



Concepto 40881 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000040881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000040881

Fecha: 21/03/2014 04:10:03 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para aspirar a cargos de elección popular. Rad. 20142060032542 del 24 de febrero de 2014

En atención a su comunicación de la referencia, me permito indicar los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales que se encuentran relacionados con el tema objeto de consulta, así:

1. Fundamentos constitucionales:

La Constitución Política de Colombia señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 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.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

“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.” (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 299. Modificado por el art. 3, Acto Legislativo 01 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.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.”

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley.

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

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

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

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

2. Fundamentos legales

El siguiente es el marco legal relacionado con las preguntas formuladas en su consulta:

La Ley 5 de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, estableció:

"ARTÍCULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

- (...)
2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.
- (...)
8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente". (Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-093 de 1994)

"ARTÍCULO 43. FUNCIONES. Los Presidentes de las Cámaras Legislativas cumplirán las siguientes funciones:

1. Presidir la respectiva Corporación.
2. Abrir y cerrar las sesiones, una vez instaladas.
3. Cuidar que los miembros que conforman la Corporación que presiden concurren puntualmente a las sesiones, requiriendo con apremio si fuere el caso la presencia de los ausentes que no estén legalmente excusados.
4. Cumplir y hacer cumplir el Reglamento, mantener el orden interno y decidir las cuestiones o dudas que se presenten sobre la aplicación del mismo.
5. Repartir los proyectos presentados para el estudio legislativo y ordenar su debido trámite.
6. Suscribir los proyectos de acto legislativo y de ley aprobados en las Comisiones y en plenarias, así como las respectivas actas.
7. Llevar la debida representación de la Corporación.
8. Designar las Comisiones Accidentales que demande la Corporación.
9. Dar curso, fuera de la sesión, a las comunicaciones y demás documentos o mensajes recibidos.
10. Suscribir las comunicaciones dirigidas al Presidente de la República, altos tribunales de justicia y a la otra Cámara.
11. Cuidar de que el Secretario y demás empleados de la Corporación cumplan debidamente sus funciones y deberes.
12. Desempeñar las demás funciones dispuestas por la ley.

PARÁGRAFO. En cuanto no se opongan a estas atribuciones, similares funciones cumplirán los Presidentes de las Comisiones."

La Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece:

"ARTÍCULO 44. INELEGIBILIDAD SIMULTÁNEA. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

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

La Ley 617 de 2000, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", expresa:

"ARTÍCULO 30. De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

- (...)
3. 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, 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 departamento.
- (...)
5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

ARTÍCULO 33.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

- (...)
3. 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, 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 departamento.
- (...)
5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad".

"ARTÍCULO 34. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS DIPUTADOS. Los diputados no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial; ni vincularse como contratista con el respectivo departamento." (Subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 36. DURACION. Las incompatibilidades de los diputados tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento

del periodo fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de diputado, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."

"ARTÍCULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

2.- 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."

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

"ARTÍCULO 43. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES. El artículo 47 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 47 Duración de las incompatibilidades. Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán 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 concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."

Por su parte, los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones"

"ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

"ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias." (Subrayado fuera de texto)

3. Fundamentos jurisprudenciales

Los siguientes son los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional que tienen relación con los aspectos tratados en su consulta:

Frente a la inhabilidad prevista en el Numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución Política, por parte de los Congresistas, Diputados, Concejales que aspiran ser elegidos Alcaldes, Gobernadores o Diputados, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: [11001-03-28-000-2006-00011-00\(3944-3957\)](#) de fecha 13 de agosto de 2009, Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa, afirmó:

"La norma constitucional señala:

"ARTÍCULO 179.- No podrán ser congresistas:

(...)

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

En lo que concierne a la causal de inhabilidad en comento, ha sido copiosa la jurisprudencia de esta Sección que ha abordado el tema en innumerables oportunidades¹. Así, se ha precisado que la finalidad pretendida con aquella prohibición es evitar que un ciudadano pueda postularse y ser elegido para más de una corporación o cargo de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, es decir, que se procura impedir una doble vinculación.

También se ha dicho que pese a que la causal de inhabilidad se encuentra prevista dentro del régimen de inhabilidades de los Congresistas, ella no se aplica solamente a estos servidores, sino que debe hacerse extensiva a todos los cargos de elección popular, en tanto que la norma utiliza

la expresión “*nadie podrá*”, lo cual supone una regla general de aplicación imperativa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Corresponde entonces a la Sala determinar qué efectos produjo la renuncia al cargo de concejal presentada por el ahora demandado, y si con ella, cesó la estructuración de la causal inhabilitante. (sic)

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

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

*1...
8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.” (Subrayas fuera de texto)*

La Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra la disposición transcrita, puntualizó²

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

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

*(...)
La prohibición constitucional admite dos hipótesis:*
a) La de una persona que es elegida en forma simultánea, para ser miembro de dos corporaciones, desempeñar dos cargos, o ser miembro de

una corporación y a la vez desempeñar un cargo público;

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

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

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

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

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

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

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

Con base en los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, ha de concluirse que la inhabilidad en estudio se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente (numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política), empero tal inhabilidad desaparece si el elegido presenta renuncia antes de la elección correspondiente al otro cargo o corporación, (Ley 5 de 1992, art. 280, num. 8), dimisión que, según la Corte Constitucional, debe producirse antes de la inscripción al cargo o corporación al que se aspire.

