



Función Pública

Concepto 071221 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000071221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000071221

Fecha: 07/02/2024 11:26:01 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal municipal. Incompatibilidad para que un concejal electo sea designado como empleado público. RAD.: 20242060013922 del 09 del enero 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta:

"(...) ¿un concejal puede ser nombrado gerente de una empresa de transporte municipal o existe alguna incompatibilidad?"

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están

expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Ahora bien, la Constitución Política, establece:

ARTÍCULO 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.

(Inciso 1. modificado por el Artículo 4 del Acto Legislativo No. 2 de 2002. Declarado EXEQUIBLE, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-757 de 2008)

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.

De otra parte, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005², ha señalado:

“Para la Sala es claro que la causal de inelegibilidad del numeral 2 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 ibidem señala que no tiene la calidad de empleado público, lo cual está en armonía con lo ya dicho, dado

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 numeral 2 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 fuera de texto)

En este orden de ideas, los concejales son servidores públicos de elección popular, que no tienen la calidad de empleados públicos y que pertenecen a una Corporación político administrativa como es el concejo municipal.

Respecto de las incompatibilidades de los miembros de las corporaciones públicas, la Constitución Política señala:

“ARTÍCULO 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.

(...)”

Por su parte, la Ley 136 de 1994³, sobre las incompatibilidades de los concejales, dispuso:

“ARTÍCULO 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

ARTÍCULO 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el Artículo 96 de la Ley 617 de 2000>

Ser apoderado ante 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.

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.

< Numeral adicionado por el Artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> 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.

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

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, incurrirá en causal de mala conducta.

(...)

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. < Artículo modificado por el Artículo 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión. (Destacado Nuestro)

Por su parte, la Ley 1952 de 2019⁴, determina:

"ARTÍCULO 43. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio:

a). Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b). Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales. (...)." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en las normas transcritas, existe prohibición para que un concejal municipal en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo.

En el caso de renuncia, se mantendrá la incompatibilidad durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

En este orden de ideas, y para dar respuesta a su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el concejal municipal electo y en ejercicio de su cargo, al ser un servidor público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 Constitucional y demás apartados normativos, no podrá ser designado como empleado público en otra entidad pública.

Ahora bien, en caso de que se trate de una empresa de naturaleza privada no existiría prohibición para que el concejal municipal electo sea vinculado. No obstante, el concejal municipal electo deberá cumplir con las obligaciones de su cargo y en todo caso asistir a las sesiones correspondientes. Asimismo, este no podrá prestar servicios en actividades relacionadas con su cargo público y verificar que en el marco de sus funciones no incurra en eventuales conflictos de interés al tramitar proyectos de acuerdo relacionadas con asuntos de transporte en el municipio.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Paula Alejandra Quitián.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Consejo de Estado, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, expediente N. 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla

Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

Ley 1952 de 2019: Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2026-06-27 15:08:21