

**INCOMPATIBILIDADES DE MIEMBROS DE CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES - Interpretación estricta de las incompatibilidades en materia de pérdida de investidura / MIEMBRO DE CORPORACIÓN PÚBLICA DE ELECCIÓN POPULAR - Incompatibilidad para ejercer como auxiliar jurídico ad honórem en representaciones en el exterior / CONCEJALES - Procedencia de la licencia no remunerada para ejercer como auxiliares judiciales ad honórem en una representación colombiana en el exterior**

La Ministra de Relaciones Exteriores consulta sobre el alcance de la incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Constitución Política, en el evento de que se ejerza la judicatura ad honórem en el servicio exterior por parte de un miembro de una corporación pública de elección popular del orden territorial. La Ministra manifiesta que en los artículos 291 de la Constitución Política, 47 de la Ley 136 de 1994 -modificado por la Ley 617 de 2000- y 155 ibídem, se estableció que el ejercicio de otro cargo público es causal de incompatibilidad y a su vez de pérdida de investidura para los miembros de corporaciones públicas de elección popular del orden territorial. Explica que la Ley 1322 del 13 de julio de 2009 autorizó la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades del orden nacional y territorial así como en las representaciones colombianas en el exterior. Anota que según la ley enunciada, el auxiliar jurídico no recibe remuneración, no tiene vínculo con el Estado y presta su servicio tiempo completo con dedicación exclusiva por un espacio de 9 meses para efectos de obtener el título de abogado en reemplazo de la tesis de grado. La Sala concluyó que: i) las actividades como Concejal Municipal y auxiliar jurídico ad honórem son incompatibles y ii) no es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva. (...) se concluye que el servicio que presta un auxiliar jurídico ad honórem en entidades de la Rama Ejecutiva y en sus representaciones en el exterior implica el desempeño de un cargo público y por lo tanto los miembros de las corporaciones públicas no podrán aceptar un destino de esa naturaleza sin incurrir en la prohibición del artículo 291 de la Constitución Política. (...) comoquiera que el desempeño de la judicatura como auxiliar jurídico ad honórem en una representación colombiana en el exterior implica para los concejales municipales una separación del ejercicio de las funciones por un período muy prolongado (9 meses) y que la causa no obedece a motivos involuntarios -situaciones de urgencia o calamidad- en criterio de la Sala no hay lugar a la concesión de licencia no remunerada. Debe advertirse que en aras de mejorar la calidad de la política y de su transparencia, el ejercicio de los cargos de elección popular implica el sometimiento a un régimen de responsabilidad política, individual y colectiva que impone un compromiso del elegido con sus electores, su partido y la comunidad y en tal virtud sus ausencias deben ser plenamente justificadas y absolutamente excepcionales. Para efectos de la incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Constitución Política, el servicio que preste un auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior implica el ejercicio de un cargo público. No es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior. Al absolver las preguntas 1 y 2 se concluyó que: i) las actividades como Concejal Municipal y auxiliar jurídico ad honórem son incompatibles y ii) no es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 122 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 134 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 291 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 45 NUMERAL 1/ LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 43 / LEY 617 DE 2000 - ARTICULO 48 / LEY 1322 DE 2009 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 / LEY 1551 DE 2012 - ARTICULO 24

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00512-00(2181)**

**Actor: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

**Referencia:** Incompatibilidades de miembros de corporaciones públicas territoriales. Práctica de judicatura ad honórem en el servicio exterior. Licencia no remunerada para práctica de la judicatura.

La Ministra de Relaciones Exteriores consulta sobre el alcance de la incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Constitución Política, en el evento de que se ejerza la judicatura ad honórem en el servicio exterior por parte de un miembro de una corporación pública de elección popular del orden territorial.

#### **I. ANTECEDENTES**

La Ministra manifiesta que en los artículos 291 de la Constitución Política, 47 de la Ley 136 de 1994 -modificado por la Ley 617 de 2000- y 155 ibídem, se estableció que el ejercicio de otro cargo público es causal de incompatibilidad y a su vez de pérdida de investidura para los miembros de corporaciones públicas de elección popular del orden territorial.

Explica que la Ley 1322 del 13 de julio de 2009 autorizó la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades del orden nacional y territorial así como en las representaciones colombianas en el exterior.

