



Concepto Sala de Consulta C.E. 989 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE CONCEJALES Y ALCALDES - Periodo / VIGENCIA DE INCOMPATIBILIDADES - Temporalidad / RENUNCIA ACEPTADA - Terminación del periodo / VIGENCIA DE PROHIBICIONES - Ambito Territorial Aplicable / PRINCIPIO DE IGUALDAD / CONCEJAL - Incompatibilidades / ALCALDE - Incompatibilidad

Las incompatibilidades consignadas en la ley para concejales y alcaldes tiene aplicación en los diversos niveles de la administración pública, a menos que ella misma la concrete en relación con determinado o determinados niveles de organización del Estado. Sin embargo, cuando por disposición de la misma ley dichas incompatibilidades se prolongan con posterioridad al vencimiento del período, caso en el cual se convierten en prohibiciones, regirán únicamente en el ámbito territorial del municipio o distrito correspondiente. La vigencia de incompatibilidades para concejales y alcaldes en caso de renuncia aceptada, cuando el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere inferior para aquéllos a seis meses y para éstos al año de extensión que prevé el legislador, debe entenderse que se prolonga por estos términos, respectivamente, contados a partir de la aceptación de la renuncia para los primeros y de la separación definitiva del cargo para los segundos. NOTA DE RELATORIA: Se menciona la sentencia de la Corte Constitucional Exp. C-194 de 1995. Autorizada su publicación el 30 de mayo de 1997.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos

noventa y siete (1997).

Radicación número: 989

[Ver art. 10 del Decreto Nacional 1421 de 1993](#)

Referencia: Régimen de incompatibilidades de concejales y alcaldes. Término de duración. Cuándo deben retirarse si aspiran a ser elegidos a cargos o corporaciones de elección popular. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El señor Ministro del Interior desea conocer el concepto de la Sala en relación con el régimen de incompatibilidades de concejales y alcaldes que aspiran a ser elegidos a cargos o corporaciones de elección popular.

Dice el consultante que no obstante que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema en diversas ocasiones (sentencias C -194/95, C - 494/96, C - 010/97 y C - 107/97), un gran número de concejales y alcaldes desea conocer con mayor precisión el alcance de dichas incompatibilidades, motivo por el cual se consulta:

1º. Las incompatibilidades consagradas por la ley 136 de 1994, artículos 45 numeral 1, 47 y 96 numeral 7, modificada por la ley 177 de 1994, artículos 3 y 5, deben entenderse limitadas al ámbito territorial del municipio o distrito respectivo ?

2º. La vigencia de las incompatibilidades para concejales y alcaldes en caso de renuncia aceptada, cuando el lapso que faltare para el vencimiento del período fuera inferior para aquellos a seis meses y para este al año de extensión que prevé el legislador, debe entenderse únicamente por el tiempo que faltare del respectivo período ?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

I. Régimen de incompatibilidades. Las incompatibilidades, según la Corte Constitucional, se tienen en razón del cargo que se desempeña, esto es, con motivo y por causa de una condición diferente a la de cualquier persona y a partir de las especiales responsabilidades que se asumen. Por consiguiente, las incompatibilidades son aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo; significan imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Mediante ellas se pretende el equilibrio armónico entre el interés común - que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares - y el sano ejercicio de los derechos fundamentales del individuo.

La violación al régimen de incompatibilidades establecido por la Constitución o la ley conduce, según los casos, a la pérdida de investidura de quien es miembro de corporación pública de elección popular, la nulidad de la nueva elección o nombramiento, e inclusive a la imposición de las pertinentes sanciones penales o disciplinarias que la ley contempla.

En tratándose de congresistas - asunto que la Sala menciona por servir de punto de referencia - sus incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. Es por ello por lo que, en caso de renuncia, las incompatibilidades se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, "si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior"; pues si fuere inferior, las incompatibilidades se mantendrán hasta el vencimiento del respectivo período constitucional (art. 181 de la Constitución Política).

La conclusión anterior obedece, en sana lógica, a la circunstancia de que las incompatibilidades de los miembros del Congreso de la República tendrán vigencia únicamente "durante el período constitucional respectivo" y no se prolongan, en este caso con el nombre de prohibiciones, durante un lapso mayor, como sí ocurre con los concejales y alcaldes.

En efecto, para los concejales, sus incompatibilidades tendrán vigencia desde el momento de su elección (precisa la Corte que durante el tiempo transcurrido entre la elección y la posesión, no hay propiamente incompatibilidades sino prohibición de actuar en papeles diferentes, pues todavía, aunque se tiene la dignidad, no se la ejerce) y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo (ley 136 de 1994, art. 47).

