo 44, que ahora adquiere unidad de materia con el artículo 34 de la primera ley citada.

Presentación de la renuncia a la investidura de diputado

En cuanto a la autoridad que debe aceptar la renuncia, con efecto de vacancia absoluta del cargo, debe aplicarse la norma constitucional que regula la materia, tal como fue reformada por el Acto Legislativo 3 de 1993, artículo 2, del siguiente tenor:

Artículo 261:

"Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.

Son faltas absolutas, además de las establecidas en la ley, las que se causan por: muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente. (. . .)" (destaca la Sala con negrilla).

Es claro entonces, conforme a la Carta Política, que la renuncia, la cual debe ser motivada, en el caso de los diputados ha de ser aceptada por la plenaria de la Asamblea Departamental respectiva, de tal manera que el dimitente debe tener en cuenta la realización de las sesiones respectivas para que la referida aceptación se produzca con la debida antelación, a fin de no incurrir en la prohibición constitucional y legal.

En la ley 5 de 1992 se autoriza a la mesa directiva de cada una de las cámaras para que en receso de la corporación ellas actúen en su reemplazo y puedan aceptar la renuncia que presenten los congresistas con observancia de los demás requisitos.

Sin embargo, en caso de receso de la Asamblea, estima la Sala que el gobernador tiene competencia para aceptar la renuncia que presenten los diputados, conforme a los artículos 96 y 303.4 del Código de Régimen Político y Municipal (ley 4 de 1913) en concordancia con el 39 del decreto 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental)<sup>6</sup>.

Fecha límite para posesionarse

En el caso planteado por el consultante, según el cual el diputado decidió no posesionarse, éste incurre en causal de pérdida de investidura, conforme lo prevé el artículo 48, numeral 3 de la ley 617 de 2000, por "no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas. . . , según el caso, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse".

Esta Sala, en el concepto número 1.135 de 22 de julio de 1998 analizó la incompatibilidad de los congresistas para desempeñar cargo o empleo, público o privado, prevista en el numeral 1 del artículo 180 de la Constitución Política. Al respecto concluyó:

"El congresista que no preste el juramento con el cual se cumplirá el acto de la posesión como requisito previo para el desempeño de sus funciones y en cambio presente renuncia motivada de su investidura antes de que expire el término de los ocho días siguientes a la instalación de las Cámaras, fijado en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución y aquella le sea aceptada por la plenaria de la Corporación, no estará sujeto a la incompatibilidad consignada en el numeral 1 del artículo 180 ibídem, para desempeñar otro cargo o empleo público o privado, porque el ejercicio de éste no será simultáneo con aquél que no se desempeñó en ningún momento del período constitucional respectivo" (Consejero

ponente: César Hoyos Salazar).

La anterior conclusión la sustentó la Sala en la jurisprudencia constitucional según la cual "la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades". Por tanto, se hizo distinción entre la investidura y el desempeño del cargo de congresista, que ocurre sólo a partir de la posesión, para deducir que sólo a partir de ésta se puede afirmar que existe incompatibilidad para el ejercicio de otro cargo o empleo, público o privado.

En la presente consulta, la situación es diferente porque aquí se trata de una incompatibilidad para ser elegido a 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; incompatibilidad establecida por la ley 200 de 1995, en su artículo 44 numeral 4, para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales "desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período,¿" Esto mismo está consignado para los congresistas por el artículo 179 de la Constitución, pero como "inhabilidad".

Así las cosas, la Sala aunque mantiene su criterio respecto de la incompatibilidad entre la curul de congresista y el desempeño de otro cargo o empleo, público o privado, estima que tratándose de la incompatibilidad prevista en el artículo 44 numeral 4 de la ley 200 de 1995, no puede hacerse la distinción entre investidura y posesión en el cargo, porque la norma expresamente señala que esta incompatibilidad es "desde el momento de su elección ¿"

En el caso bajo análisis y teniendo en cuenta la consideración anterior, con relación a los diputados la sanción de pérdida de investidura corresponde decretarla al Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento, salvo que éste oportunamente renuncie o pueda demostrar fuerza mayor que impida la posesión en el término legalmente previsto (parágrafo 2, ibídem), pero con la consecuencia de que no podrá presentar su nombre para cargo o corporación de elección popular dentro de los seis meses siguientes a la aceptación de la renuncia por cuanto dicha renuncia en todo caso tiene los efectos previstos por la ley (artículo 44.4, Código Disciplinario).