Anota que según la ley enunciada, el auxiliar jurídico no recibe remuneración, no tiene vínculo con el Estado y presta su servicio tiempo completo con dedicación exclusiva por un espacio de 9 meses para efectos de obtener el título de abogado en reemplazo de la tesis de grado.

Finalmente, formula las siguientes **PREGUNTAS:**

*“1. Teniendo en cuenta que el servicio prestado por un auxiliar jurídico ad honórem no recibe remuneración, no tiene vinculación laboral con el Estado, además de no*

gozar estos cargos de una nomenclatura y no encontrarse incluidos en la planta de personal de la correspondiente entidad.

*¿El servicio prestado por un auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior, a la luz de lo dispuesto por la Ley 1322 de 2009, puede considerarse como el ejercicio de un cargo público para efectos de la configuración de la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Carta Política para los miembros de las corporaciones públicas territoriales?*

2. *En caso de concluirse que se configura una causal de incompatibilidad, para quien pretende ejercer de manera simultánea ambas actividades, se pregunta:*

*¿Es factible jurídicamente la suspensión temporal de la actividad de Concejal mediante la situación administrativa de la licencia no remunerada, para aceptar la designación como auxiliar jurídico ad honórem en una Embajada o Consulado acreditado por Colombia en el exterior, teniendo en cuenta que el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, dispone que quien está llamado a ocupar el cargo de Concejal queda sometido al régimen de incompatibilidades a partir de su posesión y dicho régimen tiene vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo y en caso de renuncia durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, en el evento de que el lapso que faltare para el vencimiento del período sea mayor?*

3. *El artículo 3 de la Ley 1322 de 2009, señala que la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem autorizado a través de esa ley, es de dedicación exclusiva, y debe ejercerse tiempo completo durante nueve (9) meses.*

*Dentro de las causales de pérdida de investidura contempladas para los Concejales Municipales y de destitución del cargo, según el artículo 48, numeral 2 de la Ley 617 de 2000, se encuentra la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las cuales se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, salvo que haya mediado una situación de fuerza mayor.*

*En caso de que ambas actividades puedan ejercerse simultáneamente, sin que se transgreda el régimen de incompatibilidades, se pregunta:*

*¿Es procedente jurídicamente tal ejercicio, sin que se afecte el régimen de responsabilidades encomendadas al Concejal, y sin que se incurra en omisión en el ejercicio de las funciones tipificada como causal de pérdida de investidura y como hecho que da lugar a la destitución del cargo?*

4. *En el supuesto anterior, ¿Puede considerarse como una situación de fuerza mayor, con respecto a la causal de pérdida de investidura, el que el Concejal se encuentre prestando su servicio de auxiliar jurídico ad honórem con el fin de optar al título de abogado en el servicio exterior de la República de Colombia?"*

## **II. CONSIDERACIONES**

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por la Ministra, la Sala analizará los siguientes puntos: i) interpretación estricta de las incompatibilidades en materia de pérdida de investidura, ii) incompatibilidad de un miembro de corporación pública de elección popular para ejercer como auxiliar jurídico ad honórem en una representación en el exterior y iii) procedencia de la licencia no remunerada de los

concejales para ejercer como auxiliar judicial ad honórem en una representación en el exterior.

#### **A. Interpretación estricta de las incompatibilidades en materia de pérdida de investidura**

La pérdida de investidura está instituida para preservar la legitimidad de las corporaciones públicas de elección popular mediante la sanción de conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que puedan incurrir sus miembros,<sup>1</sup> quienes *“por tener la condición de servidores del Estado, tienen las mismas obligaciones que tiene cualquier ciudadano, más (sic) aquellas impuestas por la Constitución y la ley en virtud de la investidura que ostentan. Su condición no está privilegiada, sino más bien exigida por su propia categoría y representación democrática.”*<sup>2</sup>

Sobre la interpretación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en sede de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha precisado que en la Asamblea Nacional Constituyente se dio un amplio debate alrededor de la necesidad de fortalecer y depurar las instituciones representativas como requisito fundamental para la revitalización del sistema democrático en el país y que dentro de ese contexto se pensó en la necesidad de establecer un estricto régimen de control que quedó plasmado en el catálogo de inhabilidades e incompatibilidades y en las normas sobre los conflictos de intereses.<sup>3</sup>

Así las cosas, la interpretación de las incompatibilidades de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular debe ser particularmente estricta y acorde con la finalidad que el régimen de pérdida de investidura persigue.