Para los alcaldes, determinadas incompatibilidades se prolongan durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo, como cuando se trata de inscribirse como candidato a "cualquier cargo de elección popular" (ley 136 de 1994, art. 96, numeral 7º., con la modificación introducida por el artículo 5º. de la ley 177 de 1994 y la interpretación dada por la Corte Constitucional en la sentencia C - 194/95, a la que esta Sala se referirá más adelante). Y durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo, no podrán celebrar en su interés particular, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con el municipio del cual fue alcalde ni con personas privadas o públicas que manejen o administren recursos públicos de ese municipio, ni tampoco ocupar cargos del orden municipal en la misma entidad territorial (ley 177 de 1994, art. 5º., numeral 8º.).

En las entidades territoriales (departamentos, distritos, municipios), es la ley la encargada de determinar las incompatibilidades, así como las inhabilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y modo de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas, conforme al mandato previsto en el artículo 293 de la Carta Política.

En desarrollo del mencionado precepto constitucional, las incompatibilidades de concejales y alcaldes están determinadas principalmente en las leyes 136 y 177 de 1994, con las precisiones y adiciones que resultan del Código Disciplinario o ley 200 de 1995, al cual se entienden incorporadas, además, las incompatibilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos (ibídem, arts. 42 y 44).

Respecto de las incompatibilidades de concejales y alcaldes, las mismas se prolongan, una vez terminado el respectivo período trienal, por seis meses y por un año, respectivamente. En dichos eventos, la Corte considera que el término "incompatibilidades" se ha utilizado por la ley impropriamente, puesto que la proscripción de una serie de ocupaciones y gestiones por fuera del tiempo en que se ejerce el cargo, ya no pueden ser incompatibles con el concejo o la alcaldía por no existir simultaneidad; que lo correcto es referirse a prohibiciones y que éstas no deben interpretarse ni aplicarse como absolutas, lo que las haría inconstitucionales, toda vez que las mismas se reducen a impedir que la aceptación o desempeño de cargos, la celebración de contratos, la realización de gestiones y, en general, las diferentes tareas que la ley 136 de 1994 denomina "incompatibilidades", para quien ha dejado de ser concejal o alcalde, durante el lapso indicado y siguiente a la culminación del período o la efectividad de la renuncia, puedan llevarse a cabo en relación con el mismo municipio o distrito al cual se sirvió en la posición enunciada (sentencia C - 194/95).

Es preciso entonces analizar la situación que se produce cuando el concejal o alcalde decide renunciar a su dignidad o cargo.

Conforme a la ley 136, en caso de renuncia del concejal, las incompatibilidades de éste se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, "salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exigieren" (ibídem, art. 47), con la advertencia adicional de que quien fuere llamado a ocupar la dignidad de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

Para la Corte Constitucional no tiene sentido que la imposibilidad de cumplir otras actividades, habiendo culminado el período, se torne en absoluta, pues la filosofía del sistema no puede consistir en castigar al antiguo servidor público, haciéndole imposible que, al amparo de inalienables derechos constitucionales, procure su sustento mediante el trabajo o aspire a nuevos destinos públicos. Observa que entre las incompatibilidades cuya vigencia se extiende por seis meses después de haber dejado el puesto de concejal, está la de "aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública", sin circunscribir la aplicación de la norma al ámbito del municipio que sería lo razonable una vez terminado el período, y la de "vincularse como trabajador oficial o contratista", también sin distinción alguna sobre el nivel territorial o administrativo en que pudiera tener lugar la vinculación.

En relación con los alcaldes, la Corte pone de presente que el legislador genera incertidumbre en el entendimiento y aplicación de la norma que prescribe la prolongación de las incompatibilidades, pues cuenta los términos de manera equívoca en cuanto al concepto de período; así, a éste unas veces le atribuye un sentido objetivo - el tiempo para el cual se contempla en abstracto la gestión de todo alcalde -, como cuando extiende la incompatibilidad al "período para el cual fue elegido y durante el año siguiente al mismo", y otras lo identifica subjetivamente - lapso efectivo de la función desempeñada por una persona en concreto -, como es el caso en que mantiene la incompatibilidad "durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo". Además, se rompe el principio de igualdad cuando se contempla el mismo trato para situaciones diversas: la de quien culmina el período y la de aquel que renuncia anticipadamente. Y concluye: "Semejante imposición se traduce en notoria injusticia, en especial para quien decide separarse del cargo cuando todavía falta la mayor parte del lapso inicialmente previsto, haciéndole exigible una prohibición que sólo resulta justificada para el alcalde que completa su período".