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

"...Del análisis de ambas normas (arts. 179 y 280 de la C.P.), la Sala ha interpretado³ que esta conducta solamente se estructura cuando concurren los elementos que se enuncian a continuación:

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

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

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

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

De lo anterior se desprende que si la persona elegida o posesionada por llamamiento como congresista, previamente a esa elección o posesión, renunció al cargo o dignidad que venía ostentando (edil, concejal, diputado, alcalde, etc.), la Sala tiene dicho que no se estructura la causal, por cuanto ello implica que el período correspondiente a este último termine con la aceptación de la renuncia. Al efecto, se considera que lo que

tiene relevancia jurídica es el período efectivo y no el formal, esto es, el tiempo que la persona de que se trate ocupó el cargo anterior, y no el período señalado por la Constitución Política o la ley. (Negrillas fuera de texto)

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

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00026-00(3960-3966) del 9 de agosto de 2007, Consejera ponente: 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 períodos 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 cargos se estudiará a condición de que resulte demostrado que el demandado fue elegido estando incurso en la causal de inhabilidad del numeral 8 del artículo 179 de la Constitución, que expresa:

"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. (...)"

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 inhabilidad", el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-332 del 4 de abril de 2005, 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 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 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 inhabilidad 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."

De acuerdo con el anterior concepto no incurriría en inhabilidad el miembro de 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.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, expediente N° 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla, ha señalado:

"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 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 fuera de texto)

Sobre la calidad de servidores públicos de los Diputados, la Corte Constitucional en la sentencia C-671 del 14 de julio de 2004, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño, señaló:

"De otra parte, de conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política, los diputados, como miembros de las asambleas departamentales, son servidores públicos, están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento."

De acuerdo con lo anterior, los Diputados son servidores públicos teniendo en cuenta lo expresamente señalado en el artículo 299 de la Constitución, sin que tengan la calidad de empleados públicos.

Frente a la posible inhabilidad en el caso de una elección de un Diputado como Alcalde, el Consejo de Estado mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de agosto 25 de 2005, Radicación número: 230012331000200301418 01, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, señaló:

"Ahora bien, 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 Diputado dentro de los doce meses anteriores a la fecha de su elección, por cuanto el Diputado no tiene la calidad de empleado público.

"(...)"

De manera que el Diputado, según el artículo 123 de la Carta, es un servidor público de la especie miembro de corporación pública.

En ese orden de ideas, una correcta interpretación de la inhabilidad para ser Alcalde cuando ha desempeñado el cargo de Diputado debe armonizarse con el artículo 123 constitucional, que define la naturaleza jurídica del cargo de Diputado, excluyéndolos de la categoría de empleados, públicos.

En consecuencia, los Diputados son servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Diputados sino a los servidores que son empleados públicos.

"(...)"

"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 e 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 iudice 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.

En estos términos, el demandado no se encontraba obligado a renunciar al cargo de Diputado de la Asamblea del Departamento de Córdoba para aspirar a la elección como Alcalde del Municipio de San Antero, pues, como ya se anotó, los períodos para los cuales fue elegido en esa corporación y cargo público no coincidían en ningún momento en el tiempo, y, por tanto, por no presentar la renuncia no incurrió en la inhabilidad alegada." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Al respecto corresponde precisar, que sobre la calidad de los Diputados, la Constitución Política en el artículo 123 establece que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos, como el caso de las Asambleas Departamentales.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-222 de 14 de abril de 1999, respecto a la expresión "funcionarios públicos", expresó:

"El cargo de las demandantes se dirige a atacar la palabra "funcionarios", por considerar que con ella se excluye a los concejales municipales, discriminándolos respecto de los demás servidores públicos municipales.

Se hace necesario entonces precisar el alcance del aludido término, en el contexto de la disposición legal, con el fin de determinar si efectivamente los concejales municipales están excluidos del ámbito de competencia específica que allí se estatuye para la Procuraduría.

El análisis de la norma impugnada implica la consideración de su contenido frente al artículo 123 de la Constitución Política, a cuyo tenor "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

Respecto de los concejales municipales, la Constitución consagra en forma enfática (art. 312 C.P.) que "los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos". No obstante, en el artículo 123 ibídem sí se establece con claridad que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos. Y es que no es lo mismo pertenecer a este género (servidor público) -que abarca a todos-los que mantienen un vínculo laboral con el Estado, bien desde el punto de vista legal y reglamentario o puramente contractual- que ser catalogado como empleado público, una especie de aquél, que se caracteriza por una relación legal y reglamentaria, de modo que el nexo con el Estado tiene lugar por nombramiento y posesión y no por contrato. Los empleados públicos son servidores públicos. Los concejales también, pero sin tener el carácter específico de empleados públicos, dado el origen de su vinculación, por elección popular, que difiere del de aquéllos.

