



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000106831
Fecha: 25/06/2015 04:43:06 p.m.

Bogotá D. C.,

Señor
DEIBER ANDRES ALFONSO DUARTE
Carrera 31 No. 1G-12
Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades que pudiera presentarse al Presidente del Concejo para aspirar a ser elegido concejal en los próximos comicios. **Radicado:** 2015-206-010342-2 del 2 de junio de 2015.

Respetado señor:

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿El Presidente de un Concejo Municipal, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido nuevamente Concejal del mismo municipio?

FUENTES FORMALES:

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 617 de 2000¹
- Ley 996 de 2005²,
- Jurisprudencia del Consejo de Estado.

ANALISIS:

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar las disposiciones legales que a continuación se relacionan:

I. Presidente del Concejo para ser elegido Concejal del mismo municipio.

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 medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones

(1) Calidades de los Concejales.

La Constitución Política con respecto a quienes son considerados empleados públicos señala:

"ARTICULO 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 (...)."

"ARTICULO 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 fuera de texto)

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos.

2. Inhabilidad para ser elegido concejal.

La Ley 617 de 2000 respecto a las inhabilidades para ser elegido concejal, expresa:

"Artículo 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

"(...)"

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 distrito, 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 municipio o distrito.

"(...)" (Subrayado fuera de texto)

La Ley 996 de 2005, señala:

"Artículo 41. ACTIVIDAD POLÍTICA DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título."

3. Jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006, Consejero Ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expreso:

"2. 4. El ejercicio de autoridad política, civil y administrativa por parte de los concejales y del Presidente del Concejo.

Ha sostenido la Sección ², que la función administrativa de concejal y el desempeño de la presidencia del cabildo, no invisten a quienes la ejercen de autoridad civil o política ni de cargo de dirección administrativa, porque el concejal no es, por definición constitucional, empleado público sino un servidor público sujeto a las responsabilidades que la ley le atribuye, y porque los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que definen la autoridad civil, política y dirección administrativa respectivamente, señalan quienes las ejercen a nivel municipal y resulta claro que el concejal no es titular de aquellas ni de esta; que tampoco está investido de ellas el Presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad, las ejerce a título de concejal y porque de no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa corporación, pues si tuvieran aquellos la autoridad política o la dirección administrativa que les atribuyen los demandantes no serían reelegibles para el Concejo, por efecto de la inhabilidad consagrada en el artículo 43, numeral 2° de la Ley. 136 de 1994, en tanto que los demás cabildantes sí pueden ser reelegidos, lo que llevaría a que los concejales no aceptaran cargo alguno en la mesa directiva de la corporación en los seis meses anteriores a la nueva elección de cabildantes."

La misma Corporación mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de agosto 25 de 2005, Radicación número: 230012331000200301418 01, Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, respecto a la elección de un Diputado como Alcalde, señaló:

"8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente."

En primer lugar, es necesario precisar que, conforme lo ha advertido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, de esta Sección⁸ y de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁹, la hermenéutica literal y ideológica de esa norma superior permite deducir con claridad que esa prohibición se aplica no solamente a los congresistas sino también a todos los cargos que deben proveerse por elección popular, puesto que, de un lado, la expresión "nadie podrá" supone una regla general de aplicación imperativa y, de otro, es lógico deducir que no existe razón suficiente para aplicar esa norma solamente a los congresistas y excluir de aquella prohibición a otros cargos de elección popular. En tal sentido, es obvio que pese a que esa disposición se encuentra en el Capítulo 6° del Título VII de la Constitución, relativo a "los Congresistas", la causal también debe extenderse a los Diputados, en tanto que la referencia genérica a más de una corporación o cargo público involucra a todos los cargos de elección popular.

Para la Sala es claro, entonces, que la inhabilidad sub iudice se presenta cuando existe una doble vinculación o cuando un candidato aspira a ser elegido para dos cargos de elección popular cuyos periodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, y, efectivamente, es elegido.

En ese sentido, se advierte que para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es

necesario que se cumplan dos condiciones. La primera, relativa a la elección, pues se trata de impedir que una misma persona sea elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo. La segunda, es la simultaneidad o coincidencia de los períodos en los que se ha elegido al demandado. En otras palabras, para que se configure la inhabilidad no basta que se demuestre que una persona ha sido elegida dos veces, sino que es indispensable que se pruebe que el período de esas elecciones o nombramientos coincidieron en el tiempo."