La Sala responde:

Un diputado elegido el 29 de octubre de 2000 no puede postularse para congresista en las elecciones de marzo de 2002, porque los períodos de la Asamblea y el Congreso coinciden parcialmente en el tiempo, salvo que el diputado presente renuncia motivada y le sea aceptada por la plenaria de la Asamblea Departamental respectiva, con antelación no inferior de seis meses a la fecha de inscripción de su candidatura al Congreso. En receso de esta corporación, corresponde al gobernador del departamento aceptar la renuncia presentada por el diputado.

Si el diputado electo decidió no posesionarse dentro de los tres días siguientes a la instalación de la Asamblea o a la fecha en que fuere llamado a posesionarse, incurre en causal de pérdida de su investidura, salvo que renuncie oportunamente o se encuentre en causal de fuerza mayor. En caso de renuncia también le resulta aplicable la inelegibilidad dentro de los 6 meses siguientes a su aceptación.

Transcríbese al señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO  
Presidente de la Sala  
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA  
ELIZABETH CASTRO REYES  
Secretaria de la Sala  
NOTAS DE PIE DE PAGINA

CESAR HOYOS SALAZAR  
FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

1 Gaceta Constitucional 51 de 16 de abril de 1991; pags. 25 a 27.

2 Sentencia de 21 de septiembre de 1992. Sección Quinta, exps. 0634 y 0644.

3 En el salvamento de voto a esta providencia se lee: "En efecto, hacer renunciabiles los períodos convertiría prácticamente la inhabilidad del 179 ordinal 8 en una incompatibilidad. Lo anterior es tan cierto que la Sección Quinta del Consejo de Estado -que sostiene la tesis de la posibilidad de la renuncia como mecanismo para subsanar la inhabilidad- ha concluido que "más que una inhabilidad el numeral 8 del Art 179 estatuye una incompatibilidad"<sup>2</sup>. Es cierto que podría eventualmente considerarse que por errores de técnica, el Constituyente estableció una incompatibilidad en el artículo relativo a las inhabilidades; sin embargo, en el caso del ordinal 8 del artículo 179 esa tesis es inaceptable. Sin embargo, tal interpretación no sólo contradice el tenor literal de la norma sino que prácticamente ella hace inoperante la inhabilidad misma. En efecto, al aceptarse la tesis de la renuncia, el impedimento consagrado en el ordinal 8 del artículo 179 sería poco más o menos igual al establecido por el artículo 180 ordinal 1 superior. Esta última norma consagra una incompatibilidad según la cual los congresistas no podrán desempeñar cargo o empleo público o privado, incompatibilidad que en caso de renuncia aceptada, se mantiene durante un año más, si el lapso que faltare para el vencimiento del período constitucional fuere superior (CP Art 181). Con la interpretación sostenida por la mayoría, la inhabilidad establecida por el artículo 179 ordinal 8 superior pierde gran parte de su sentido por cuanto -al menos en lo relativo a congresistas y diputados (CP Art 299)- ella quedaría prácticamente subsumida en la incompatibilidad regulada por el artículo 180.1 superior. Una tal interpretación contradice entonces el principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente" (Magistrados ponentes: Eduardo Cifuentes M, Alejandro Martínez C. y Vladimiro Naranjo M.).

4 Sentencia de 4 de mayo de 1995. Exp. 1135, Magistrada ponente Miren De la Lombana de Magyaroff.

5 Actualmente cursan ante la Corte Constitucional varias demandas de inconstitucionalidad contra la ley 617, entre las cuales se encuentran las **Concepto Sala de Consulta C.E. 1320 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

radicadas en los procesos D-3257, D-3270 y D-3306; en el expediente D-3354 se está impugnado el artículo 36 arriba transcrito.

6 El artículo 339 del decreto 1222/86 derogó las disposiciones de la ley 4 de 1913 sobre organización y funcionamiento de la administración departamental, "no codificadas en este estatuto"; por tanto, la que se invoca si lo fué, no está derogada. Aquél artículo fué declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, sentencia 102, noviembre 13/86.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:30:48*