



Concepto 006271 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000006271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000006271

Fecha: 05/01/2024 10:10:53 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades alcalde. Siendo concejal. RAD.: 20232061067782 de 1ro de diciembre de 2023.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta "...Concejal Activo del municipio de PAILITA CESAR, Para el periodo Constitucional 2020-2023 y aspiró al cargo de Alcalde de PAILITA CESAR, resultando electo para el periodo constitucional 2024-2027, el Sr XXXX aún se encuentra asistiendo al concejo municipal, en calidad de Concejal del periodo Constitucional 2020-2023, lógicamente debatiendo y aprobando proyectos de Acuerdos municipales, tales como el proyecto de presupuesto municipal para la vigencia fiscal 2024-2027 del municipio de PAILITA CESAR, el cual contiene facultades explícitas para ser ejecutadas en la vigencia fiscal que desarrollaría el Sr. XXXX, puesto que este se posesionaría el 1 de Enero de 2024. Por lo que le solicito a ustedes resolver los siguientes interrogantes. El Sr. XXXX, se encontraría en alguna violación a la norma teniendo en cuenta lo anterior?...." [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

Dando respuesta a su consulta, vamos a analizar el marco legal en un primer lugar, la calidad de los concejales, en segundo lugar, las Incompatibilidad y/o prohibiciones durante el ejercicio del cargo de concejal, y, por último, revisaremos la Inegibilidad simultánea en relación con la elección del alcalde.

En primer lugar, en cuanto a la calidad del concejal durante el ejercicio del cargo, la Constitución Política de Colombia, establece:

ARTÍCULO 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.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

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, en consecuencia, no pueden celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

En segundo lugar, en cuanto las Incompatibilidad y/o prohibiciones durante el ejercicio del cargo de concejal, la Ley 136 de 1994¹ modificada por la 617 de 2000², establece lo siguiente:

ARTÍCULO 45.- Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

(Derogado por el Art. 96 de la Ley 617 de 2000) Ser apoderado antes las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

Ver Fallo del Consejo de Estado 8046 de 2002

Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de

éste. Radicación 751 de 1995 Sala de Consulta y Servicio Civil. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

(Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000.)

PARÁGRAFO 1.- Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra "universitaria". Subrayado "universitaria"

Nota: (Declarado INEXEQUIBLE. Sentencia C 231 de 1995 Corte Constitucional.)

PARÁGRAFO 2.- El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente Artículo, incurirá en causal de mala conducta.

(Declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2001)

De acuerdo con lo establecido en la normativa transcrita y para el caso que se analiza, existe prohibición para que un concejal en ejercicio se vincule como empleado público o no en ejercicio de sus funciones sino en beneficio propio o en favor de un tercero, en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés la entidad territorial correspondiente o sus organismos, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio, pues los servidores públicos para el ejercicio de sus funciones deben necesariamente intervenir en asuntos de interés de su respectiva entidad territorial.³

Por último, en cuanto a la Inegibilidad simultánea de los concejales en relación con la elección del alcalde, la Ley 136 de 1994⁴, precisa:

ARTÍCULO 44.- Inegibilidad 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.

De la norma transcrita, se puede concluir que 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, condicionando la inscripción a los concejales que aspiren a ser congresistas, la cual predica que, deben renunciar a su investidura antes de la fecha de inscripción de su candidatura.

A su vez, para ser inscrito y designado como alcalde, la Ley 617 de 2000⁵, establece:

"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: (...)

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. (...)

Por su parte, 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, afirma:

"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". (Subrayado nuestro)

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 igual sentido, la misma corporación, en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna número 3765 de abril 6 de 2006, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, señaló:

"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 2º 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". (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, los concejales y quien sea o haya sido presidente del consejo no se encuentran inmersos en las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 siempre y cuando los períodos no coincidan en el tiempo; en consecuencia, quien se desempeña como concejal municipal y aspira a ser elegido alcalde del mismo municipio, 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 períodos no coincidan en el tiempo.

El Sr. XXXX, se encontraría en alguna violación a la norma teniendo en cuenta lo anterior?...."

Respuesta: Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, un concejal de un municipio, incluso quien sea o haya sido presidente de esta corporación, y aspire a ser elegido alcalde no se encuentra incorso en las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para inscribirse y ser elegido en el cargo de alcalde.

En ese sentido, y siempre que el período para el cual fue elegido en esa corporación y el del cargo público al cual aspira no coincidan en el tiempo, el concejal activo no se encuentra inhabilitado para postularse como candidato a la alcaldía del respectivo municipio o de otro, por cuanto las funciones que desempeña en razón de esta dignidad, las ejercen a título de concejal, es decir, en calidad servidor público como miembro de una corporación de elección popular y no como empleado público; en este sentido y puntualmente frente a su interrogante, no existe impedimento para que, mientras se surte la posesión, el concejal continúe en ejercicio de sus funciones como tal.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el Gestor Normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 "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".

3 Consejo de Estado, ponencia del consejero Édgar González López, emitió el 23 de abril de 2019 el concepto No. 2414 4 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

5 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: 2025-12-05 07:45:26