



Función Pública

Concepto 209951 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000209951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000209951

Fecha: 30/05/2023 05:46:49 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Gobernador. Inhabilidades de un congresista, diputado o concejal, para ser elegido gobernador o alcalde. RADS.: 20232060251872, 20232060251862 y 20232060258342 del 28 de abril y 3 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, presentada ante este Departamento Administrativo y remitida por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. CNE-S-2023-002456-OJ, en la cual consulta en qué fecha debe presentar renuncia a su cargo quien se desempeña como senador, representante a la cámara, diputado o concejal, para aspirar a ser elegido gobernador o alcalde, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respuesta a las preguntas Nos. 1 y 2:

Inicialmente, se considera importante indicar que, para resolver su inquietud, debe estudiarse la situación particular desde 3 perspectivas diferentes, con consecuencias disímiles para el aspirante. La primera, desde la configuración de las inhabilidades establecidas en las leyes 136 de 1994¹ y 2200 de 2022²; la segunda, desde la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Política por la coincidencia de períodos del congresista y el gobernador o alcalde; y la tercera, desde la incompatibilidad del Congresista para desempeñar cargo público o privado durante el período para el cual fue elegido congresista y un año más en caso de presentar renuncia, si el lapso que le faltare para terminar su periodo fuera superior a un año; que se analizan así:

Inhabilidades para ser elegido Gobernador o alcalde.

Respecto de las inhabilidades aplicables a los aspirantes al cargo de gobernador, se observa que la Ley 2200 de 2022 dispone:

“ARTÍCULO 111. De las Inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a 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 ¹ 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. (...)

PARÁGRAFO. Interpretese para todos sus efectos, que las inhabilidades descritas en el presente Artículo, se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos o entidades descentralizadas, que funciona en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran al respectivo ente territorial.” (Subrayado nuestro)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, establece sobre las inhabilidades para ser alcalde municipal o distrital:

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. < Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

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. (...)” (Subrayado nuestro)

Conforme con lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador o alcalde municipal o distrital, 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, municipio o distrito, 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 territorio.

Frente a la inquietud sobre si un congresista puede inscribirse como candidato y ser elegido en alguno de los cargos de elección popular antes mencionados, a la luz de las inhabilidades consagradas en las normas transcritas, es necesario precisar los siguientes aspectos:

De acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los Senadores y Representantes a la Cámara, en tanto son miembros de la corporación pública denominada Congreso, son servidores de elección popular directa.

Por lo tanto, a la luz de las causales de inhabilidad para ser elegido gobernador o alcalde consagradas en las Leyes 134 de 1996 y 2200 de 2022, el congresista no requiere renunciar a su investidura 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.

No obstante, como ya se indicó, en su calidad de congresista le son aplicables 2 prohibiciones más: de una parte, la inhabilidad de una persona para ser elegida en más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Política; y de otra, la incompatibilidad de los congresistas para desempeñar empleo público o privado durante la vigencia de su período, que se mantendrá hasta un año después de su renuncia si el lapso que le faltare para culminarlo fuere superior a 1 año, consagrada en el numeral 1 del artículo 180 y en el artículo 181 de la Constitución Política.

Inhabilidad por la coincidencia de períodos:

En lo que se refiere a la inhabilidad relacionada con la coincidencia de períodos, el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Política establece:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

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 nuestro)

Esta disposición constitucional fue extendida a los demás cargos de elección popular a través de reiterados pronunciamientos tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional; como, por ejemplo, mediante sentencia de la Corte Constitucional C-145 de 1994, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual se expresó:

“La lectura del artículo 179, numeral 8o. de la Constitución muestra que ella consagra una inhabilidad electoral o de inelegibilidad, esto es, una prohibición para ocupar un cargo o hacer uso del derecho a ser elegido. Esto significa, que la violación de la prohibición contenida en el ordinal 8 del artículo 179 superior acarrea la nulidad de la elección, por lo que no es válido que el legislador entre, como lo hizo en la norma que se examina, a establecer excepciones de carácter discriminatorio, en favor de los Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, cuando la misma norma superior no las establece, sino que por el contrario, señala que cobija a todos los funcionarios de elección popular.