#### **B. Incompatibilidad de un miembro de corporación pública de elección popular para ejercer como auxiliar jurídico ad honórem en representaciones en el exterior**

El artículo 291 de la Constitución Política en su primer inciso señala:  
*“ARTICULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.”*

En concordancia, a nivel legal se encuentran las siguientes disposiciones aplicables:

Ley 136 de 1994, artículo 45, numeral 1:

*“Artículo 45. Inhabilidades.- Los concejales no podrán:*

*1.- Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura.*

Ley 136 de 1994, artículo 55, numeral 1:

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de marzo de 2010, expediente 2009-00198-00(PI).

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de septiembre del 2005, expediente 2004-01216-00(PI).

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de octubre del 2010, expediente -00208-00(PI).

*“Artículo 55: Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por:*

*1.- La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.”*

Ley 617 de 2000, artículo 48, numerales 1 y 6:

*“Artículo 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:*

*1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. (...)*

*(...)*

*6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.”*

Pues bien, respecto al ejercicio de la judicatura ad honórem en una representación diplomática o consular de Colombia, se encuentra que la Ley 1322 de 2009 *“Por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior”*, establece en su artículo primero:

*“ARTÍCULO 1o. Autorízase la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, en los niveles central y descentralizado, así como en sus representaciones en el exterior.*

*Quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna, ni tendrá vinculación laboral con el Estado.”*

Los artículos 3, 4, 5 y 6 ibídem prevén que las personas prestarán su servicio con dedicación exclusiva y de tiempo completo durante nueve (9) meses y que para *“todos los efectos legales”* tendrán las mismas responsabilidades y obligaciones de los servidores públicos de los respectivos organismos o entidades.

También dispone la ley que las funciones se ejercerán en áreas de naturaleza jurídica que conforme a las actividades de cada dependencia sean asignadas por los respectivos jefes como superiores inmediatos.

Por su parte, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA10-7543 de 2010 *“Por medio de la cual (sic) se reglamenta la judicatura como requisito alternativo para optar el título de abogado”* reafirma la posibilidad de prestar el servicio de auxiliar judicial ad honórem en los órganos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior.

Dice además que las entidades que vinculen egresados con carácter ad honorem o remunerados efectuarán la vinculación mediante los correspondientes actos administrativos.<sup>4</sup>

Por otra parte se anota que en lo atinente a la judicatura ad honorem, la Corte Constitucional en la sentencia T- 932 de 2012 señala:

*“(...) la judicatura es entendida como el ejercicio de un cargo en el cual se desempeñan funciones jurídicas para efectos de cumplir los requisitos de grado de los estudiantes de derecho” y que sus fines “no son otros que prestar un servicio cívico que coadyuve a la materialización de los fines del Estado, con fundamento en el principio constitucional de solidaridad y en beneficio de toda la comunidad (...)” (Subraya la Sala)*

Adicionalmente, y respecto a la falta de remuneración en el cargo de los auxiliares jurídicos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias.

En la sentencia C-588 de 1997, la Corte avaló la constitucionalidad de la norma que creaba el cargo de auxiliar ad honorem en las Defensorías de Familia y señaló:

*“Estima la Corporación, que quienes ejercen por voluntad propia las funciones de auxiliar en una defensoría de familia ante el ICBF, desempeñan un servicio social compatible plenamente con una filosofía solidaria como la que comporta el ordenamiento constitucional colombiano, pues es claro que no siempre las cargas que la conducta altruista implica, deben ser asumidas por el Estado. Exigir una prestación que redunde en beneficio social y la cual no es excesivamente onerosa para quienes la ejercen, es un desarrollo objetivo y razonable de la ley en plena armonía con los valores y principios que inspiran nuestra Carta. En consecuencia, el motivo de la remuneración o contraprestación está determinado por la voluntad de la ley, que consagra la posibilidad de que por autodeterminación de las personas, al momento de optar por el título profesional, puedan escoger cargos en una entidad pública, ocupando un destino, sin remuneración expresamente definida por la ley, para obtener judicatura, o de trabajar en cualquier otra entidad de naturaleza pública o privada, con lo cual también desarrollan una tarea de solidaridad social” (Resalta la Sala)*

En la sentencia C-621 de 2004, la Corte precisó lo siguiente sobre la creación de cargos públicos ad honorem:

*“(...) conforme a los principios y valores constitucionales el ejercicio ad honorem de funciones públicas resulta válido, siempre que el mismo sea voluntario, implique una tarea o servicio cívico que coadyuve a la materialización de los fines del Estado y que no se traduzca en una carga desproporcionada para quien se desempeña en tales destinos públicos (...)”*