Por eso la Corte estima que el período, que es el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública, no puede ser tenido en cuenta para efecto de incompatibilidades y eventuales inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. De esta manera aquella corporación se apunta al alcance subjetivo de la voz "período": quien renuncie previamente queda incurso en la prohibición de inscribirse como candidato "a cualquier cargo de elección popular", pero solamente dentro de los seis meses o el año siguientes a la aceptación de la renuncia, según se trate de concejales o alcaldes, quienes no tendrán que esperar, entonces, a que finalice el período en sentido objetivo para formalizar nuevas aspiraciones electorales. Acota, igualmente, que las inhabilidades o prohibiciones - pues en realidad, en cuanto al tiempo de exceso sobre el ejercicio del cargo, la ley no podía contemplar "incompatibilidades" - tienen razón de ser y aplicabilidad respecto de dignidades a las cuales se aspira, señaladas en concreto, pero carecen de sentido cuando se las pretende hacer imperativas en abstracto, frente a todas las posibles elecciones, a partir de un hecho pasado, o sea el haber ejercido determinado empleo.

Conviene advertir que el texto original de la ley 136 de 1994, que establecía como incompatibilidad para el alcalde "inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante los seis (6) meses siguientes al mismo, así medie renuncia previa de su empleo" (art. 96-7), con la modificación introducida por el artículo 5º. de la ley 177 de 1994 quedó así: "inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo, así medie renuncia previa de su empleo". (Esta última expresión que figuraba en ambas disposiciones: "así medie renuncia previa de su empleo", fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional). Pero, la ley 177 - en el numeral subsiguiente del citado artículo - al prolongar las prohibiciones al alcalde durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo, las circunscribió al municipio del cual fue alcalde, para efectos de celebración de contratos y para el desempeño de cargos públicos. Deberá entonces concluirse, en un análisis conjunto de la jurisprudencia de la Corte y del nuevo pensamiento que guió al legislador al expedir la ley 177, que hoy en día es menos riguroso el régimen de incompatibilidades prescrito para el alcalde y que éste, una vez separado del cargo, únicamente está inhabilitado en lo concerniente al desempeño de cargos públicos, respecto de aquellos del orden municipal que correspondan a la entidad territorial en donde fue alcalde.

La Corte, por último, considera que los términos indicados, de seis meses y de un año, que prolongan las prohibiciones para concejales y alcaldes, respectivamente, resultan aplicables "tan sólo en la medida en que el tiempo que falte para la finalización del período en sentido objetivo sea superior". Con lo cual hace aplicación analógica del artículo 181 de la Constitución, que, al regular las incompatibilidades de los congresistas, las mantiene durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. La Sala, no obstante, estima que la analogía no es procedente si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere inferior, pues en esta hipótesis la situación varía sustancialmente: en tratándose de congresistas, sus incompatibilidades tienen vigencia durante el período constitucional respectivo y no se prolongan hacia el futuro, razón por la cual aquéllas cesarán con la terminación del período en sentido objetivo; en cambio, las incompatibilidades de concejales y alcaldes, al prolongarse hacia el futuro con el nombre de inhabilidades o prohibiciones, no debieran desaparecer, en el supuesto señalado, a la terminación del período en sentido objetivo, pues esta solución contraría el principio de igualdad en relación con el servidor público que terminare su período constitucional, quien indefectiblemente quedará situado en inferioridad de condiciones frente al que presentó su renuncia con algunos días o semanas de anticipación al vencimiento del mencionado período. De ahí que la ley sea categórica y no haga distinciones: "En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación", dice en relación con los concejales (ley 136 de 1994, art. 47), y respecto de los alcaldes emplea la expresión

"durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo" (ley 177 de 1994, art. 5º., numeral 8º.).

La Sala hará dos observaciones finales:

Los aspirantes a ser elegidos a cargos o corporaciones deberán tener en cuenta, en todo caso, la siguiente prohibición:

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 (Const. Nal., art. 179-8 y ley 200 de 1995, art. 44-4).

Y al alcalde mayor de Santafé de Bogotá le es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la Constitución y las leyes para el Presidente de la República (decreto ley 1421 de 1993, art. 37).

II. Se responde.

1. Las incompatibilidades consignadas en la ley para concejales y alcaldes tienen aplicación en los diversos niveles de la administración pública, a menos que ella misma las concrete en relación con determinado o determinados niveles de organización del Estado.

Sin embargo, cuando por disposición de la misma ley dichas incompatibilidades se prolongan con posterioridad al vencimiento del período, caso en el cual se convierten en prohibiciones, regirán únicamente en el ámbito territorial del municipio o distrito correspondiente.

2. La vigencia de las incompatibilidades para concejales y alcaldes en caso de renuncia aceptada, cuando el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere inferior para aquéllos a seis meses y para éstos al año de extensión que prevé el legislador, debe entenderse que se prolonga por estos términos, respectivamente, contados a partir de la aceptación de la renuncia para los primeros y de la separación definitiva del cargo para los segundos.

Transcribese al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

César Hoyos Salazar Javier Henao Hidrón

Presidente de la Sala

Luis Camilo Osorio Isaza Augusto Trejos Jaramillo

Ausente con excusa

Elizabeth Castro Reyes

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:24:01