



Función Pública

Concepto 260711 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000260711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000260711

Fecha: 22/07/2021 11:22:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal en ejercicio para ser elegido alcalde. RAD.: 20219000519552 del 13 de julio de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cuándo debe renunciar un concejal electo para el período 2020-2023 a su curul para inscribirse como candidato a la alcaldía del mismo municipio por el mismo partido político, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 123, establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así mismo, en su artículo 312 dispone:

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

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

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

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

De acuerdo con la norma transcrita, los concejales son considerados servidores públicos mas no tienen la calidad de empleados públicos,

guardando así armonía con lo señalado en el artículo 123 de la Constitución Política.

A su vez, la Carta Política establece:

“ARTÍCULO 179.

(...)

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.”

Por su parte, 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.” (Subrayado nuestro)

Frente a la inhabilidad prevista en el Numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución Política, por parte de los Diputados, Concejales y ediles, 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 oportunidades. 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.

Agreden 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:

“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, puntualizó

“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.

(...)

Esa misma Corporación, Sección Quinta, en sentencia con Radicación numero: 11001-03-28-000-2006-00026-00(3960-3966) del 9 de agosto de 2007, Consejera ponente: María Nohemi 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 2004, con ponencia del Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, tras haber establecido algunas irregularidades en la tramitación del proyecto de acto legislativo. Sin embargo, en el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 51 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 exequible 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 pública, si éste presenta renuncia y le es debidamente 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.

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.

En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado, en el sentido de que el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa, esta Dirección considera que un Concejal de un municipio que aspire a ser elegido Alcalde del mismo ente territorial, podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad, siempre y cuando presente y le sean aceptada la renuncia antes de la fecha de elección para el nuevo cargo.

Por otra parte, en cuanto a su consulta acerca de la fecha en que el mismo concejal debe renunciar a su curul para aspirar a la alcaldía municipal avalado por otro partido político o por firmas, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 12 del Decreto 2893 de 2011, esta Dirección Jurídica observa que la entidad competente para pronunciarse respecto a esta inquietud es el Ministerio del Interior.

En consecuencia, su solicitud ha sido remitida a la entidad mencionada, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su requerimiento.

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

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:22:29