



Concepto 005721 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000005721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000005721

Fecha: 11/01/2023 10:29:19 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidades para que un Congresista (Representante a la Cámara) se postule para ser elegido en el cargo de alcalde. RAD.: 20239000001612 del 2 de enero de 2023.

En atención a su escrito, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un Congresista (Representante a la Cámara) se postule para ser elegido en el cargo de alcalde, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con el fin de dar respuesta a su escrito, se considera importante indicarle que el tema debe estudiarse desde 3 perspectivas diferentes, con consecuencias disímiles para el aspirante.

La primera, desde la configuración de las inhabilidades establecidas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para ser elegido alcalde; la segunda, desde la configuración de la inhabilidad consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Política por la coincidencia de períodos del Congresista y el alcalde; y la tercera, desde la incompatibilidad del Congresista para desempeñar cargo público o privado durante el periodo para el cual fue elegido congresista y un año más en caso de presentar renuncia, si el lapso que le faltare para terminar su periodo fuera superior a un año.

A continuación, se presentará el análisis frente a cada una de las inhabilidades e incompatibilidades enunciadas:

Inhabilidades para ser alcalde.

Respecto de las inhabilidades aplicables a los aspirantes al cargo de alcalde, la Ley 617 de 2000¹determina lo siguiente:

"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:

Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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.

Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

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.

Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección". (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como alcalde 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 de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo territorio.

Frente a la inquietud sobre si un Congresista puede inscribirse como candidato y ser elegido como alcalde, a la luz de la inhabilidad consagrada en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es necesario precisar los siguientes aspectos:

De acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los Senadores y Representantes a la Cámara, en tanto miembros de la corporación pública denominada Congreso, son servidores de elección popular directa.

Por lo tanto, a la luz de la causal de inhabilidad para ser elegido alcalde consagradas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, el Congresista no requiere renunciar a su investidura 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.

No obstante lo anterior, como ya se señaló, en su calidad de Congresista le son aplicables 2 prohibiciones más: de una parte, la inhabilidad de una persona para ser elegida en más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo consagrada en el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Política; y de otra, la incompatibilidad de los congresistas para desempeñar empleo público o privado durante la vigencia de su periodo, que se mantendrá hasta un año después de su renuncia si el lapso que le faltare para culminarlo fuere superior a 1 año, consagrada en el numeral 1 del artículo 180 Constitucional y el artículo 181.

Inhabilidad por la coincidencia de períodos:

Respecto a la inhabilidad relacionada con la coincidencia de períodos, el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Política señala:

"ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

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)

Cabe señalar que la anterior disposición constitucional, a través de reiterados pronunciamientos tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, fue extendida a los demás cargos de elección popular; así se hace entrever, por ejemplo, mediante sentencia de la Corte Constitucional C-145 de 1994, ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se expresó:

"La lectura del artículo 179, numeral 8o. de la Constitución muestra que ella consagra una inhabilidad electoral o de inelegibilidad, esto es, una prohibición para ocupar un cargo o hacer uso del derecho a ser elegido. Esto significa, que la violación de la prohibición contenida en el ordinal 8 del artículo 179 superior acarrea la nulidad de la elección, por lo que no es válido que el legislador entre, como lo hizo en la norma que se examina, a establecer excepciones de carácter discriminatorio, en favor de los Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, cuando la misma norma superior no las establece, sino que por el contrario, señala que cubija a todos los funcionarios de elección popular.

Es claro para la Corte que la inhabilidad establecida por la norma constitucional es general y no exclusiva para los congresistas: es aplicable a todos los cargos electivos. (...)" (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, la Ley 5 de 1992², estableció:

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

(...)

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)

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-093 de 1994, con ponencia de los Magistrados Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció:

"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 utiliza 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"

Por su parte, el Consejo de Estado consideró, en la sentencia que a continuación se cita, proferida por la Sección Quinta mediante Radicado No. 11001-03-28-000-2018-00047-00 y ponencia de la Consejera Rocío Araújo Oñate, 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:

"...Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional decidió que el numeral octavo del artículo 179 de la Constitución Política se encuentra vigente desde la fecha de promulgación de la Carta y hasta el día de hoy, sin solución de continuidad, es decir, que la pretendida reforma que se quiso introducir al artículo en mención a través del Acto Legislativo 01 de 2009 no produjo efectos.

Siendo así las cosas, se tiene que el precepto que alega la parte actora como desconocido, fue expulsado del ordenamiento jurídico, por ende no es posible hacer un estudio de legalidad del acto enjuiciado frente a dicho precepto. En razón de ello, se analizará el artículo 179.8 Superior vigente³.

