



Concepto 217931 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000217931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000217931

Fecha: 14/06/2022 09:41:46 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal en ejercicio para ser elegido alcalde o para participar en un concurso de méritos para desempeñarse como docente hora cátedra. RAD.: 20229000194242 del 9 de mayo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta acerca de las inhabilidades de un concejal en ejercicio para aspirar a ser alcalde, particularmente la incompatibilidad contenida en el artículo 43 de la Ley 2200, así como la posibilidad de participar en una convocatoria pública de méritos para proveer el banco de profesores hora cátedra en la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con su primer interrogante, la Constitución Política dispone:

“ARTÍCULO 179.

(...)

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 nuestro)

En ese mismo sentido, la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, establece:

“ARTÍCULO 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.”

De acuerdo con la anterior normativa, 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.

La Ley 617 de 2000, “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”, expresa respecto de las inhabilidades para ser alcalde:

“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:

(...)

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.

(...)"

De acuerdo con lo previsto en la ley, no podrá inscribirse como candidato, ni elegido alcalde municipal, entre otros, quien dentro de los 12 meses antes de la elección haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil o administrativa en el respectivo municipio.

Es necesario recordar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 123, establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así mismo, en su artículo 312 dispone:

"ARTICULO 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.

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 nuestro)

De acuerdo con lo anterior, es claro que será la ley la que determine las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos, señalando expresamente que éstos no tendrán la calidad de empleados públicos.

Por otro lado, si bien es cierto los concejales no tienen la calidad de empleados públicos, dadas las funciones que les son atribuidas a los miembros de los concejos municipales por la Constitución y la ley, y particularmente por lo previsto en el artículo 123 Superior, se les reconoce como servidores públicos.

Sumando a lo anterior, es pertinente realizar un análisis de lo definido por el Consejo de Estado, referente a la inhabilidad de quien aspira ser elegido alcalde. Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de 13 de mayo de 2005, expediente No. 3588, con ponencia del Magistrado Darío Quiñones Pinilla, ha señalado:

"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 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 nuestro)

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, con ponencia del Magistrado Reinaldo Chavarro Buriticá, respecto de la inhabilidad del presidente del concejo para ser alcalde, expresó:

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

Ha sostenido la Sección , 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.”

(Subrayado nuestro)

De acuerdo con todo lo anterior, el concejal no se encuentra incurso en las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, el cual fue modificado por 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 los períodos para los cuales fueron elegidos en esa corporación y el del cargo público al cual aspiran no coincidan en el tiempo, los concejales activos no se encuentran inhabilitados para postularse como candidatos 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 de servidor público como miembro de una corporación de elección popular y no como empleado público.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo establecido en la ley en cuanto a que las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo, y lo expuesto por el Consejo de Estado, en el sentido de que el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa, en criterio de esta Dirección Jurídica, un concejal de un municipio que aspire a ser elegido alcalde del mismo ente territorial o de otro, podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad. Es decir, siempre que los períodos no coincidan en el tiempo, no requiere renunciar a su cargo de concejal, por cuanto, se reitera, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos.

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, dispone:

“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 periodo 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.

(...)”

Lo primero que debe señalarse es que la Corte Constitucional ha precisado que: "...las incompatibilidades consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado."

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de la mismas se vea afectado el interés superior.

Con base en lo anterior y analizado lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, no se evidencia dentro de los supuestos que configuran la incompatibilidad para los concejales, prohibición o limitación que les impida aspirar a una alcaldía municipal una vez renuncia al cargo o termina su período constitucional, incluso en el mismo municipio en el que se desempeñó como concejal.

Sobre su segundo interrogante, es preciso señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política, los concejales son servidores públicos. Adicionalmente, el artículo 291 de la Carta, preceptúa que 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.

A su vez, la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", dispone sobre las incompatibilidades de los concejales:

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

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.

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.

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. 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 nuestro)

Ahora bien, la ley 4 de 1992, establece:

"ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

(...)

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

(...)

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

(Subrayado nuestro)

En este orden de ideas, los concejales podrán percibir otra asignación del erario público si la misma proviene de la excepción establecida en el literal d) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, entre las cuales se encuentran el ejercicio de la hora cátedra.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2017 dentro del expediente con Radicación No. 05001-23-33-000-2016-01060-01(PI), con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González, señaló:

“En el mismo sentido, esta Corporación ha sostenido que solo basta que se tenga la condición de miembro de una corporación administrativa territorial y simultáneamente aceptar o desempeñar un cargo en la administración pública para que se configure la causal que se le atribuye al demandado; y que el hecho de que renuncie a los honorarios “[...] de cualquiera de ellos no evita o elimina la simultaneidad de ambas condiciones o calidades oficiales, empleado público o concejal [...]” y que “[...] Tampoco elimina esa dualidad e incompatibilidad la circunstancia de que hubiera aceptado o desempeñado tales cargos en municipios distintos, ya que la norma no distingue en ese sentido

[...]” .

Tal criterio es el que siempre ha sostenido esta Sala respecto de asuntos similares como el que ahora ocupa su atención, entre otras, en sentencias de 11 de octubre de 2001 (Expediente 7308, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola), reiterada en sentencias de 27 de febrero de 2003 (Expediente núm. 8196, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade), 18 de agosto de 2005 y 2 de junio y 16 de octubre de 2006 (Expedientes 01938, 00156 y 00594, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), 25 de septiembre de 2008 (Expediente 2008-00085-01, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón (q.e.p.d.)) y de 9 de febrero de 2012 (Expediente 2011-00267-01, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González).

En efecto, en dichas providencias se ha precisado que la vinculación laboral de los docentes, mediante relación legal y reglamentaria, que implica el desempeño de la labor de medio tiempo o de tiempo completo, comporta el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa. Que, por ello, cuando un concejal desempeña simultáneamente ese cargo público con el de docente en una institución educativa de medio tiempo o tiempo completo, bien sea del mismo ente territorial u otro distinto, lo hace incurso en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades, sin que, por lo demás, la desvirtúe la circunstancia de no devengar honorarios.

Que la excepción se predica de la hora cátedra, pues, como ya se indicó, la vinculación laboral de medio tiempo o de tiempo completo comporta el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa.

Asimismo, que lo que buscaron el constituyente y el legislador al establecer la causal en comento fue garantizar la exclusividad de la labor, en este caso, de concejal, al igual que su independencia e imparcialidad que obviamente resultan afectadas con una dedicación de medio tiempo o tiempo completo a la docencia en la medida en que ello entraña el desempeño de un cargo o empleo público.”

Con base en lo señalado en precedencia y en respuesta a su consulta, se infiere que en su calidad de concejal, es viable que un concejal se postule en una convocatoria de méritos para vincularse como docente hora cátedra de una institución de educación superior del Estado, como lo es la ESAP, aclarando que solo podrá vincularse mediante esa modalidad, toda vez que la docencia de medio tiempo o tiempo completo implica el desempeño de cargos públicos (Artículo 72, Ley 30 de 1993).

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el numeral 12) del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, señala como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales. En consecuencia, es deber de los empleados públicos, dedicar la totalidad del tiempo reglamentario establecido como jornada laboral al desempeño de las funciones propias del empleo, en este caso, las de concejal.

En este sentido, los horarios para ejercer como docente en una Institución de Educación del Estado, mediante el sistema de hora cátedra, no deben coincidir con las sesiones o labores propias de concejal.

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 [/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: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Sentencia [C-903](#) de 2008.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:39:05