Posteriormente, en la sentencia C-1171 de 2004 con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 878 de 2004 *“Por la cual se establece la prestación del servicio de Auxiliar Jurídico ad honorem en la Procuraduría General de la Nación y en el Congreso de la República para el desempeño de la judicatura voluntaria para los egresados de la Carrera de Derecho”*, insistió:

*“(...) no desconoce la Carta Política el establecimiento de cargos públicos ad honorem, menos cuando por intermedio de la prestación de estos servicios se satisfacen intereses generales, se contribuye al adecuado desempeño de la función de control disciplinario, y además se consolida la formación de quienes los prestan –ya que esta es una de las finalidades de la norma bajo estudio: permitir que se cumpla con el requisito de judicatura para acceder al título de abogado, desempeñando funciones de apoyo no remuneradas en la Procuraduría General de la Nación-“*

---

<sup>4</sup> Artículo 10.

Además el inciso primero del artículo 122 de la Constitución Política permite clasificar los empleos públicos en remunerados y no remunerados como se desprende de su texto, así:

**“ARTICULO 122.** *No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

De lo anterior se infiere que los no remunerados constituyen una categoría de cargos ejercidos por personas que vienen a tener la categoría de servidores públicos

Así las cosas, conforme a la normativa y jurisprudencia citadas se concluye que el servicio que presta un auxiliar jurídico ad honórem en entidades de la Rama Ejecutiva y en sus representaciones en el exterior implica el desempeño de un cargo público y por lo tanto los miembros de las corporaciones públicas no podrán aceptar un destino de esa naturaleza sin incurrir en la prohibición del artículo 291 de la Constitución Política.

### **C. Procedencia de la licencia no remunerada de los concejales para ejercer como auxiliares judiciales ad honórem en una representación colombiana en el exterior**

Para comenzar el análisis es menester remitirse a lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, que dice:

**“ARTICULO 134.** *Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las (sic) relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1o del artículo 107 de la Constitución Política.*

*En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.*

*Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.*

*No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.*

*Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.*

*Si por faltas absolutas, que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte (sic) más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.*

*PARÁGRAFO TRANSITORIO. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.*

En el año 2012 se expidió la Ley 1551 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, cuyo artículo 24 originalmente rezaba:

*“Artículo 24. Licencia. Los Concejales podrán solicitar ante la Mesa Directiva, Licencia Temporal no Remunerada en el ejercicio de sus funciones, que en ningún caso podrá ser inferior a tres (3) meses. Concedida ésta, el concejal no podrá ser reemplazado. Exceptúense de esta prohibición las licencias de maternidad y paternidad.*

*En caso de ser concedida la Licencia Temporal, el Presidente de la Corporación no permitirá que ingresen al Concejo o se posesionen a título de reemplazo candidatos no elegidos, salvo en el caso de las mujeres que hagan uso de la licencia de maternidad.*

*Parágrafo 1o. Licencia de maternidad. Las Concejalas tendrán derecho a percibir honorarios por las sesiones que se realicen durante su licencia de maternidad, entendiéndose como justificable su inasistencia.*

*Parágrafo 2o. Las mujeres elegidas Concejalas que pertenezcan al Programa Familias en Acción, no estarán impedidas para continuar como beneficiarias en dicho Programa.”*

Con posterioridad, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-699 del 16 de octubre de 2013 en la que declaró inexecutable el inciso primero del artículo 24 ibídem, así como las expresiones “salvo en el caso de las mujeres que hagan uso de la licencia de maternidad” contenidas en el segundo inciso del mismo artículo. En consecuencia, el artículo 24 de la Ley 1551 de 2012 quedó así:

*“Artículo 24. Licencia. En caso de ser concedida la Licencia Temporal, el Presidente de la Corporación no permitirá que ingresen al Concejo o se posesionen a título de reemplazo candidatos no elegidos.*



*Parágrafo 1o. Licencia de maternidad. Las Concejalas tendrán derecho a percibir honorarios por las sesiones que se realicen durante su licencia de maternidad, entendiéndose como justificable su inasistencia.*

*Parágrafo 2o. Las mujeres elegidas Concejalas que pertenezcan al Programa Familias en Acción, no estarán impedidas para continuar como beneficiarias en dicho Programa.”*

