



Función Pública

Concepto 132361 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000132361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000132361

Fecha: 28/08/2013 04:14:53 p.m.

Bogotá, D.C.

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Una Edil se encuentra inhabilitada para ser elegida Representante a la Cámara? ¿Debe renunciar a la Junta Administradora Local? Rad. 201320613087-2.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia, me permito indicarle lo siguiente:

Los artículos 123 y 179 de la Constitución Política de Colombia señalan:

“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 (...).”

“ARTÍCULO 179.- No podrán ser congresistas:

“(...)”

2. 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.

(...)

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.

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

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

De acuerdo con la anterior disposición, no podrá ser Congresista quien hubiere ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. Adicionalmente se consagró que 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.

De acuerdo con el artículo 123 Constitucional, los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores del Estado; por lo tanto, los servidores públicos constituyen el género, siendo las especies, los miembros de corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

Los ediles, pertenecen a la primera de las especies mencionadas, es decir, a los miembros de corporaciones públicas, como se establece en el inciso segundo del artículo 323 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2002:

"ARTÍCULO 323. (...)

En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente. (...)"

Así mismo la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante concepto N° 76 de 2004, señaló:

"Los ediles de las Juntas Administradoras Locales, como integrantes de estas Corporaciones Públicas son servidores públicos conforme a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Nacional , no tienen, sin embargo, la categoría de empleados públicos, a los que se refiere el artículo 122 de la Carta Política, pues estos últimos son vinculados por una relación legal o reglamentaria, al paso que aquellos ostentan su investidura en virtud de una elección popular, aun cuando tienen en común que, unos y otros están al servicio del Estado y de la comunidad. Es decir, los empleados públicos son una de las categorías de servidores públicos, así como también lo son los trabajadores oficiales, los de las entidades descentralizadas territoriales y por servicios y los miembros de las corporaciones públicas."

De acuerdo con lo anterior, los miembros de Juntas Administradoras Locales son servidores públicos en calidad de miembros de la Corporación Pública, pero no ostentan la calidad de empleados públicos. Por esta razón, en criterio de esta Dirección se considera que los Ediles no se encuentran incurso en la causal de inhabilidad señalada en el Numeral 2 del Artículo 179 de la Constitución Política, por cuanto, se reitera, no tienen la calidad de empleados públicos.

Sobre el tema planteado se pronunció el Consejo Nacional Electoral mediante Concepto radicado 3446 de 20 de diciembre de 2006, en el cual

concluyó:

“Se debe precisar que los ediles de las Juntas Administradoras Locales, son servidores públicos conforme a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Nacional, no dentro del nivel de empleados sino como miembros de corporaciones públicas en virtud a que su investidura proviene de una elección popular, así que a éstos les corresponde el calificativo de “funcionarios” a quienes está dirigida entre otros la inhabilidad consagrada en la norma transcrita.

(...)

Igualmente prevé, que en las comunas o corregimientos existirá una Junta Administradora Local, corporación que según esta norma no tiene atribuido el ejercicio de ningún tipo de autoridad inhabilitante, situación que se repite en el artículo 131 de la Ley 136 de 1994;...

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

Por consiguiente, es claro que los ediles no tienen la calidad de empleados públicos, sino que ostentan la condición de servidores públicos miembros de una corporación administrativa de elección popular.

Frente a la inhabilidad prevista en el Numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución Política, por parte de los Diputados, Concejales y ediles que aspiran ser elegidos Congresistas, 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 párrafo del artículo 125 de la Constitución, era procedente que quien había sido elegido para una corporación o cargo de elección popular renunciara para aspirar a otro cuyo periodo era coincidente, lo cual generaba la vacancia absoluta e impedía que la persona desempeñara los dos cargos a la vez. Sin embargo, con la reforma constitucional que se introdujo mediante el Acto Legislativo 01 de 2003, ya no resulta aplicable dicha tesis, por cuanto al establecerse la institucionalidad de los períodos, la renuncia, pese a que genera la vacancia absoluta, no puede desconocer que los períodos coincidentes son institucionales y no personales.

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

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

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

ella, cesó la estructuración de la causal inhabilitante.

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

“ARTÍCULO 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 1º C.P.).

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

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

(...)

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

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

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

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

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, no incurriría en inhabilidad el miembro de corporación de elección popular que aspira a ser elegido para otra corporación pública, 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.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

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.

Maia Borja/CPHL/ER. 13087-13

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:51