



Función Pública

Concepto 10131 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000010131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000010131

Fecha: 20/01/2016 09:45:18 a.m.

Bogotá D. C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Incompatibilidades de los concejales RAD. 20152060224862 del 3 de diciembre de 2015.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es viable que un concejal sea a su vez miembro del consejo directivo de una Corporación Autónoma Regional y de Desarrollo Sostenible, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Sea lo primero señalar que la Constitución Política, establece frente a los concejales lo siguiente:

“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.”
(Subrayado fuera de texto)

“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.”

ARTÍCULO 312. Modificado por el art. 5, Acto Legislativo 01 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: 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 lo anterior, los Concejales son servidores públicos, en tanto miembros de Corporaciones públicas, pero no tienen la calidad de empleados públicos. La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos.

Por su parte, la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, expresa:

“ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

(...)

5. <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. (Subrayado fuera de texto)

“(...)”

“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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, los Concejales, durante el ejercicio del cargo no pueden 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.

Estas incompatibilidades se extienden hasta la terminación del periodo constitucional respectivo; si renuncian faltando seis (6) o más meses para la culminación del periodo, éstas incompatibilidades continuarán durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

2. De otra parte, frente a la naturaleza de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, la Corte Constitucional mediante el Auto 047 de fecha 3 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, hizo el siguiente análisis:

“Recuérdese que hasta hace poco tiempo existió, al interior de esta Corporación, una divergencia de criterios en torno al tema de la naturaleza jurídica de las CAR pues existían pronunciamientos en varios sentidos, tanto en sentencias de constitucionalidad como con ocasión de la resolución de los conflictos de competencia. A esa situación se hizo referencia en el auto 089A de 2009 en los siguientes términos:

“(…) en algunas oportunidades, [la Corte Constitucional] ha señalado que las CAR tienen una naturaleza jurídica especial o *sui generis* pues (i) no pertenecen al sector central de la administración ya que, por mandato de la Constitución, son organismos autónomos (artículo 150 numeral 7)¹, (ii) no son entidades del sector descentralizado por servicios porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central² y (iii) no son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial³. De este modo, ha determinado que son entidades administrativas del orden nacional (…)

En otras ocasiones, ha indicado que las CAR son entidades descentralizadas por servicios⁴, así no estén adscritas o vinculadas a entidad alguna. Concretamente señaló: La existencia de corporaciones autónomas regionales dentro de nuestro régimen constitucional, obedece, lo mismo que la de las entidades territoriales, al concepto de descentralización. Es sabido que la Constitución consagra varias formas de descentralización, entre ellas la que se fundamenta en la división territorial del Estado, y la que ha sido llamada descentralización por servicios, que implica la existencia de personas jurídicas dotadas de autonomía jurídica, patrimonial y financiera, articuladas jurídica y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asigna por la ley unos poderes jurídicos específicos o facultades para la gestión de ciertas competencias. Dentro de esta última modalidad de descentralización se comprenden, según el art. 150-7, diferentes organismos, como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que se instituyen como una respuesta a la necesidad de cumplir distintas formas de gestión de la actividad estatal y de específicos cometidos, algunos tradicionales, otros novedosos, pero necesarios para el logro de las finalidades propias del Estado Social de Derecho”⁵ (subrayado fuera del texto original).

En vista de lo anterior, la Sala Plena de la Corporación decidió, en el auto 089A de 2009, unificar su posición acogiendo la primera de las opciones descritas “por ser la que más se ajusta al texto constitucional (…)

[ya que] no es posible sostener que las CAR son entidades descentralizadas por servicios pues éstas están siempre adscritas o vinculadas a una entidad del sector central, lo cual no sucede en este caso por la autonomía que el artículo 150, numeral 7, de la Constitución expresamente ha dado a las CAR. En este sentido, las CAR son entidades públicas del orden nacional” (subrayado fuera del texto original).

Desde entonces se entendió que las acciones de tutelas dirigidas contra las CAR deben ser repartidas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos o a los Consejos Seccionales de la Judicatura pues el numeral 1 del artículo 1 del decreto 1382 de 2000 indica que así debe suceder con las autoridades públicas del orden nacional.

8.- Tiempo después de la expedición del auto 089A de 2009, se emitió el auto 124 de 2009. Como ya se explicó, en ésta providencia la Sala Plena reafirmó que el decreto 1382 de 2000 no determina la competencia en materia de tutela, sino que establece reglas de reparto razón por la cual una equivocación en su aplicación no autoriza al juez a declararse incompetente para conocer del amparo. En concordancia con ello se indicó que cada vez que ello sucediera se revocaría de decisión judicial de incompetencia y se remitiría el expediente a la autoridad judicial a quien se repartió en primer lugar con el fin de que decidiera de forma inmediata, sin necesidad de determinar si en efecto se presentó o no un error en el reparto del mismo.