Es claro para la Corte que la inhabilidad establecida por la norma constitucional es general y no exclusiva para los congresistas: es aplicable a todos los cargos electivos. (...)” (Subrayado nuestro)

De otra parte, la Ley 5 de 1992³, estipuló:

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

(...)

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”. (Destacado nuestro)

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-093 de 1994, manifestó:

“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” (Subrayado nuestro) ³

Por su parte, el Consejo de Estado consideró, en la sentencia proferida por la Sección Quinta mediante Radicado No.

11001-03-28-000-2018-00047-00 y ponencia de la magistrada Rocío Araújo Oñate, que 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:

“...Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional decidió que el numeral octavo del artículo 179 de la Constitución Política se encuentra vigente desde la fecha de promulgación de la Carta y hasta el día de hoy, sin solución de continuidad, es decir, que la pretendida reforma que se quiso introducir al artículo en mención a través del Acto Legislativo 01 de 2009 no produjo efectos.

Siendo, así las cosas, se tiene que el precepto que alega la parte actora como desconocido, fue expulsado del ordenamiento jurídico, por ende no es posible hacer un estudio de legalidad del acto enjuiciado frente a dicho precepto. En razón de ello, se analizará el artículo 179.8 Superior vigente⁴.

Esta norma contiene un reproche consistente en que no podrán ser congresistas, quienes resulten elegidos para más de una corporación o cargo público, cuando los períodos de uno y otro coincidan en el tiempo total o parcialmente, es decir, esta norma se erige como una causal de inelegibilidad que vicia de nulidad el acto electoral expedido con desconocimiento de dicho reproche de carácter constitucional.

Sin embargo, dicho precepto no puede ser leído de manera aislada, dado que la Ley 5 de 1992, en su artículo 280.8 preceptuó que:

ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. *No podrán ser elegidos Congresistas:*

(...)

⁴En la sentencia C-040 de 2010, la Corte Constitucional estableció: Queda por analizar los efectos de la presente decisión de inexequibilidad. En criterio de la Sala, de forma análoga a como fue resuelto en la sentencia C-332/05, se advierte que el artículo 13 del Acto Legislativo 1º de 2009 no modificó el contenido primigenio del numeral octavo del artículo 179 de la Carta Política, sino que se limitó a adicionarlo con una frase y un párrafo transitorio, como se demuestra a continuación:

Texto original aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente

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 sea parcialmente.

Texto objeto de demanda (Se subrayan los apartados acusados)

Artículo 13. El numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, quedará así:

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. La renuncia un (1) año antes de la elección al cargo al que se aspire elimina la inhabilidad. Párrafo Transitorio. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010.

Como se observa, salvo un giro gramatical irrelevante para la interpretación del precepto ("así sea parcialmente" por "así fuere parcialmente"), los apartados acusados por los demandantes se restringen a adicionar el precepto original. Por ende, es evidente que el artículo 13 del Acto Legislativo 1º de 2010 no derogó el artículo 179-8 C.P., sino que simplemente lo adicionó. De igual modo, la Sala encuentra que aunque la demanda se restringe a demandar parcialmente el citado artículo 13, en realidad los cargos se dirigen sobre toda la disposición, pues las expresiones demandadas son, precisamente, las que adicionan la versión original del artículo 179-8 C.P. En consecuencia, deberá declararse la

inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 13. Así, en virtud de la declaratoria de inexecutable de aquella disposición y de manera análoga a como lo decidió esta Corporación en la sentencia C-332/05, la Corte advierte que el numeral octavo del artículo 179 de la Constitución Política se encuentra vigente desde la fecha de promulgación de la Carta y hasta el día de hoy, sin solución de continuidad.

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.”

Dicho precepto normativo fue objeto de control de constitucionalidad por vía de acción⁵, decisión en la que se declaró su exequibilidad y se determinó los alcances de la renuncia del cargo con miras a aspirar a ser elegido congresista, así:

“(…) 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.

(…)

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.

(…)

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...”

Entonces, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo para más de una corporación o cargo público, cuando los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y no obre renuncia previa, que en este caso en concreto, debe ser con anterioridad a la inscripción de la candidatura.” (Destacado nuestro).