Esto significa que los concejales municipales, aun no siendo empleados públicos, si son servidores del Estado v. en realidad, puesto que desempeñan funciones al servicio del mismo, son "funcionarios". Con este término se define en general a quien cumple una función y en la materia de la que aquí se trata -la disciplinaria- comprende a quienes, por su vínculo laboral con el Estado y en razón de las responsabilidades que contraen (art. 123 C.P.), están sujetos a la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación.

La Constitución de 1991 ha utilizado la expresión genérica va mencionada -servidores públicos- para resaltar que quienes pertenecen a esta categoría están al servicio del Estado y de la comunidad (art. 123 C.P.), y que no desempeñan los cargos o empleos -por importantes que ellos sean en - su propio beneficio e interés, sino en el colectivo, siendo por tanto depositarios de la confianza pública, que no pueden defraudar, respondiendo en consecuencia por sus acciones u omisiones (art. 6 C. P.).

Pero con ello no se quiere decir que en la terminología legal esté proscrita la utilización del vocablo "funcionarios", como sinónimo de "servidores públicos", que es justamente lo que ocurre en este caso.

Ahora bien, del hecho de que la Constitución Política manifieste en forma clara e inequívoca que los concejales municipales no son empleados públicos no se desprende que les pueda ser suprimidos ignorado su carácter de "funcionarios", término que utiliza la norma demandada en, el entendido de que alude a "servidores públicos", de lo cual sume con meridiana claridad que están sujetos a la vigilancia del Ministerio Público a cargo de la dependencia del mismo que la lev señale. (Negrillas y subrayas son de la Sala).

El Consejo de Estado mediante sentencia con Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, respecto a la inhabilidad para ser elegido alcalde de quien fuera familiar del Concejal, presidente de la Corporación, preceptuó:

"Las inhabilidades e incompatibilidades son regulaciones que restringen los derechos políticos en un sistema democrático, a fin de salvaguardar la igualdad de condiciones de quienes haciendo uso de esos mismos derechos pretendan acceder a la conformación, ejercicio y control del poder político. Están instituidas para asegurar la igualdad de trato de los ciudadanos frente al ejercicio de sus derechos políticos y constituyen la salvaguarda de la igualdad ante la ley,

Los textos de las normas que consagran la inhabilidad examinada en su redacción original y actual son del siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

"8. Tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil con funcionarios del respectivo municipio que dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección estuvieron ejerciendo autoridad civil, política, administrativa o militar."

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000'. "No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

'4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio;"¹ (Negrillas y subrayas de la Sala)

Se advierte que el texto original de la Ley 136 de 1994 fue modificado en cuanto a extender a doce meses el término de la prohibición que anteriormente era de solo 3 meses; aparte de lo anterior, se constata una coincidencia en cuanto al sujeto y objeto de la misma, al tiempo que el funcionario, cuyo ejercicio de función pública inhabilita al candidato, actualmente puede estar vinculado a cualquier entidad pública y no solo al municipio donde se realiza la elección.

Como se analizó en precedencia, la expresión funcionario público es equivalente a la de servidor público tal como se desprende de la conceptualización que de éstos hizo el artículo 123 de la Constitución Política, al definirlos como personas naturales al servicio del Estado y la comunidad que ejercen las funciones que les atribuyen [a Constitución, la ley y el reglamento; al calificar de funcionarios a todos los miembros de las corporaciones públicas en el artículo 260 y a los congresistas en particular en el artículo 235 refiriéndose expresamente a ellos, así como con el uso de la expresión funcionario público como equivalente a la de servidor público de los artículos 180, 208, 268, 277 y 278 ibídem. Esta misma conceptualización se desprende de la sentencia C- 222 de 1999 cuyos apartes pertinentes ya fueron transcritos.

Así, la expresión funcionario público tiene un significado amplio que abarca a todas las personas que ejerzan funciones públicas, incluidas quienes se desempeñen como concejales.

"(...)"

Para determinar si los presidentes de los concejos ejercen las formas de autoridad referidas nos serviremos de las normas de la Ley 136 de 1994 que las definen y de los conceptos de aquellas elaborados por la jurisprudencia.

"(...)"

Por lo tanto, está claro para la Sala que conforme a los criterios jurisprudenciales y legales expuestos, 'los presidentes de los concejos no son titulares de autoridad política porque no participan del gobierno municipal ya que en el ámbito focal el jefe de la administración municipal es el Alcalde, por expreso mandato del artículo 314 constitucional, en razón de lo cual es él quien detenta la autoridad política que se extiende a quienes hacen parte del gobierno del municipio.

Las funciones que señalan las normas anteriores como típicas de la autoridad civil y administrativa y que deben entenderse indicadas a título enunciativo y no como una declaración exhaustiva, corresponden a las así determinadas por la Jurisprudencia y efectivamente, no resulta difícil demostrar que los presidentes de los concejos tienen la competencia para ejercer algunas de ellas tales como contratar y ordenar gastos con cargo a las partidas del presupuesto municipal que pueden manejar autónomamente de conformidad con el artículo 51 de la Ley 179 de 1994 que dispone:

"ART. 51. B artículo 91 de la Ley 38 de 1989, quedará así:

"Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan fiarte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes".