Esta norma contiene un reproche consistente en que no podrán ser congresistas, quienes resulten elegidos para más de una corporación o cargo público, cuando los períodos de uno y otro coincidan en el tiempo total o parcialmente, es decir, esta norma se erige como una causal de inelegibilidad que vicia de nulidad el acto electoral expedido con desconocimiento de dicho reproche de carácter constitucional.

Sin embargo, dicho precepto 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:

/.../

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."

Dicho precepto normativo fue objeto de control de constitucionalidad por vía de acción⁴, decisión en la que se declaró su exequibilidad y se determinó los alcances de la renuncia del cargo con miras a aspirar a ser elegido congresista, así:

Texto original aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente

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.

Texto objeto de demanda (Se subrayan los apartados acusados)

Artículo 13. El numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, quedará así:

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. La renuncia un (1) año antes de la elección al cargo al que se aspire elimina la inhabilidad. Parágrafo Transitorio. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010

Como se observa, salvo un giro gramatical irrelevante para la interpretación del precepto ("así sea parcialmente" por "así fuere parcialmente"), los apartados acusados por los demandantes se restringen a adicionar el precepto original. Por ende, es evidente que el artículo 13 del Acto Legislativo 1 de 2010 no derogó el artículo 179-8 C.P., sino que simplemente lo adicionó. De igual modo, la Sala encuentra que aunque la demanda se restringe a demandar parcialmente el citado artículo 13, en realidad los cargos se dirigen sobre toda la disposición, pues las expresiones demandadas son, precisamente, las que adicionan la versión original del artículo 179-8 C.P. En consecuencia, deberá declararse la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 13. Así, en virtud de la declaratoria de inexecutable de aquella disposición y de manera análoga a como lo decidió esta Corporación en la sentencia C-332/05, la Corte advierte que el numeral octavo del artículo 179 de la Constitución Política se encuentra vigente desde la fecha de promulgación de la Carta y hasta el día de hoy, sin solución de continuidad.

"(...) 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.

/.../

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,"

Entonces, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo para más de una corporación o cargo público, cuando los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y no obre renuncia previa, que en este caso en concreto, debe ser con anterioridad a la inscripción de la candidatura. (Subrayado fuera de texto).

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: (...)”

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 8 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: (...)”

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 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”

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.” (Subrayado fuera de texto).

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.

Incompatibilidad de los congresistas para desempeñar cargos públicos o privados.

Con respecto a la incompatibilidad de los congresistas para desempeñar empleo público o privado durante la vigencia de su periodo, que se mantendrá hasta un año después de su renuncia si el lapso que le faltare para culminar su período fuere superior a 1 año, la Constitución Política señala:

“ARTICULO 180. Los congresistas no podrán:

Desempeñar cargo o empleo público o privado. (...)”

"ARTÍCULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión." (Subrayado fuera de texto).

"ARTÍCULO 282. MANIFESTACIONES DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Los Congresistas no pueden:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona, contrato alguno; con las excepciones que establezca la ley.

Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste"

"ARTÍCULO 284. VIGENCIA DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior." (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la Ley 1881 de 2018⁶ señala:

"ARTÍCULO 20. Para los efectos del numeral 1 del artículo 180 de la Constitución Política, se entenderá que el Congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado."

Frente a la vigencia de las incompatibilidades de los congresistas la Corte Constitucional mediante sentencia C-247 de 1995 y ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo señaló:

"El artículo decimoctavo es constitucional, pues hace explícito el concepto de incompatibilidad, dándole el alcance de actividad simultánea o concomitante con la del ejercicio del cargo de congresista, lo cual coincide con lo expresado por esta Corte en sentencias C-349 del 4 de agosto de 1994 y C-497 del 3 de noviembre del mismo año, ratificadas recientemente en Sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995.

En tales providencias afirmó la Corte que la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, pues "dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición".

"En otros términos -añadió la Corte- estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares".

La norma examinada, al definir el concepto de incompatibilidad, evita equívocos en la determinación de la responsabilidad de un congresista para los efectos de la pérdida de la investidura. Será declarada exequible.

No puede olvidarse, desde luego, que, para el caso de los congresistas, el artículo 181 de la Carta Política mantiene las incompatibilidades en el evento de renuncia durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Aquí la simultaneidad que se predica en la norma se refiere al tiempo de la correspondiente prohibición constitucional." (Subrayado fuera de texto)

En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia C-497 de 1994, del Honorable Magistrado José Gregorio Hernández, en la cual determinó:

"El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.