Esa Corporación, mediante providencia expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00026- 00(3960-3966) del 9 de agosto de 2007, y ponencia de la magistrada María Nohemí Hernández Pinzón, señaló:

"De la coincidencia de Períodos:

En esta parte la nulidad de la elección del Representante a la Cámara por el departamento de Córdoba, Dr. FABIO RAUL AMIN SALEME, la hace depender el demandante de la supuesta configuración de la causal 8ª del artículo 179 Constitucional, porque se registró coincidencia de periodos entre su elección como Diputado de la Asamblea de Córdoba (2004-2007) y su elección como Congresista (2006-2010). Los dos cargos arriba mencionados se ocupan, el primero, de destacar la violación del principio de la igualdad (Art. 13 C.N.), porque su condición de Diputado le confiere cierta ventaja frente a sus electores, motivo por el que debe excluirse la votación obtenida por el candidato, tanto a él como al partido político que lo avaló; y el segundo, de demostrar que se computaron votos a favor de un candidato inhabilitado, que no reunía las calidades constitucionales y legales para acceder al cargo. El último de los ⁵ cargos se estudiará a condición de que resulte demostrado que el demandado fue elegido estando incurso en la causal de inhabilitación del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, que expresa:

"Artículo 179.- No podrán ser congresistas: (...)

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. (...)"

Esta norma fue objeto de reforma constitucional a través del artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2003, por medio del cual se le adicionó a su contenido literal la expresión "La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilitación", el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-332 del 4 de abril de 2004, con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, tras haber establecido algunas irregularidades en la tramitación del proyecto de acto legislativo. Sin embargo, en el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5 de 1992 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", se consagró a manera de excepción:

"Artículo 280.- Casos de inhabilitación. No podrán ser elegidos Congresistas: (...)

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" (Negrillas de la Sala)

La salvedad anterior fue objeto de demanda por acción pública de inconstitucionalidad, bajo el argumento de haberse consagrado una excepción no prevista por el constituyente, la cual fue decidida mediante sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994 con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, hallando executable la excepción bajo consideraciones que en parte dicen:

"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 8º, 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"

Es decir, en acatamiento de la fuerza obligatoria que tienen los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional (Ley 270 de 1996 art. 48), es deber de la Sala juzgar la situación planteada tomando como parámetro normativo no solo el numeral 8 del artículo 179 superior, sino igualmente lo previsto en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992, especialmente la excepción que se ha mencionado y que prescribe la inexistencia de la citada inhabilitación ante la renuncia oportuna del aspirante a Congresista.

Retornando al material probatorio recabado se encuentra que efectivamente el Dr. FABIO RAUL AMIN SALEME fue elegido Diputado a la Asamblea Departamental de Córdoba para el período 2004-2007 y que también lo fue para el Cargo de Representante a la Cámara por la misma circunscripción territorial y para el período 2006-2010. Empero, también se probó que al mismo el Gobernador del departamento de Córdoba, mediante Decreto 24 de enero 26 de 2006, le aceptó su renuncia al cargo de integrante de la Duma de esa entidad territorial. Significa lo anterior, que la situación del accionado se enmarca dentro de la excepción prevista en el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992,

puesto que antes del certamen electoral del 12 de marzo de 2006, convocado para elegir a los miembros del Congreso de la República, formalizó su dimisión al cargo de Diputado de la Asamblea de Córdoba, evento que por sí solo resulta suficiente para impedir la configuración de la causal de inhabilidad en estudio.” (Subrayado nuestro).

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

Incompatibilidad de los congresistas para desempeñar cargos públicos o privados.

Por último, con respecto a la incompatibilidad de los congresistas para desempeñar empleo público o privado durante la vigencia de su período, la cual se mantendrá hasta un año después de su renuncia si el lapso que le faltare para culminar su período fuere superior a 1 año, la Constitución Política dispone:

“ARTICULO 180. Los congresistas no podrán:

Desempeñar cargo o empleo público o privado. (...).”

“ARTICULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.” (Subrayado nuestro).

