



**Función Pública**

## Concepto 78541 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20136000078541\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000078541

Fecha: 22/05/2013 11:15:00 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿En qué fecha deben renunciar los diputados en ejercicio para participar en las elecciones al Congreso de la República? RAD. 2013053002.

En atención a su oficio de la referencia, remitido por el Consejo Nacional Electoral, me permito manifestarle lo siguiente:

Los artículos 123 y 299 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 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.”*

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los diputados son servidores públicos como miembros de una corporación pública. Sobre su calidad de servidores públicos, 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.”*

Con respecto a las inhabilidades para ser Congresista, el artículo 179 de la Carta Política señala:

*“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.

Por su parte, la Ley 5 de 1992, 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)

Frente a la calidad de los Diputados y el ejercicio de autoridad por parte de estos servidores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 47001-23-31-000-2000-0939-01(3077) del 3 de julio de 2003, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, expresó:

*"El artículo 300 de la Constitución Política en 11 literales establece las funciones principales de las Asambleas Departamentales las cuales deben materializarse a través de ordenanzas. En igual forma, el Decreto Ley 1222 de 18 de abril de 1986 (Código de Régimen Departamental) en su artículo 60, las reitera y en el artículo 62 establece otras funciones de las Asambleas Departamentales. En las dos normas, las actividades se circunscriben al ámbito del respectivo Departamento lo cual es obvio, en cuanto las Asambleas son un órgano colegiado que forma parte de la estructura de la administración departamental.*

*"(...)"*

*Se requiere entonces, establecer si las funciones cumplidas por el demandado implicaron el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa.*

*Al respecto se tiene en cuenta que la Ley 136 de 1994 en su artículo 188, definió el concepto de autoridad civil, en los siguientes términos:*

*"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."*

*Significa la norma trascrita que para ejercer autoridad civil se requiere tener la calidad de empleado oficial y ejercer facultades de poder y mando, de imposición, de dirección, no solo respecto de los subalternos del empleado público que las ejerce, sino también en relación con los particulares a quienes puede legalmente exigir el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, aún por medio de la fuerza o coacción<sup>1</sup>.*

*De otra parte, el artículo 189 de la misma norma, refiere el concepto de autoridad política, no ya por las funciones que le son atribuidas, sino por la enumeración de algunos cargos cuyos titulares la ejercen, así:*

*"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 ejercen temporalmente los cargos señalados en este artículo”*

*Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación se pronunció en los siguientes términos, sobre el concepto de autoridad administrativa:*

*“la autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia.”*<sup>2</sup>

*Es claro, en primer lugar, que los diputados no tienen la calidad de empleados públicos no obstante que perciben honorarios por la asistencia a las sesiones de la Asamblea ya que expresamente la Constitución determina en su artículo 299 que son servidores públicos. En consecuencia, como los diputados no ostentan la calidad de empleados no se cumple con el requisito exigido por la ley que caracteriza el ejercicio de autoridad civil.*

*La asamblea departamental ejerce funciones públicas y a los diputados les están atribuidas funciones de esta misma naturaleza pero, tal como lo dispone la Constitución Política, las asambleas departamentales ejercen sus funciones por medio de ordenanzas a través de las cuales se exterioriza la voluntad de los diputados, aunque solo son suscritas por el presidente y el secretario general de la Corporación. Si se examina el contenido y alcance de las competencias asignadas en la Constitución Política a las asambleas departamentales, es claro que les está atribuido el ejercicio de autoridad civil, pero es evidente que el desempeño de sus funciones por parte de un diputado no es sustitutivo de la voluntad corporativa que debe expresarse por medio de ordenanzas. Se concluye entonces que a pesar de que las asambleas departamentales ejercen autoridad civil, los diputados no están investidos de esta autoridad.*

*El ejercicio de la autoridad política, según la norma, exige como condición detentar la calidad de alcalde, secretario del municipio o jefe de departamento administrativo; como quiera que los diputados son servidores públicos no están investidos de autoridad política.*