"En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

"En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tenga personería jurídica..." (Negrillas y subrayas son de la Sala)

Es claro entonces que la competencia para contratar y ordenar los gastos, que la norma transcrita radica en "el jefe de cada órgano", corresponde a quien dirige, representa, o está a la cabeza de cada una de las dependencias o entidades a que se refiere la norma anterior y que en el caso del Concejo Municipal es su Presidente.

"(...)"

Y pueden también los presidentes de los concejos ejercer competencias relacionadas con la administración del personal que presta sus servicios como empleados de la corporación y en consecuencia disponen de facultad jurídica para nombrarlos, removerlos, concederles licencias y vacaciones y en tanto que nominadores, ejercer funciones disciplinarias conforme al artículo 67 de la Ley 734 de 2002.

Si nos atenemos a la literalidad de las disposiciones anteriores es imperativo concluir que ejercen autoridad administrativa los empleados públicos y los trabajadores oficiales titulares de las atribuciones que señala el artículo 188 ibídem, pero no los presidentes de los concejos y asambleas aunque en realidad las ejerzan y les han sido legalmente atribuidas. De igual manera ejercen dirección administrativa los empleados públicos y los trabajadores oficiales que tengan a su cargo las funciones a que se refiere el artículo 190 ibídem, pero no los presidentes de los concejos y de las asambleas aunque las tengan legalmente atribuidas y en la realidad las ejerzan.

A su vez, dado que el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 reconoce que ejercen autoridad administrativa quienes legal o reglamentariamente tienen facultades para investigar faltas disciplinarias, sin excluir a ninguna clase de servidores encargados legalmente del cumplimiento de dicha función y los presidentes de los concejos son nominadores y en tal condición están autorizados para investigar a los empleados de la Corporación por el artículo 67 de la Ley 734 de 2002, cabe concluir, en consecuencia, que por éste aspecto, también los presidentes de los concejos ejercen autoridad administrativa.

Como las normas que en la Ley 136 de 1994 definen la autoridad política, civil, administrativa y militar, fueron establecidas con el propósito expreso de "determinar las inhabilidades previstas en ésta ley" y las inhabilidades, como dejamos sentado en esta sentencia, tienen como finalidad asegurar condiciones de igualdad entre quienes aspiren a los destinos públicos, la interpretación que realiza el fin de la norma es la

que reconoce que los artículos 188 a 191 examinados, cuando utilizan las expresiones "empleados oficiales", "funcionarios" y "quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para" aluden a cualquier servidor público que constitucional, legal o reglamentariamente tenga asignadas las funciones que caracterizan a la autoridad civil y administrativa."

"Así, la interpretación literal de las definiciones legales de autoridad examinadas genera una contradicción entre las mismas por que dicha normatividad, al tiempo que solo admite el ejercicio de autoridad civil por parte de los empleados oficiales, permite constatar que los presidentes de los concejos, quienes pertenecen a una categoría distinta, la de miembros de corporación de elección popular, cuando desempeñan el cargo de presidente de las mismas ejercen autoridad administrativa, una especie de autoridad civil, en la medida en que celebran contratos, ordenan gastos y ejercen control disciplinario sobre algunos empleados del Concejo."

"Se advierte, por otra parte, que de acuerdo con artículo 113 de la Ley 489 de 1989, los representantes legales de las entidades privadas o quienes hagan sus veces, encargadas del ejercicio de funciones administrativas, están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida. Esta prescripción legal ejemplifica el interés del legislador por impedir que, incluso los particulares, puedan utilizar en su beneficio el poder y la capacidad de influencia que les confiere el ejercicio de funciones administrativas para obtener ventajas frente a sus potenciales competidores por el acceso a cargos públicos. Si ello es así, mal podría justificarse el trato desigual entre servidores públicos."

2. 6. Finalmente, la Sala estima que carece de fundamento el argumento conforme al cual se presentaría distinta situación inhabilitante (sic) para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa corporación, si tuvieran aquellos la autoridad política o la dirección administrativa, porque los primeros no serían reelegibles para el concejo por efecto de la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 2° de la Ley 136 de 1994 mientras que los demás concejales su lo anterior, porque la norma mencionada fue modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, cuyo alcance normativo y concretamente la prohibición que establece está dirigida a los empleados públicos y por expreso mandato del artículo 312 constitucional los concejales no son empleados públicos."

"(...)"

Los documentos anteriores demuestran que dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección del demandado como Alcalde de Guaca, su hermano Raúl Villamizar Villamizar se desempeñó como Presidente del Concejo del mismo Municipio, ejerciendo la función de ordenador de gastos, por lo cual se configuró la causal de inhabilidad para ser elegido señalada por el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que subrogó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994. En consecuencia, el cargo prospera y habrá de revocarse la sentencia apelada y declararse la nulidad del acto acusado. (...)"

De conformidad con la sentencia anteriormente citada, el término "funcionario público" es equivalente a la de "servidor público" tal como se desprende de la descripción que de éstos hizo el artículo 123 de la Constitución Política, al definirlos como personas naturales al servicio del Estado y la comunidad que ejercen las funciones que les atribuyen la Constitución, la ley y el reglamento; al calificar de funcionarios a todos los miembros de las corporaciones públicas en el artículo 260 y a los congresistas en particular en el artículo 235 refiriéndose expresamente a ellos, así como con el uso de la expresión funcionario público como equivalente a la de servidor público de los artículos 180, 208, 268, 277 y 278. Así, la expresión funcionario público tiene un significado amplio que abarca a todas las personas que ejerzan funciones públicas, incluidas quienes se desempeñen como concejales.