"(...)"

"De manera que, es claro 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,

Precisado lo anterior y retomando el análisis del caso planteado, se tiene que el supuesto fáctico indispensable para que se estructure la inhabilidad es la de que efectivamente los períodos para los cuales una persona ha sido elegida, coincidan en el tiempo total o parcialmente. De modo que si esa coincidencia de períodos no se presenta, la persona elegida no incurre en inhabilidad, así la inscripción o la elección para esa corporación o cargo público se hubiera efectuado antes de la terminación del período de la otra corporación o cargo público para el cual hubiere sido elegido.

Esto conduce a la conclusión de que no incurre en inhabilidad la persona que haya sido elegida en una corporación o cargo público sin que previamente hubiera renunciado a otro cargo o corporación para el cual igualmente hubiera sido elegido, pero cuyo período no coincida, así fuera, parcialmente, con el de la nueva elección." (Subrayado fuera de texto)

Igualmente esta misma corporación, mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, con Radicación número: 15001-23-31-000-2011-00623-01, del 18 de abril de dos mil trece 2013, señaló:

"En el presente caso, la parte actora pretende que se declare la nulidad de la elección de la señora Sandra Milena Estupiñan Orjuela como concejal del municipio de Tunja, pues considera que se encontraba inhabilitada de conformidad con el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, toda vez que su padre, el señor José Antonio Estupiñan Cáceres, en su condición de Presidente del concejo municipal de Tunja y como miembro de la mesa directiva de dicha corporación, ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección. Al respecto, la Sala verifica que si bien se encuentra probado el vínculo de parentesco de la demandada en primer grado de consanguinidad con el señor José Antonio Estupiñan Orjuela, quien dentro del año anterior a la elección de la demandada se desempeñó como Presidente del concejo municipal de Tunja, es lo cierto que, de acuerdo con lo dicho en las consideraciones generales, no ostentó la condición de empleado público, pues, se repite, por expresa prohibición constitucional los concejales no tienen dicha categoría. La Sala advierte que la calidad de "miembro de corporación pública" que le niega la condición de "empleado público" no se altera en modo alguno por el hecho de tener la calidad de Presidente del concejo o por ocupar alguna dignidad de la Mesa Directiva de la respectiva corporación, pues, como reiteradamente ha manifestado esta Sección, "la dignidad de Presidente del Concejo no le hace perder al servidor público su condición de Concejal con las consecuencias anotadas, pues sigue siendo miembro de una corporación pública, de modo que las funciones que desempeña en razón de esa dignidad las ejerce a título de Concejal". Además, como reiteradamente se ha sostenido, "de aceptarse que el Presidente del Concejo es un funcionario que ejerce autoridad administrativa o civil se resquebrajaría el orden jurídico en materia de inhabilidades de miembros de corporaciones públicas, pues ningún concejal que ocupe tal dignidad en el último año de su período podría ser reelegido ni podría aspirar a ser Diputado. Lo anterior es suficiente para concluir en la falta de prosperidad del cargo respecto del cual insiste el demandante". (Subraya fuera del texto)

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado, los Concejales municipales no son titulares de autoridad civil, política o administrativa, por cuanto estos por definición constitucional, no son empleados públicos sino servidores públicos sujetos a las responsabilidades que la ley le atribuye, y porque los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, definen la autoridad civil, política y dirección administrativa respectivamente, señalando quienes las ejercen a nivel municipal y resulta claro que el concejal no es titular de estas.

CONCLUSIONES:

En este orden de ideas, para los casos objeto de consulta, me permito manifestarle:

Teniendo en cuenta lo establecido en la ley en cuanto a que las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo, y lo expuesto por el Consejo de Estado, donde señala que el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa y que tampoco está investido de ellas el Presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad, las ejerce a título de concejal, por tal razón, según lo expuesto por la Alta Corporación, esta Dirección Jurídica considera que el Presidente del Concejo de un municipio que aspire a ser elegido concejal del mismo municipio, podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad terminado su periodo, ya que dicho periodo no coincidiría, con el de la nueva elección.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Jaime Jiménez/JFCA
600.4.8