Para adoptar tal decisión, la Corte Constitucional efectuó las consideraciones que se transcriben a continuación:

**“5.4. La creación de la licencia temporal no remunerada para concejales viola la prohibición constitucional de autorizar faltas temporales a los miembros de corporaciones públicas de elección popular**

*5.4.1. El primero de los problemas jurídicos planteados con relación al artículo 24 de la Ley 1551 de 2012, busca precisar si la consagración legal de la licencia temporal no remunerada para concejales viola la prohibición de autorizar faltas temporales a los miembros de corporaciones públicas de elección popular. Como se indicó, constatar la existencia de la prohibición constitucional no es razón suficiente para concluir que la ley es inexecutable, por cuanto, si bien son excepcionales, las faltas temporales no desaparecieron de forma absoluta.*

*5.4.2. La cuestión que debe determinar la Corte Constitucional, por tanto, es si la falta temporal no remunerada contemplada en el artículo 24 de la Ley 1551 de 2012, es de aquellas disposiciones normativas que consagran una excepción constitucional a la prohibición general de faltas temporales en los cuerpos colegiados de elección popular.*

*5.4.3. Para la Sala Plena de la Corte la respuesta a esta pregunta es afirmativa. Si se tiene en cuenta el texto constitucional de los artículos 134 y 261, por una parte, y el texto de la ley acusada, por otra, es necesario concluir que la licencia temporal no remunerada que contempla la norma legal acusada es inconstitucional. Esto es, que se trata de una de aquellas faltas que específicamente pretendió evitar el Constituyente y que por tanto, no se puede entender como uno de aquellos casos excepcionales.*

*5.4.3.1. En primer lugar, debe advertir la Sala que en el presente caso la licencia no busca atender una situación de urgencia, de gravedad o, simplemente que suponga la protección de algún derecho fundamental. La causal no supone que la persona que la solicite se encuentre en una situación de urgencia de salud o una calamidad familiar o social, por ejemplo. No se trata de una disposición, por tanto, que trate de evitar a los concejales asumir una carga irrazonable o desproporcionada, constitucionalmente.*

*La norma acusada contempla una licencia abierta y libre. No busca atender una situación determinada. La norma carece de finalidad alguna. Ni siquiera se exige que la licencia solicitada tenga relación con el cargo que se desempeña o con las funciones políticas que se ejercen. Es una carta abierta que se contraviene con la decisión constitucional de que las faltas temporales sean excepcionales, no la regla.”*

También explicó la Corte:

*“5.4.3.3. La licencia sin remuneración que se crea ahora por vía legal, es justamente la misma que derogó el Congreso en su calidad de constituyente del artículo 261, al redactarlo de tal manera que concordara con el artículo 134 constitucional que ahora prohíbe las faltas temporales, de manera general. De hecho, la norma que estuvo vigente desde 1993 hasta el 2009, establecía, al igual*

que lo hace ahora el artículo 24 de la Ley 1551, que la licencia sin remuneración no podía ser inferior a tres (3) meses.

Los concejos sesionan entre seis y cuatro meses, ordinariamente, de acuerdo con su categoría (seis meses para los municipios de primera y segunda categoría y cuatro para los de tercera categoría).<sup>5</sup> Teniendo en cuenta estos parámetros temporales, una regla que establece una licencia temporal sin remuneración, como mínimo de tres meses es claramente desproporcionada. Es decir, la licencia temporal no remunerada de mínimo tres meses, que no tienen un límite de veces para ser solicitada, puede convertirse en una puerta para que la persona elegida no cumpla cabalmente con sus funciones, y pueda ausentarse durante largos períodos de tiempo del cumplimiento de su función.”

Finalmente, anotó:

*“5.4.5. En conclusión, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que el artículo 24 de la Ley 1551 de 2012 es contrario a la constitución, por cuanto revive la licencia no remunerada para los miembros de una corporación pública de elección popular (el Concejo Municipal), contrariando de forma clara y evidente, la expresa prohibición constitucional. En este caso, no se trata de una de las faltas temporales que excepcionalmente se pueden reconocer, como la licencia de maternidad, por el contrario, es una de las faltas temporales que expresamente se excluyó de la Constitución por permitir a los concejales ausentarse durante largos periodos de tiempo.”*

De acuerdo con lo anterior y comoquiera que el desempeño de la judicatura como auxiliar jurídico ad honórem en una representación colombiana en el exterior implica para los concejales municipales una separación del ejercicio de las funciones por un período muy prolongado (9 meses) y que la causa no obedece a motivos involuntarios -situaciones de urgencia o calamidad- en criterio de la Sala no hay lugar a la concesión de licencia no remunerada.