Esta posición del Consejo de Estado expuesta en la sentencia con Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006 ha sido acogida por este Departamento en numerosos conceptos⁵.

No obstante, es importante tener en cuenta que en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con Radicación: 500012331000200800006 02 del 27 de noviembre de 2008, Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo, se expuso un criterio contrario:

"Del concepto de funcionario, en sentido estricto.-

El funcionario, en rigor jurídico, es aquel servidor público que desempeña funciones públicas de manera individual y se halla investido de autoridad, jurisdicción o mando. Así lo precisó esta Sección al acudir a la noción estricta para interpretar conforme a ella una disposición local:

"El acto legislativo 01 de 1996, modificó el artículo 299 de la Constitución de 1991, pero no convirtió en funcionarios públicos a los diputados de las asambleas departamentales, pues los mantiene comprendidos en el género de servidores públicos. Mientras la disposición original decía que "Los diputados no tendrán la calidad de funcionarios públicos", la vigente indica que ellos "tendrán la calidad de servidores públicos", que es la misma calidad atribuida a "los miembros de las corporaciones públicas" (artículo 123 de la Carta).

Es evidente, entonces, que los diputados, lo mismo que los demás miembros de las corporaciones públicas, como lo son los congresistas y los concejales municipales y distritales, no pueden tener la calidad de funcionarios públicos, pues, de un lado, no tienen ni desempeñan funciones públicas de manera individual y del otro, no están investidos de autoridad, jurisdicción ni mando, que distinguen al funcionario público.

En cada una de las ramas y órganos del Poder existen distintas clases de servidores públicos que la Constitución y la ley han clasificado con diferentes criterios por razón de la naturaleza de la función desempeñada (con autoridad y jurisdicción, o de apoyo y colaboración); o por el tipo de entidad donde se labora (sector central o descentralizado de la administración); o por la clase del vínculo de incorporación al servicio (contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria).

De todos los cuerpos de normas que reglamentan la vinculación de las personas a los servicios del Estado y del oficio que desempeñan, sólo la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia consagra el concepto de funcionario distinguido con los elementos de autoridad y jurisdicción.

(...)

Es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la que ha venido a consagrar el concepto, lo cual no significa que en las demás ramas del poder no tenga aplicación, ni exista la misma diferencia entre funcionarios y empleados.

En las asambleas departamentales, la autoridad está en cabeza de toda la corporación, la entidad dotada de funciones específicas por la Constitución Política. Pero la investidura del diputado, tomada en forma aislada, no apareja para su titular la calidad de autoridad, ni política, ni administrativa, ni judicial, en una palabra el diputado no es funcionario. Tampoco cabe predicar esa calidad de los diputados elevados a las dignidades de la mesa directiva porque ella proviene de la Constitución o de la ley."⁶

No hay duda, entonces, de que, en estricto rigor jurídico, los miembros de las corporaciones públicas, entre ellos los concejales, no tienen la calidad de funcionarios públicos, pues, además de que no desempeñan funciones públicas a título individual, no están investidos, en el mismo plano individual, de autoridad, jurisdicción o mando; notas características del funcionario público, según definición estricta de ese concepto.

El alcance del concepto de funcionario en la Ley 617 de 2000.-

Al examinar el contenido normativo de la causal de inhabilidad para Gobernador prevista en el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y ante la evidencia de que ni la Constitución ni la ley establecen una diferencia clara respecto de los conceptos de funcionario y empleado público, esta Sección tuvo oportunidad de precisar el alcance de la expresión “funcionarios” empleada en dicho precepto.

En esa ocasión, al preguntarse por la diferencia entre los conceptos de “funcionario” y de “empleado público”, utilizados por el legislador al regular diferentes hipótesis de inhabilidad para Gobernador, la jurisprudencia de esta Sección precisó que con la denominación “funcionario” de la Ley 617 de 2000 comprendió las categorías de “empleado oficial” y de “trabajador oficial” a que alude el artículo 123 de la Carta Política.

Los argumentos jurídicos en esa oportunidad fueron los siguientes:

“Los conceptos de funcionario y empleado público no han sido diferenciados de manera precisa, como lo demuestra la lectura de la Constitución Política, cuyo texto hace referencia a los funcionarios (artículos 118, 125, 178-4, 189-13, 208, 249, 260, 268-8, 278, 292 y 313-8), como también a los empleados públicos (artículos 126, 127, 150-19, 189-18, 2778 y 312), sin establecer distinciones entre unos y otros.

La Carta Política sí cataloga en el artículo 123 a los empleados públicos como una de las categorías de los servidores públicos al lado de los miembros de las corporaciones públicas y los trabajadores. Sin embargo no lo hace respecto de los funcionarios.