Tales normas responden a las necesidades de asegurar los cometidos básicos de la institución y de preservar la respetabilidad de quienes la componen, merced al sano desempeño de las delicadas funciones que se les confían.

Entre los objetivos buscados por esta normativa se halla el de garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, aprovechándolo para alcanzar sus fines personales, pues la actividad a ellos encomendada debe estar exclusivamente al servicio del bien público.

En ese contexto se ubica el régimen de incompatibilidades de los congresistas, el cual, como ya lo subrayó esta Corte en Sentencia C-349 del 4 de agosto de 1994, es pieza fundamental dentro del Ordenamiento constitucional de 1991 y factor de primordial importancia para lograr los propósitos estatales, pues mediante ellas se traza con nitidez la diferencia entre el beneficio de carácter público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal.

En el mismo fallo se puso de presente lo que significa la incompatibilidad como imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. "Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición.

En otros términos, estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares.

De allí que haya sido vedado a los miembros del Congreso, durante el período constitucional -y, en caso de renuncia, durante el año siguiente a su aceptación si el lapso para el vencimiento del período fuere superior-, desempeñar cualquier cargo o empleo público o privado; gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos; ser apoderados ante las mismas; celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos; celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste (artículos 180 y 181 de la Constitución).

Debe observarse que la Constitución no agotó el catálogo de las incompatibilidades aplicables a los congresistas, pues, a la luz de sus preceptos, bien puede el legislador introducir nuevas causales de incompatibilidad igualmente obligatorias.

Ello se desprende de lo dispuesto en varias normas constitucionales: El artículo 123 de la Constitución dispone que los miembros de las corporaciones públicas, en su condición de servidores públicos, "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

A su vez, el artículo 124 expresa que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva", en tanto que, al tenor del artículo 150, numeral 23, corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas...".

Todo ello encaja dentro del principio básico de responsabilidad de los servidores públicos plasmado en el artículo 6 de la Carta: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por incumplir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones". (Subrayado fuera de texto)

Conforme a los artículos 180 y 181 de la Constitución Política, los congresistas no podrán simultáneamente desempeñar otro cargo o empleo público o privado, incompatibilidad que tendrá vigencia durante el período constitucional respectivo; en caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, dando alcance a la incompatibilidad objeto de estudio, mediante concepto con radicado No. 11001-03-06-000-2009-00023-00(1949) del 2 de abril de 2009 y ponencia del consejero William Zambrano Cetina, determinó, luego de un exhaustivo recuento jurisprudencial en materia de pérdida de investidura, lo siguiente:

"En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado, considera actualmente que los congresistas pueden, sin incurrir en la incompatibilidad descrita en la causal 1 del artículo 180, tener actividades alternas que impliquen una dignidad pero que no interfieran con las funciones propias del cargo.

En efecto, en el estado actual de la jurisprudencia, lo determinante para la Sala Plena de esta Corporación es que para desvirtuar que se incurra en la causal 1 del artículo 180, se debe evidenciar que en la actividad que paralelamente desempeñe el congresista no exista un vínculo laboral que se ejerza, y en consecuencia, no debe haber subordinación o dependencia, ni remuneración, prebenda o beneficio económico. De igual forma que la actividad desplegada no tenga limitación expresa para los congresistas, ni que se vincule al "ejercicio" de una profesión u oficio. En este sentido, se permite en términos generales el desarrollo pleno de los derechos como a todos los asociados, por ejemplo, el derecho a la libre expresión y a la participación política.

Se reitera que la línea jurisprudencial analizada en esta ponencia, corresponde a las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado por pérdida de investidura, referidas a la causal primera del artículo 180 de la Carta, y es en consideración al estado actual de dicha jurisprudencia que resulta posible absolver la consulta formulada a la Sala en el sentido que a continuación se expone, con la advertencia explícita de que será a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a quien corresponderá definir cualquier demanda que pueda presentarse al respecto, previo agotamiento del trámite procesal regulado por la ley 144 de 1994.” (Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, a la luz de la incompatibilidad consagrada en el numeral 1 del artículo 180 y el 181 de la Constitución Política, consistente en desempeñar cargo público o privado durante el período constitucional respectivo, incompatibilidad que se mantendrá en caso de renuncia durante el año siguiente a su aceptación si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior, al Congresista que desea aspirar al cargo de alcalde se le deberá aceptar su renuncia un año antes de las elecciones locales; interpretación que encuentra sustento en lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con radicado No. 2384 del 9 de octubre de 2018 y ponencia del

Consejero Oscar Darío Amaya Navas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ 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.

² Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-093 del 4 de marzo de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, radicados No. D-448 y D-468 acumulados.

⁵ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes

⁶ Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:46