Esto significa, en el caso de las acciones de amparo interpuestas contra las CAR, que ellas deben ser repartidas a Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos o a los Consejos Seccionales de la Judicatura según los criterios del decreto 1382 de 2000 al ser entidades públicas del orden nacional, pero que si no sucede así el juez de tutela no está autorizado a declarar su incompetencia y, si lo hace, la autoridad judicial encargada de desatar el supuesto conflicto de competencia debe proceder a remitirle el expediente para que decida inmediatamente.

9.- Ahora bien, el auto 124 de 2009 permitió, como *excepción* a la regla general descrita, que el juez encargado de resolver el supuesto conflicto de competencia pudiera devolver el escrito de tutela a la autoridad judicial a la cual le corresponde según el decreto 1382 de 2000, y no a la que se le repartió en un primer momento, “en el caso de una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el decreto 1382 de 2000”. Esta Corte, en el auto 198 de 2009, remitió la acción de tutela interpuesta contra la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y no al Juzgado Civil del Circuito de Funza y se dijo allí que “se observa una asignación caprichosa de la acción, que conduce al desconocimiento tanto del precedente constitucional relacionado con la naturaleza de las Corporaciones Autónomas Regionales, como de las reglas contenidas en el decreto 1382 de 2000; en virtud de lo anterior, esta Sala considera necesario ordenar la devolución del expediente al funcionario que debió tramitar desde un principio la acción de tutela presentada, es decir, al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca”.

Frente a lo anterior, es preciso aclarar que la decisión aprobada por la Sala Plena en aquella oportunidad, consistente en devolver el expediente al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, no se fundamentó, en realidad, en que se presentara una *distribución caprichosa fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el decreto 1382 de 2000* pues sólo hasta hace poco (auto 089A de 2009) esta Corte unificó su propio criterio en torno a la naturaleza jurídica de las CAR y el evento descrito sólo existiría si estuviera absolutamente clara la regla de reparto y, a pesar de ello, la oficina judicial decidiera desconocerla deliberadamente, como sucedería, por ejemplo, en el caso en el que se remitiera una acción de tutela contra la Corte Suprema de Justicia a una autoridad judicial diferente a ella misma. La razón para proceder en ese sentido fue la de ser consecuente con la postura adoptada en el auto 089A de 2009, según la cual la naturaleza jurídica de las CAR es la de entidad pública del orden nacional, y no dar, a este caso, un tratamiento distinto al que se ha ofrecido a casos similares en oportunidades anteriores.”

En los Autos anteriormente citados se señala que la Corte Constitucional ha sostenido en algunas oportunidades que las CAR tienen una naturaleza jurídica especial o sui generis porque:

- 1) No pertenecen al sector central de la administración ya que, por mandato de la Constitución, son organismos autónomos (artículo 150 numeral 7);
- 2) No son entidades del sector descentralizado por servicios porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central y
- 3) No son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial.

En otras ocasiones, ha indicado que las CAR son entidades descentralizadas por servicios, así no estén adscritas o vinculadas a entidad alguna.

Ante la disparidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena unificó su posición en este tema, señalando que no es posible sostener que las CAR son entidades descentralizadas por servicios pues éstas están siempre adscritas o vinculadas a una entidad del sector central, lo cual no sucede en este caso por la autonomía que el artículo 150, numeral 7, de la Constitución expresamente ha dado a las CAR. En este sentido, las CAR son entidades públicas del orden nacional.

La naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales reconoce su carácter de personas jurídicas públicas del orden nacional, sin negar que gozan de un régimen de autonomía que tiene sustento en el principio constitucional de autonomía, por el cual se les confirió a las regiones un papel más dinámico en la gestión de sus intereses, incluso los ambientales, en un ámbito de autonomía, sin adscripción o vinculación a otras entidades públicas

Así las cosas y como quiera que las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible no hacen parte de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional ni Territorial, ni tampoco son empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social, en criterio de esta Dirección, un concejal no se encuentra impedido para ser miembro del consejo directivo de una Corporación Autónoma Regional y de Desarrollo Sostenible, es decir, no se encuentra inmerso dentro de las incompatibilidades señaladas en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PÍE PÁGINA

1. Sentencia C-578-99.
2. Sentencias C-593-95, C-275-98 y C-578-99.
3. Sentencias C-593-95 y C-578-99.
4. Sentencia C-596 de 1998. Reiterada por las sentencias C-554 de 2007 y C-462 de 2008 y acogida por el Auto 281 de 2006.
5. Sentencia C-596 de 1998.

Francisco Gómez. MLHM

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:15