(...)
De manera que la Carta no establece una diferencia expresa y precisa respecto de los conceptos de funcionario y empleado público. Y la ley, únicamente en relación con la Rama Judicial, establece un criterio diferenciador entre uno y otro, pues el artículo 130 de la Ley 270 de 1996 clasifica a sus servidores en funcionarios y empleados según la naturaleza de sus funciones. Esta clasificación produce efectos en relación con las personas que prestan sus servicios en los órganos que integran esa Rama del Poder Público, mas no en aquellos que conforman la Rama Ejecutiva.

De esas normas constitucionales y legales no se desprende la conclusión en el sentido de que el concepto de funcionario es equivalente al de empleado público y que, por tanto, no comprende al trabajador oficial.

De esas normas se puede concluir que, al contrario, el funcionario público es la persona que presta servicios a una entidad pública desarrollando funciones que a ésta le corresponden.

Esta conclusión se desprende a nivel constitucional del numeral 5º. del artículo 179 de la Carta Política y a nivel legal del mismo numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que regulan de manera similar la inhabilidad respecto de los Congresistas y de los Gobernadores, respectivamente, pues una y otra norma establecen la inhabilidad respecto de los funcionarios que ejercen autoridad, lo cual indica que tanto para el constituyente como para el legislador hay funcionarios sin autoridad. Es decir que son funcionarios quienes prestan servicios a una entidad pública en funciones que impliquen el ejercicio de autoridad y aquellos que las prestan en funciones que no la implican. Es decir que funcionarios son todas las personas que prestan servicios a una entidad pública, independientemente de la forma de vinculación.

Ahora, los conceptos de empleado público y trabajador oficial sí tienen una clara diferencia en la ley, pues los primeros son los servidores que se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria reflejada en el nombramiento y la posesión y los segundos quienes presten sus servicios en virtud de un contrato de trabajo (artículos 5º del decreto 3135 de 1968 y 1º y 3º del Decreto 1950 de 1973).

(...)
Los empleados públicos como los trabajadores oficiales prestan sus servicios en entidades públicas y ambas clases de servidores pueden ser considerados como funcionarios. Se concluye, entonces, que el concepto de empleado público por regulación constitucional y legal tiene un alcance restringido, pues es una de las categorías de los servidores públicos establecida en el artículo 123 de la Carta Política que, según la ley, son aquellos vinculados a la administración pública mediante una relación legal y reglamentaria. Y, en cambio, el concepto de funcionario es amplio, en cuanto, por lo menos para la rama ejecutiva, no tiene restricción alguna en su ámbito o alcance y, por lo tanto, comprende a todos los servidores que prestan servicios a una entidad pública y ejercen las funciones que a éstas corresponden, es decir a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

De otra parte, cabe anotar que el legislador ha contemplado de manera expresa la posibilidad de que tanto el empleado público como el trabajador oficial ejerzan autoridad y que, consecuentemente, ello pueda dar lugar a inhabilidad. En efecto, el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 al señalar el concepto de autoridad civil dice que se entiende por tal “(...) la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones (...)” Y el artículo 190 al señalar el concepto de dirección administrativa dice que “También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios (...)” (subrayas de la Sala). Ahora se llega a la conclusión anterior en razón a que el concepto de empleado oficial es genérico y comprende al empleado público y al trabajador oficial (artículo 1º del Decreto 1848 de 1969).

(...)
Los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000 corresponden a hipótesis diferentes y, por lo mismo, el legislador podía, como en efecto lo hizo, establecer, en un caso, la inhabilidad si el candidato ejerce autoridad como empleado público y, en el otro, si su cónyuge, compañero permanente o un pariente suyo ejerce autoridad como funcionario. Por consiguiente, el intérprete no puede aplicar el numeral 5º con un alcance restringido y distinto al establecido por el legislador, a fin de equipararlo a la regulación del numeral 3º. La circunstancia de que el legislador no hubiera regulado de manera similar en uno y otro caso la inhabilidad derivada del ejercicio de autoridad, no habilita al intérprete para aplicar la norma con un alcance que permita asimilar los conceptos distintos utilizados en los numerales 3º y 5º mencionados para determinar el carácter de la persona que ejerce autoridad. El intérprete debe aplicar el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000 con el alcance que conceptualmente tiene la expresión “funcionario”, independientemente de que no coincida con el de “empleado público” que utiliza

el numeral 3º de la misma norma.”

Para la Sala es evidente que la hermenéutica jurídica con que en el fallo transcrito se precisó el sentido del vocablo “funcionarios” en la redacción del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 resulta perentorio y de igual forma aplicable en esta oportunidad, para determinar el sentido de esa misma expresión en la causal de inhabilidad para Diputado que se analiza, por ser norma de la misma ley objeto de interpretación.

Es indiscutible que el fundamento constitucional y legal expuesto en dicha sentencia es válido y aplicable para resolver esta controversia, principalmente, porque la interpretación sistemática respecto del régimen de inhabilidades para Gobernador es predicable en este caso y con idéntico alcance respecto del régimen de inhabilidades para Diputado. Ciertamente, la norma analizada en este caso comparte con la estudiada en la providencia transcrita varios aspectos, tales como, haber sido prevista en la misma ley, tener idéntico tenor literal y hacer parte de un similar régimen de inhabilidades.