Por su parte, la Ley 5 de 1992⁶ establece:

“ARTÍCULO 282. MANIFESTACIONES DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Los Congresistas no pueden: 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; con las excepciones que establezca la ley.

Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste”

“ARTÍCULO 284. VIGENCIA DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.” (Subrayado nuestro)

Ahora bien, la Ley 1881 de 2018⁷ señala:

“ARTÍCULO 20. Para los efectos del numeral 1 del artículo 180 de la Constitución Política, se entenderá que el Congresista debe estar realizando,

simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado."

Frente a la vigencia de las incompatibilidades de los congresistas la Corte Constitucional mediante sentencia C-247 de 1995, señaló:

"El artículo decimoctavo es constitucional, pues hace explícito el concepto de incompatibilidad, dándole el alcance de actividad simultánea o concomitante con la del ejercicio del cargo de congresista, lo cual coincide con lo expresado por esta Corte en sentencias C-349 del 4 de agosto de 1994 y C-497 del 3 de noviembre del mismo año, ratificadas recientemente en Sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995.

En tales providencias afirmó la Corte que la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, pues "dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición".⁶⁷

"En otros términos -añadió la Corte- estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares".

La norma examinada, al definir el concepto de incompatibilidad, evita equívocos en la determinación de la responsabilidad de un congresista para los efectos de la pérdida de la investidura. Será declarada exequible.

No puede olvidarse, desde luego, que, para el caso de los congresistas, el artículo 181 de la Carta Política mantiene las incompatibilidades en el evento de renuncia durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Aquí la simultaneidad que se predica en la norma se refiere al tiempo de la correspondiente prohibición constitucional." (Subrayado nuestro)

En similar sentido se pronunció esa misma Corporación mediante sentencia C-497 de 1994, en la cual se determinó:

"El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.

Tales normas responden a las necesidades de asegurar los cometidos básicos de la institución y de preservar la respetabilidad de quienes la componen, merced al sano desempeño de las delicadas funciones que se les confían.

Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público.

En ese contexto se ubica el régimen de incompatibilidades de los congresistas, el cual, como ya lo subrayó esta Corte en Sentencia C-349 del 4 de agosto de 1994, es pieza fundamental dentro del Ordenamiento constitucional de 1991 y factor de primordial importancia para lograr los propósitos estatales, pues mediante ellas se traza con nitidez la diferencia entre el beneficio de carácter público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal.

En el mismo fallo se puso de presente lo que significa la incompatibilidad como imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. "Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición.

En otros términos, estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares.

De allí que haya sido vedado a los miembros del Congreso, durante el período constitucional -y, en caso de renuncia, durante el año siguiente a su aceptación si el lapso para el vencimiento del período fuere superior-, desempeñar cualquier cargo o empleo público o privado; gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos; ser apoderados ante las mismas; celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos; celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste (artículos 180 y 181 de la Constitución).

Debe observarse que la Constitución no agotó el catálogo de las incompatibilidades aplicables a los congresistas, pues, a la luz de sus preceptos, bien puede el legislador introducir nuevas causales de incompatibilidad igualmente obligatorias.

Ello se desprende de lo dispuesto en varias normas constitucionales: El artículo 123 de la Constitución dispone que los miembros de las corporaciones públicas, en su condición de servidores públicos, "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

A su vez, el artículo 124 expresa que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva", en tanto que, al tenor del artículo 150, numeral 23, corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas..."

Todo ello encaja dentro del principio básico de responsabilidad de los servidores públicos plasmado en el artículo 6º de la Carta: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por incumplir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". (Subrayado nuestro).

Conforme a los artículos 180 y 181 de la Constitución Política, los congresistas no podrán simultáneamente desempeñar otro cargo o empleo público o privado, incompatibilidad que tendrá vigencia durante el período constitucional respectivo; en caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, dando alcance a la incompatibilidad objeto de estudio, mediante concepto con radicado No. 11001-03-06-000-2009- 00023-00(1949) del 2 de abril de 2009 y ponencia del consejero William Zambrano Cetina, determinó, luego de un exhaustivo recuento jurisprudencial en materia de pérdida de investidura, lo siguiente:

"En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado, considera actualmente que los congresistas pueden, sin incurrir en la incompatibilidad descrita en la causal 1ª del artículo 180, tener actividades alternas que impliquen una dignidad pero que no interfieran con las funciones propias del cargo.

