



Concepto 395261 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000395261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000395261

Fecha: 26/10/2022 04:49:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un concejal aspire a ser elegido alcalde? RAD. 20222060501992 del 27 de septiembre de 2022.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con el eventual impedimento para que un concejal aspire a ser elegido alcalde, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política, consagra:

"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. 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. A su vez, la Carta Política establece:

"ARTÍCULO 179. (...)

Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente".

Por su parte, la Ley 136 de 1994, establece:

"ARTÍCULO 44. INELEGIBILIDAD SIMULTÁNEA. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura".

Ahora bien, para aspirar al cargo de alcalde municipal, el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, dispone:

"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 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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Sobre la posibilidad de que los concejales aspiren a la alcaldía municipal el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, expediente N. 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla, afirmó:

"Para la Sala es claro que la causal de inelegibilidad del numeral 2º del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se aplica al Alcalde que se haya desempeñado como Concejal dentro de los doce meses anteriores a la fecha de su elección, por cuanto el Concejal no tiene la calidad de empleado público.

En efecto, el Artículo 123 de la Carta Política adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado. Según esa norma, los servidores públicos comprenden las siguientes categorías: la de los miembros de las corporaciones públicas, la de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales.

Quiere decir lo anterior que el concepto de servidores públicos es genérico y está integrado por las especies ya señaladas.

De manera que el Concejal, según el Artículo 123 de la Carta, es un servidor público de la especie miembro de corporación pública, pues, además, expresamente el Artículo 312 ibídem señala que no tiene la calidad de empleado público, lo cual está en armonía con lo ya dicho, dado que los empleados públicos son otra especie del género servidores públicos.

En ese orden de ideas, una correcta interpretación de la inhabilidad para ser Alcalde cuando ha desempeñado el cargo de Concejal debe armonizarse con el Artículo 312 constitucional, que define la naturaleza jurídica del cargo de Concejal, excluyéndoles la calidad de empleados públicos a los Concejales.

En consecuencia, los Concejales son servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el del numeral 2º del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Concejales sino a los servidores que son empleados públicos".

De conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, anteriormente señalada, los concejales son servidores de elección popular que no poseen la calidad de empleados públicos; por tal motivo, la causal de inelegibilidad de los alcaldes prevista en el numeral 2º del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modifica el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no hace referencia a los concejales sino a los servidores que son empleados públicos.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, de acuerdo con lo señalado en el cuerpo del presente concepto, el concejal no se encuentra inciso en las causales de inhabilidad establecidas en el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, el cual fue modificado por

el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para aspirar a la alcaldía del mismo municipio; en consecuencia, quien se desempeña como concejal municipal y aspira a ser elegido alcalde del mismo municipio en el cual ejerce, no requiere renunciar al cargo de Concejal, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público, siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo.

Por otra parte, en relación con la forma de proveer las faltas absolutas o temporales de los concejales, la Constitución Política señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 134. Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

Para 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. La misma regla se aplicará en los eventos de impedimentos o recusaciones aceptadas.

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo los miembros de cuerpos colegiados elegidos en una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Consejo Nacional Electoral convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falten más de veinticuatro (24) meses para la terminación del periodo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo." (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, en las Corporaciones Públicas de elección popular como es el caso de los concejos municipales, los miembros que los conforman no tendrán suplentes y solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley así:

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 los relacionados 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.

Sobre el tema, en la exposición de motivos del Acto legislativo 01 de 2009, los cuales se encuentran publicados en la Gaceta del Congreso No. 558 del 28 de agosto de 2008, se señala lo siguiente:

"c) El régimen de suplencias. Dentro de la filosofía del referendo votado en el año 2003, en el cual se sometía a la aprobación de los colombianos que los miembros de las corporaciones públicas no tendrían suplentes, se busca consagrar en el texto de la Constitución una normativa por la cual las únicas faltas que se suplan a partir de las elecciones de 2010, sean las ocasionadas por muerte, incapacidad absoluta para el ejercicio del cargo o renuncia justificada (falta absoluta). En estos casos, el titular será reemplazado por el candidato que, según el orden de inscripción, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral. La vacancia por renuncia voluntaria no justificada, no se supliría, pero tampoco sería causal de pérdida de investidura. La renuncia no sería justificada cuando se hubiere iniciado una investigación judicial contra el congresista. Se eliminan las faltas temporales.

La alegación de incapacidades no justificadas o cualquier acuerdo que se haga con intención, o que se produzca como efecto la renuncia del titular a su curul para abrirle camino a quien haya de sustituirlo, será causal de pérdida de investidura para las partes involucradas.

Finalmente, con el espíritu de proteger y defender la representación política, 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 convocaría a elecciones para llenar las plazas vacantes." (Destacado nuestro)

Conforme con lo anterior, las vacancias absolutas o temporales de los concejales serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción sucesiva y descendente, correspondiendo al Presidente del concejo respectivo llamar a quien constitucional y legalmente debe asumir la curul, sin importar que con anterioridad no hayan aceptado el respectivo llamamiento.

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 permite 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: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

"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".

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:18:42