



Función Pública

## Concepto 351991 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000351991\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000351991

Fecha: 08/11/2019 11:16:24 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal electo para ser elegido Alcalde Municipal. RAD. 20192060342492 del 10 de octubre de 2019. Radicado del CNE-23036-19.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral mediante oficio del CNE-AJ-3635-2019, en la cual consulta si incurren en inhabilidad los concejales que renunciaron 6 meses antes de su candidatura a las alcaldías, me permito informarle lo siguiente:

La Constitución Política señala:

*"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. <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 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 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.*

*(...)*

*8. 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." (Subrayado fuera de texto)*

Por su parte, la Ley 136 de 1994<sup>1</sup>, establece:

*"ARTICULO 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.*

Es importante tener en cuenta que la Ley 617 de 2000<sup>2</sup>, expresa:

*"ARTICULO 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.*

*"ARTICULO 41. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONCEJALES. Adicionase el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, con los siguientes numerales:*

*1. (ARTÍCULO 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000)*

*2. 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.*

*3. 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.*

4. 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.

5. (Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000). 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."

"ARTICULO 43. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES. El artículo 47120 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 47121. Duración de las incompatibilidades. 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).

Conforme al ARTÍCULO 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, 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.

Respecto a la posibilidad de un concejal para inscribirse como candidato a la alcaldía, 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, 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 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 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)*

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 y por tal motivo, 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 les es aplicable.

De igual forma, la misma corporación, en sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expreso:

*“2. 4. El ejercicio de autoridad política, civil y administrativa por parte de los concejales y del Presidente del Concejo.*

*Ha sostenido la Sección <sup>2</sup>, 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 2° 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.” (Subraya fuera de texto)*

De acuerdo con lo anterior, el concejal no se encuentra incurso en la causal de inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, el cual fue modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo; en consecuencia, quien se desempeña como concejal municipal y aspira a ser elegido alcalde, no requiere renunciar al cargo de concejal, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público.

Por consiguiente, el concejal puede terminar el periodo para el que fue elegido sin que incurra en inhabilidad o incompatibilidad para ser candidato a la alcaldía, teniendo en cuenta que los concejales no son empleados públicos, sino servidores públicos como miembros de una corporación pública de elección popular, siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo.

Ahora bien, el concejal que haya renunciado a su cargo 6 meses antes de su candidatura a la alcaldía, deberá estar atento a no incurrir en alguna de las causales de incompatibilidad descritas por el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000; teniendo en cuenta que, las incompatibilidades dispuestas para ellos tienen vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo, o 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, conforme lo establece el artículo 43 de la Ley 617 de 2000.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando Lopez 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.

---

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:25:19