La similitud de los regímenes de inhabilidades es relevante comoquiera que el alcance dado en aquella oportunidad al término “funcionarios” se sustentó, entre otras razones, en la interpretación sistemática de las expresiones “funcionarios” y “empleado público”, contenidas en las causales de inhabilidad para Gobernador previstas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, que son las mismas que para Diputado fijan los numerales 3º y 5º del artículo 33 de esa misma Ley.

(...)

En síntesis, siguiendo la interpretación del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 fijada por la jurisprudencia de esta Sección, se concluye que el sentido de la expresión “funcionarios” del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 comprende los conceptos de “empleado público” y “trabajador oficial”.

Para la configuración de la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 es necesario que el pariente del elegido haya tenido la condición de “funcionario”, que en palabras de la jurisprudencia transcrita equivale a decir, “empleado público” o “trabajador oficial”, categorías de servidores públicos que, en el nivel nacional, desde la vigencia del Decreto 1950 de 1973, fueron definidos así:

(...)

Finalmente, no sobra recordar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 20 de marzo de 2001, expediente PI-12157, también se ocupó del problema jurídico de esta controversia, concluyendo en aquella oportunidad que el sentido del vocablo “funcionarios” del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política excluye a los concejales, en cuanto “servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados y, por consiguiente, tampoco de funcionarios”, de modo que “si el concejal no es empleado público, tampoco es funcionario”.

A juicio de esta Sala, la hermenéutica con que en aquella ocasión la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó el sentido de la expresión “funcionarios” en la redacción del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política resulta aplicable en esta oportunidad, para determinar el sentido de ese mismo vocablo en la causal de inhabilidad para Diputado del numeral 5º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. (...)

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.

5º) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello

no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo Estatuto, el ejercicio concurrente de todas o alguna de las modalidades específicas que asume la autoridad". (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, concretamente frente a cada una de sus preguntas, esta Dirección responde puntualmente lo siguiente, con base en el marco constitucional, legal y jurisprudencial anteriormente mencionado.

1.- Frente a la inquietud sobre si un Concejal Municipal en ejercicio puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde del mismo municipio o Gobernador o Diputado del mismo departamento, si debe renunciar y si tiene alguna incidencia el que pertenezca a la Mesa Directiva de la Corporación correspondiente, le informo:

De acuerdo los artículos 123 y 312 de la Constitución Política, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos.

Por esta razón se encuentra que los concejales no se encuentran incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 95, numeral 2 de la Ley 617 de 2000 para aspirar a ser Alcalde. En consecuencia, quien se desempeña como Concejal Municipal y aspira a ser elegido Alcalde de este municipio, no requiere renunciar a su investidura de Concejal doce (12) meses antes de la elección, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público.

Los concejales tampoco se encuentran incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30, numeral 3 de la Ley 617 de 2000 para aspirar a ser Gobernador, y en consecuencia, quien se desempeña como Concejal Municipal y aspira a ser elegido Gobernador de este municipio, no requiere renunciar a su investidura de Concejal doce (12) meses antes de la elección, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público.

Los Concejales que deseen aspirar a ser elegidos Alcaldes y Gobernadores deben presentar renuncia a la Corporación respectiva y la misma debe ser aceptada antes de la fecha de inscripción para el nuevo cargo a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la Ley coincidan parcialmente.

Los Concejales que aspiren a ser elegidos Diputados tampoco incurrir en la inhabilidad consagrada en el numeral 8 del Artículo 179 de la Carta Política, si presentan renuncia y les es aceptada antes de la fecha de inscripción para la corporación pública a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la Ley coincidan parcialmente.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.

2.- Frente a la inquietud sobre si un Diputado en ejercicio puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde o Gobernador del mismo departamento, si debe renunciar y si tiene alguna incidencia el que pertenezca a la Mesa Directiva de la Corporación correspondiente, le informo:

De acuerdo los artículos 123 y 299 de la Constitución Política, los Diputados son servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Diputados sino a los servidores que son empleados públicos.

Así las cosas, quien se desempeña como Diputado y aspira a ser elegido Alcalde, no requiere renunciar a su investidura de Diputado doce (12) meses antes de la elección, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público.

Los Diputados tampoco se encuentran incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30, numeral 3 de la Ley 617 de 2000 para aspirar a ser Gobernador, y en consecuencia, quien se desempeña como Diputado y aspira a ser elegido Gobernador de este municipio, no requiere renunciar a su investidura doce (12) meses antes de la elección, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público.

Los Diputados que deseen aspirar a ser elegidos Alcaldes y Gobernadores deben presentar renuncia a la Corporación respectiva y la misma debe ser aceptada antes de la fecha de inscripción para el nuevo cargo a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la Ley coincidan parcialmente, para no incurrir en la inhabilidad consagrada en el numeral 8 del Artículo 179 de la Carta Política.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.

3.- Frente a la inquietud sobre si el pariente de un Concejal puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde, Gobernador o Diputado del mismo departamento, se considera lo siguiente:

El artículo 37, numeral 4, de la Ley 617 de 2000 consagra una inhabilidad para ser Alcalde respecto de quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de

los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

El artículo 30, numeral 5 de la Ley 617 de 2000, consagra una inhabilidad para ser Gobernador respecto de quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

El artículo 33, numeral 5 de la Ley 617 de 2000, consagra una inhabilidad para ser Diputado respecto de quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, en la sentencia del 6 de abril de 2006, cuando los Concejales desempeñan el cargo de Presidente del Concejo Municipal ejercen autoridad administrativa, una especie de autoridad civil, en la medida en que celebran contratos, ordenan gastos y ejercen control disciplinario sobre algunos empleados del Concejo.