En efecto, en el estado actual de la jurisprudencia, lo determinante para la Sala Plena de esta Corporación es que para desvirtuar que se incurra en la causal 1ª del artículo 180, se debe evidenciar que en la actividad que paralelamente desempeñe el Congresista no exista un vínculo laboral que se ejerza, y en consecuencia, no debe haber subordinación o dependencia, ni remuneración, prebenda o beneficio económico. De igual forma que la actividad desplegada no tenga limitación expresa para los congresistas, ni que se vincule al "ejercicio" de una profesión u oficio. En este sentido, se permite en términos generales el desarrollo pleno de los derechos como a todos los asociados, por ejemplo, el derecho a la libre expresión y a la participación política.

Se reitera que la línea jurisprudencial analizada en esta ponencia, corresponde a las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado por pérdida de investidura, referidas a la causal primera del artículo 180 de la Carta, y es en consideración al estado actual de dicha jurisprudencia que resulta posible absolver la consulta formulada a la Sala en el sentido que a continuación se expone, con la advertencia

explicita de que será a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a quien corresponderá definir cualquier demanda que pueda presentarse al respecto, previo agotamiento del trámite procesal regulado por la ley 144 de 1994.” (Subrayado nuestro)

Por lo tanto, a la luz de la incompatibilidad consagrada en el numeral 1 del artículo 180 y el 181 de la Constitución Política, que consistente en desempeñar cargo público o privado durante el período constitucional respectivo, incompatibilidad que se mantendrá en caso de renuncia durante el año siguiente a su aceptación si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior, al congresista que desea aspirar al cargo de gobernador o alcalde, se le deberá aceptar su renuncia un año antes de su eventual posesión, si resultare elegido; interpretación que encuentra sustento en lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con radicado No. 2384 del 9 de octubre de 2018⁸.

Respuesta a la pregunta No.3:

En cuanto a las inhabilidades para ser elegido gobernador y alcalde por parte de quien ejerce como diputado o concejal, es preciso indicar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 123, establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Adicionalmente, dispone:

“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 299. < Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

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 tendrá la calidad de servidores públicos. (...)”

“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 nuestro)

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los diputados y los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos.

Por otra parte, el Consejo de Estado, mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de agosto 25 de 2005, Radicación número: 230012331000200301418 01, con ponencia del magistrado Darío Quiñones Pinilla, respecto a la elección de un diputado

como alcalde, precisó:

"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 primer lugar, es necesario precisar que, conforme lo ha advertido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, de esta Sección⁸ y de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁹, la hermenéutica literal y ideológica de esa norma superior permite deducir con claridad que esa prohibición se aplica no solamente a los congresistas sino también a todos los cargos que deben proveerse por elección popular, puesto que, de un lado, la expresión "nadie podrá" supone una regla general de aplicación imperativa y, de otro, es lógico deducir que no existe razón suficiente para aplicar esa norma solamente a los congresistas y excluir de aquella prohibición a otros cargos de elección popular. En tal sentido, es obvio que pese a que esa disposición se encuentra en el Capítulo 6° del Título VII de la Constitución, relativo a "los Congresistas", la causal también debe extenderse a los Diputados, en tanto que la referencia genérica a más de una corporación o cargo público involucra a todos los cargos de elección popular.

Para la Sala es claro, entonces, que la inhabilidad sub judice se presenta cuando existe una doble vinculación o cuando un candidato aspira a ser elegido para dos cargos de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, y, efectivamente, es elegido.

En ese sentido, se advierte que para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario que se cumplan dos condiciones. La primera, relativa a la elección, pues se trata de impedir que una misma persona sea elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo. La segunda, es la simultaneidad o coincidencia de los períodos en los que se ha elegido al demandado. En otras palabras, para que se configure la inhabilidad no basta que se demuestre que una persona ha sido elegida dos veces, sino que es indispensable que se pruebe que el período de esas elecciones o nombramientos coincidieron en el tiempo."