Debe advertirse que en aras de mejorar la calidad de la política y de su transparencia, el ejercicio de los cargos de elección popular implica el sometimiento a un régimen de responsabilidad política, individual y colectiva que impone un compromiso del elegido con sus electores, su partido y la comunidad y en tal virtud sus ausencias deben ser plenamente justificadas y absolutamente excepcionales.<sup>6</sup>

### **III. La Sala RESPONDE:**

*1. Teniendo en cuenta que el servicio prestado por un auxiliar jurídico ad honórem no recibe remuneración, no tiene vinculación laboral con el Estado, además de no gozar estos cargos de una nomenclatura y no encontrarse incluidos en la planta de personal de la correspondiente entidad.*

*¿El servicio prestado por un auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior, a la luz de lo dispuesto por la Ley 1322 de 2009, puede considerarse como el ejercicio de un cargo público para efectos de la configuración de la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Carta Política para los miembros de las corporaciones públicas territoriales?*

<sup>5</sup> Ley 136 de 1994, artículo 23.

<sup>6</sup> Ver: Congreso de la República. Gaceta del Congreso 558 de 2008. Exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2009.

Para efectos de la incompatibilidad prevista en el artículo 291 de la Constitución Política, el servicio que preste un auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior implica el ejercicio de un cargo público.

2. *En caso de concluirse que se configura una causal de incompatibilidad, para quien pretende ejercer de manera simultánea ambas actividades, se pregunta:*

*¿Es factible jurídicamente la suspensión temporal de la actividad de Concejal mediante la situación administrativa de la licencia no remunerada, para aceptar la designación como auxiliar jurídico ad honórem en una Embajada o Consulado acreditado por Colombia en el exterior, teniendo en cuenta que el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, dispone que quien está llamado a ocupar el cargo de Concejal queda sometido al régimen de incompatibilidades a partir de su posesión y dicho régimen tiene vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo y en caso de renuncia durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, en el evento de que el lapso que faltare para el vencimiento del período sea mayor?*

No es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior.

3. *El artículo 3 de la Ley 1322 de 2009, señala que la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem autorizado a través de esa ley, es de dedicación exclusiva, y debe ejercerse tiempo completo durante nueve (9) meses.*

*Dentro de las causales de pérdida de investidura contempladas para los Concejales Municipales y de destitución del cargo, según el artículo 48, numeral 2 de la Ley 617 de 2000, se encuentra la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las cuales se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, salvo que haya mediado una situación de fuerza mayor.*

*En caso de que ambas actividades puedan ejercerse simultáneamente, sin que se transgreda el régimen de incompatibilidades, se pregunta:*

*¿Es procedente jurídicamente tal ejercicio, sin que se afecte el régimen de responsabilidades encomendadas al Concejal, y sin que se incurra en omisión en el ejercicio de las funciones tipificada como causal de pérdida de de investidura y como hecho que da lugar a la destitución del cargo?*

4. *En el supuesto anterior, ¿Puede considerarse como una situación de fuerza mayor, con respecto a la causal de pérdida de investidura, el que el Concejal se encuentre prestando su servicio de auxiliar jurídico ad honórem con el fin de optar al título de abogado en el servicio exterior de la República de Colombia?*

Al absolver las preguntas 1 y 2 se concluyó que: i) las actividades como Concejal Municipal y auxiliar jurídico ad honórem son incompatibles y ii) no es factible conceder licencia no remunerada a un Concejal Municipal para que se desempeñe como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva.

En consecuencia, el supuesto en el que se apoya la pregunta 3 consistente en que *“ambas actividades puedan ejercerse simultáneamente, sin que se transgreda el régimen de incompatibilidades”*, no se cumple. Dada esta circunstancia, la Sala no la responderá.

Respecto a la pregunta 4, la Sala también se abstendrá de absolverla toda vez que depende del supuesto de la pregunta 3.

Remítase a la Ministra de Relaciones Exteriores y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA**  
Presidente de la Sala

**GERMÁN BULA ESCOBAR**  
Consejero de Estado

**ÁLVARO NAMÉN VARGAS**  
Consejero de Estado

**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**  
Consejero de Estado

**LUCÍA MAZUERA ROMERO**  
Secretaria de la Sala