Por tanto, un pariente de un Concejal que se encuentre dentro de los grados señalados en la Ley 617 de 2000, estará inhabilitado para inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde, Gobernador o Diputado del mismo departamento, siempre y cuando se determine que como Presidente del Concejo se ejerció autoridad administrativa, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de las elecciones, en el respectivo municipio o departamento en el cual el pariente del Concejal tiene aspiraciones electorales.

4.- Frente a la inquietud sobre si el pariente de un Diputado puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde, Gobernador o Diputado del mismo departamento, se reitera lo señalado en el punto anterior, en el sentido de que cuando los Diputados desempeñan el cargo de Presidente de la Asamblea ejercen autoridad administrativa, una especie de autoridad civil, en la medida en que celebran contratos, ordenan gastos y ejercen control disciplinario sobre algunos empleados de la Asamblea.

Por tanto, el pariente de un Diputado que se encuentre dentro de los grados señalados en la Ley 617 de 2000, estará inhabilitado para inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde, Gobernador o Diputado del mismo departamento, siempre y cuando se determine que como Presidente de la Duma Departamental se ejerció autoridad administrativa, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de las elecciones, en el respectivo municipio o departamento en el cual el pariente del Diputado tiene aspiraciones electorales.

5.- Frente a la inquietud sobre si un Congresista puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde o Gobernador, si debe renunciar y si tiene alguna incidencia el que pertenezca a la Mesa Directiva de la Corporación correspondiente, le informo:

De acuerdo los artículos 123 de la Constitución Política, los Congresistas son servidores de elección popular directa. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Congresistas sino a los servidores que son empleados públicos.

Así las cosas, quien se desempeña como Congresista y aspira a ser elegido Alcalde, no requiere renunciar a su investidura de Congresista 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.

Los Congresistas tampoco se encuentran incurso en la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 30, numeral 3 de la Ley 617 de 2000 para aspirar a ser Gobernador, y en consecuencia, quien se desempeña como Congresista y aspira a ser elegido Gobernador de este municipio, no requiere renunciar a su investidura doce (12) meses antes de la elección, aun cuando haga parte de las Mesas Directivas de la Corporación, porque no tiene la calidad de empleado público.

Los Congresistas que deseen aspirar a ser elegidos Alcaldes y Gobernadores deben presentar renuncia a la Corporación respectiva y la misma debe ser aceptada antes de la fecha de inscripción para el nuevo cargo a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la Ley coincidan parcialmente, para no incurrir en la inhabilidad consagrada en el numeral 8 del Artículo 179 de la Carta Política.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.

6.- Frente a la inquietud sobre si el pariente de un Congresista puede inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde, Gobernador o Diputado, se reitera lo señalado en el punto 3, en el sentido de que el pariente de un Congresista que se encuentre dentro de los grados señalados en la Ley 617 de 2000, estará inhabilitado para inscribirse como candidato y ser elegido como Alcalde, Gobernador o Diputado del mismo departamento, siempre y cuando se determine que como Presidente de alguna de las Comisiones de las Cámaras se ejerció autoridad administrativa, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de las elecciones, en el respectivo municipio o departamento en el cual el pariente del Congresista tiene aspiraciones electorales.

Recordemos que las funciones de los Congresistas son de tipo político, judicial, electoral, administrativo, de control y protocolo. Este hecho deviene implícito en las mismas normas del orden constitucional que establecen las funciones del Congreso.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ver entre otras Sentencia de 26 de agosto de 2004, Exp. 3435 y del 24 de febrero de 2005, Exp. 3469. Sentencia Sala Plena trece (13) de febrero de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-15-000-2006-01025-00(PI).

² Sentencia C-093 de 1994, MP. Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y HERNANDO HERRERA VERGARA.

³ La Sala, en sentencia de 19 de febrero de 2002, expediente Núm. 11001-03-15-000-2001-0163-01, consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, dijo: *"De acuerdo con el texto de la norma (se refiere al artículo 280, numeral 8, de la ley 5ª de 1992), para que se configure la causal se requiere la concurrencia de estas condiciones: que el congresista haya sido elegido o nombrado antes en otra corporación o para ocupar un cargo público y que los períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente"*. Más adelantó se concluye que *"el congresista debe haberse posesionado y no haber renunciado al otro cargo para el cual fue elegido o nombrado con anterioridad"*.

Ver, también, sentencia de 26 de febrero de 2002, expediente Núm. PI-029, consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Sentencia precitada de 19 de febrero de 2002, de esta Sala.

⁵ Ver oficios Radicados Nos.: 20116000063701 del 13/06/2011y 20116000036931 del 07/04/2011, entre otros.

⁶ Sentencia del 23 de septiembre de 1999, expediente 2307.

⁷ Sentencia del 29 de abril de 2005, expediente 3182.

Mónica Herrera/CPHL
600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 10:08:22