*En cuanto al desempeño de cargo público que implique autoridad administrativa, si bien es cierto que las Asambleas Departamentales ejercen competencias de naturaleza administrativa en el departamento y que quien es elegido diputado ejerce un cargo público en la medida en que le son atribuidas determinadas funciones públicas<sup>3</sup> se precisa que los diputados no son empleados públicos y las funciones de las Asambleas se ejercen mediante ordenanzas y no por los diputados individualmente.*

*Sobre el ejercicio de las funciones asignadas al Presidente de la Asamblea Departamental se observa que estas corresponden a actividades necesarias para el normal funcionamiento de la Corporación, de control y vigilancia respecto de la asistencia de sus integrantes y del Secretario General de la Corporación, pero que no implican facultades nominadoras o sancionatorias ni potestad de mando o subordinación, ya que todas esas facultades corresponden a la Corporación. Lo anterior significa que el Presidente de la Asamblea no ejerce autoridad administrativa ni en el departamento ni en cada uno de los municipios que lo integran, porque como ya se anotó, dichas competencias corresponden a la Asamblea Departamental.*

*Estas consideraciones son suficientes para establecer que el señor Hugo Alberto Genecco Arregocés, como diputado de la Asamblea del Departamento del Magdalena y como Presidente de la misma Corporación no ejerció autoridad civil, política y administrativa en el Distrito de Santa Marta. Por lo anterior, el cargo no prospera.”*

*De acuerdo con lo anterior, los Diputados no tienen la calidad de empleados públicos ya que expresamente la Constitución determina en su artículo 299 que son servidores públicos. En consecuencia, como los diputados no ostentan la calidad de empleados no se cumple con el requisito exigido por la ley que caracteriza el ejercicio de autoridad civil o administrativa.*

Frente a la inhabilidad prevista en el Numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución Política, por parte del Diputado que aspira ser elegido Representante a la Cámara, me permito informarle que el Consejo Nacional Electoral mediante concepto radicado No. 1668 del 9 de agosto de 2005 se pronunció en los siguientes términos:

“...Habida cuenta entonces de la aplicación del principio de capacidad electoral, contenido en el artículo primero del Código Electoral, que restringe el ámbito de aplicación de las inhabilidades e incompatibilidades, se deduce que al no ser los diputados poseedores de la calidad de empleado público, no se configura la inhabilidad consagrada en los numerales segundo tanto del artículo 179 de la Constitución como del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.

“(...)”

“Así las cosas, noción importante para la correcta interpretación de esta inhabilidad es la de “período”, para lo cual se trae a colación lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-093 de 1994, M.P. Doctores JOSE GREGORIO HERNANDEZ Y HERNANDO HERRERA VERGARA.

*“un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución y 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 el 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 entre en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.”*

Del anterior pronunciamiento jurisprudencial, se puede concluir salvo excepción constitucional o legal, que no incurre en inhabilidad el funcionario o miembro de corporación de elección popular, cuya renuncia haya sido aceptada antes de la fecha de elección para el nuevo cargo o corporación pública a que se aspire así los períodos establecidos por la Constitución y la Ley coincidan parcialmente, por cuanto en realidad tales períodos no son coincidentes.

Esta interpretación estaría además acorde con el planteamiento normativo del artículo 280 del Reglamento Interno del Congreso, que se repite, estatuye que la coincidencia de períodos se enerva con la renuncia antes de la elección, a la dignidad que se ostente previamente.”

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 pública, como el Congreso de la República, si éste presenta renuncia y le es aceptada antes de la fecha de elección 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 Sección Quinta, Sentencia de 29 de mayo de 2003, Expediente 3063

<sup>2</sup>Sala Plena, Sentencia de 27 de agosto de 2002, expediente PI-025

<sup>3</sup>Sobre el cargo de concejal Ver Sentencia de 3 de abril de 2003, de la Sección Quinta, proceso 5200123310002001013901 Rad. Interno 2868.

Pablo Talero/GCJ-601-2013-05300-2

---

Fecha y hora de creación: 2026-06-16 18:33:23