"(...)"

"De manera que, es claro que 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,

Precisado lo anterior y retomando el análisis del caso planteado, se tiene que el supuesto fáctico indispensable para que se estructure la inhabilidad es la de que efectivamente los períodos para los cuales una persona ha sido elegida, coincidan en el tiempo total o parcialmente. De modo que si esa coincidencia de períodos no se presenta, la persona elegida no incurre en inhabilidad, así la inscripción o la elección para esa corporación o cargo público se hubiera efectuado antes de la terminación del período de la otra corporación o cargo público para el cual hubiere sido elegido.

Esto conduce a la conclusión de que no incurre en inhabilidad la persona que haya sido elegida en una corporación o cargo público sin que previamente hubiera renunciado a otro cargo o corporación para el cual igualmente hubiera sido elegido, pero cuyo período no coincida, así fuera, parcialmente, con el de la nueva elección."

También es pertinente realizar un lo definido por esa Corporación referente a la inhabilidad de quien aspira ser elegido alcalde. Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de 13 de mayo de 2005, expediente

No. 3588, con ponencia del magistrado Darío Quiñones Pinilla, señaló:

"Para la Sala es claro que la causal de inelegibilidad del numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se aplica al Alcalde que se haya desempeñado como Concejal dentro de los doce meses anteriores a la fecha de su elección, por cuanto el Concejal no tiene la calidad de empleado público.

En efecto, el artículo 123 de la Carta Política adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado. Según esa norma, los servidores públicos comprenden las siguientes categorías: la de los miembros de las corporaciones públicas, la de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales.

Quiere decir lo anterior que el concepto de servidores públicos es genérico y está integrado por las especies ya señaladas.

De manera que el Concejal, según el artículo 123 de la Carta, es un servidor público de la especie miembro de corporación pública, pues, además, expresamente el artículo 312 ibídem señala que no tiene la calidad de empleado público, lo cual está en armonía con lo ya dicho, dado que los empleados públicos son otra especie del género servidores públicos.

En ese orden de ideas, una correcta interpretación de la inhabilidad para ser Alcalde cuando ha desempeñado el cargo de Concejal debe armonizarse con el artículo 312 constitucional, que define la naturaleza jurídica del cargo de Concejal, excluyéndoles la calidad de empleados públicos a los Concejales.

En consecuencia, 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 del 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.” (Subrayado nuestro)

Con base en la normativa y la jurisprudencia transcritas, se colige que los diputados y los concejales no son titulares de autoridad civil, política y dirección administrativa, en razón a que no son considerados como empleados públicos, calidad que exigen las normas que contienen las prohibiciones para aspirar a los cargos de gobernador y alcalde para determinar si se incurre en inhabilidad. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, el diputado o el concejal que aspire a ser elegido gobernador o alcalde, podrá hacerlo sin incurrir en la prohibición estudiada, siempre que el período como diputado o como concejal no coincida con el de la nueva elección, incluso si ejerce como presidente de la respectiva asamblea o concejo.

Adicionalmente, debe recordarse que, frente a las restricciones de participación en política de los servidores públicos, la Ley 996 de 2005⁹ indica:

“ARTÍCULO 41. Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título.”

De acuerdo con lo anterior, los diputados y los concejales no se encuentran inmersos en las restricciones de participación en política de que trata la Ley 996 de 2005.

Finalmente, en lo que respecta a sus inquietudes en relación con el partido o movimiento político por el cual podría presentarse la aspiración electoral a la alcaldía o la gobernación de quien ocupa otro cargo de elección popular, se precisa que tal análisis le corresponde al Ministerio del Interior, al ser ajeno a las competencias asignadas a este Departamento Administrativo¹⁰, por lo que se sugiere presentar su solicitud sobre tal asunto a esa entidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

³ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, radicados No. D-448 y D-468 acumulados.

⁶ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

⁷ Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00105-00(2384), Concepto No. 2384 del 9 de octubre de 2018, Magistrado Ponente Oscar Daría Amaya Navas.

⁹ Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Ver Decreto 430 de 2016.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:08