



**Función Pública**

## Concepto 353171 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000353171\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000353171

Fecha: 24/09/2021 06:23:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por ser Edil, Concejal o Diputado. RAD. 20212060596052 del 25 de agosto de 2021.

El Consejo Nacional Electoral, mediante su oficio No. CNE-AJ-2021-0955 Rad. 9779 -21, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1) Los actuales ediles, concejales, diputados, podrían ser candidatos al Senado o Cámara, sin necesidad de renunciar y si lo tienen que hacer, con cuanto tiempo lo deben hacer.

2) En la Comuna 4 del municipio de Zipaquirá, solamente fue elegida una edil, del partido Verde, que fue el único partido que paso el Umbral, pero con la triste realidad, que fue la única inscrita y que renunció al poco tiempo de posesionarse, la pregunta es quien la debe reemplazar, teniendo en cuenta que son 5 por comuna y en la actualidad no hay quien nos represente.

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre las inhabilidades de los Congresistas, el Artículo 179 de la Constitución Política, dispone:

“ARTICULO 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." (Se subraya).

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser congresista:

- Quien haya fungido como empleado público.
- Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.
- Que el desempeño de ese empleo público implique jurisdicción o ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.
- Para la causal 2ª de inhabilidad del Artículo 179 de la Carta, se debe tratar de la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección.

De conformidad con la Carta Política (Artículo 123), los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, lo empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Sin embargo, los diputados, no obstante tener la calidad de servidores públicos, no ejercen autoridad civil o política. Así lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Reinaldo Chavarro Buriticá, en fallo emitido el 3 de Julio de 2003 dentro del expediente con Radicación número: 47001-23-31-000-2000-0939-01(3077):

“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>1</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.”

Conforme al fallo, 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. Adicionalmente, a pesar de que las asambleas departamentales ejercen autoridad civil, los diputados no están investidos de esta autoridad. Agrega la Corporación que las funciones de las Asambleas se ejercen mediante ordenanzas y no por los diputados individualmente.

Si bien el fallo está referido a los Diputados, los argumentos aplican igualmente para los concejales y ediles.

En tal virtud, el desempeño de los cargos de Diputado, Concejal y Edil, no implica ejercicio de autoridad política o civil y, por tanto, no se configura el segundo elemento de la inhabilidad contenida en el numeral 5° del Artículo 179 de la Constitución y 5° del Artículo 280 de la Ley 5ª de 1992.

Ahora bien, respecto a la inhabilidad contenida en el numeral 8 del Artículo 179 de la Carta, el Consejo de Estado, Sección Quinta, con ponencia de la Consejera Rocío Araújo Oñate, en sentencia emitida el 27 de septiembre de 2018 dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00012-00, manifestó lo siguiente:

10. Entonces, la inhabilidad consagrada en el Artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo como congresista y haya sido elegido para otra corporación (distinta al Congreso) o cargo público, cuyo período coincida total o parcialmente con el correspondiente al de congresista.

3. Integración normativa de los Artículos 179.8 Superior y 280.8 de la Ley 5ª de 1992.

1. Ahora bien, el Artículo 179.8 no puede ser leído de manera aislada, dado que la Ley 5 de 1992, en su Artículo 280.8 preceptuó que:

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

*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.” (Negrilla fuera de texto).*

2. La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad por vía de acción<sup>24</sup> del Artículo anterior, declaró su exequibilidad y se determinó los alcances de la renuncia del cargo (280.8 de la Ley 5ª de 1991) con miras a aspirar a ser elegido congresista, así:

"(...) En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

/.../

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación.

En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del Artículo 179 de la Constitución Política.

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 D-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, ....". (Negrillas propias).

3. Conforme con lo anterior, se analizará de manera armónica la norma constitucional (179.8), lo consagrado en el Artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992 y lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994, para determinar si conforme con el material probatorio que obra en el proceso, el demandado desconoció el precepto contenido en el Artículo 179.8 Superior y por ende se impone decretar la nulidad del acto enjuiciado en lo que a éste respecta.

4. Carácter institucional de los períodos de los cargos de elección popular

(...)

9. En ese orden de ideas, se determinó que todos los cargos de elección popular tenían un período institucional de cuatro años. Dicho concepto se afianzó con el Acto Legislativo No. 01 de 2003 que introdujo un parágrafo al Artículo 125 de la Constitución, según el cual "*Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido.*"

10. En esa medida el caso que ocupa la atención de la Sala, adujo el actor en el acápite de normas violadas y el concepto de violación, que con la elección de Félix Alejandro Chica Correa como Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas se desconoció el Artículo 125 Superior, pues a partir de la esa disposición normativa se entiende que los períodos consagrados para los cargos de elección popular son de carácter institucional y no personal, en esa medida la inhabilidad estipulada en el Artículo 179.8 de la Constitución se materializa por el simple

hecho de resultar elegido para más de una corporación pública en que sus períodos de superpongan así sea de manera parcial.

11. Siendo que en este caso se está ante un período institucional por tratarse de cargos de elección popular, corresponde a la Sala determinar si tal situación tiene incidencia en el resultado y, si de ello se deriva la nulidad del acto de elección acusado, para ello, en el estudio de los presupuestos de la causal de inhabilidad consagrada en el Artículo 179.8 Superior, se determinará si existió desconocimiento del Artículo 125 Constitucional.

## 5. Análisis del caso concreto

### 5.1. Presupuestos de la causal de inhabilidad consagrada en el Artículo 179.8 de la Constitución Política.

1. A continuación se estudiarán los presupuestos que configuran la causal de inhabilidad alegada con el fin de establecer si el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad, a saber:

1.1 Que resulte electo para más de una corporación.

(...)

1.2. Que los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y,

(...)

1.3. Que no obre renuncia previo a la inscripción.

(...)

8. Así las cosas, queda demostrado que al momento de su inscripción como Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, el señor Félix Alejandro Chica Correa, no era miembro de la Asamblea de Caldas, conllevando a que no se observe vulneración de las normas invocadas tal y como lo ha establecido esta corporación en múltiples pronunciamientos<sup>32</sup> y por tanto se imponga denegar las pretensiones de la demanda.

Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas.”

De acuerdo con el citado fallo, 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, así, quien aspire a ser Representante a la Cámara o Senador, no podrá 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. Para ello, se requiere haber formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el empleado público candidato a ser Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del Artículo 179 de la Constitución Política.

Para el caso en estudio, el Edil, Concejal o Diputado, deberán renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de la inscripción para ser elegido Congresista. De lo contrario se configuraría la inhabilidad prevista en el numeral 8° del citado Artículo 179.

Respecto de la posesión de los ediles, la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, dispone:

“ARTICULO 129. REEMPLAZOS: Los miembros de las Juntas Administradoras Locales no tendrán suplentes y sus faltas absolutas serán llenadas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente.

Constituyen faltas absolutas de los miembros de las Juntas Administradoras Locales, su muerte, su renuncia aceptada, la declaratoria de nulidad de la elección y la decisión de autoridad competente que los prive del derecho a ejercer funciones públicas.” (Se subraya).

Según la norma, los Ediles no tienen suplentes y sus faltas absolutas serán llenadas por los candidatos no elegidos.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1) Las personas que se desempeñen en la actualidad como Ediles, Concejales, o Diputados, podrán participar en las elecciones de Congresista para Senado o Cámara, sin que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del Artículo 179 de la Constitución, por cuanto no ejercerán autoridad política, civil o administrativa. No obstante, y con base en la limitación contenida en el numeral 8° del mismo Artículo, deberán renunciar a sus cargos y su renuncia ser aceptada antes de la inscripción como candidatos para ser elegidos Senador o Representante a la Cámara.

2) El cargo del edil que renunció, siendo una vacante definitiva, deberá ser llenado por el candidato no elegido.

Respecto a la inexistencia de candidatos del partido político, se sugiere dirigirse al Ministerio del Interior, entidad competente para pronunciarse sobre el tema.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sobre el cargo de concejal, ver Sentencia de 3 de abril de 2003, de la Sección Quinta, proceso 5200123310002001013901 Rad. Interno 2868.

---

Fecha y hora de creación: 2024-08-22 06:20:56