



Concepto 167251 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000167251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000167251

Fecha: 05/05/2022 10:01:52 a.m.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde Radicado: 20229000157332 del 07 de abril de 2022

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“1. ¿Cuánto tiempo antes de las elecciones locales del año 2023, debe renunciar un Concejal, que desee aspirar a la Alcaldía del mismo municipio?”

2. ¿Cuánto tiempo antes de las elecciones locales del año 2023, debe renunciar un Concejal, que ostenta el cargo de Presidente del Concejo que desee aspirar a la Alcaldía del mismo municipio?”

Frente a la información solicitada, me permito dar respuesta en los siguientes términos: La Constitución Política, consagra:

“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. 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 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. (...)

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)

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, 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".

Es importante tener en cuenta que la Ley 617 de 2000¹, establece:

"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: (...)

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.

(...)

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

(...)

"5o. 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 47 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"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".

Por su parte, 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, afirma:

"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 nuestro)

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; por tal motivo, la causal de inelegibilidad de los alcaldes prevista en el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modifica el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no hace referencia a los concejales sino a los servidores que son empleados públicos.

En igual sentido, la misma corporación, en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna número 3765 de abril 6 de 2006, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, respecto a la inhabilitación del Presidente del Concejo para ser Alcalde, señaló:

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

Ha sostenido la Sección 2, 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 inhabilitación 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 lo anterior, los concejales y quien sea o haya sido presidente del consejo no se encuentran inmersos en las causales de inhabilitación establecidas en 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 del mismo municipio, no requiere renunciar al cargo de Concejal, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público, siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

"1. ¿Cuánto tiempo antes de las elecciones locales del año 2023, debe renunciar un Concejal, que desee aspirar a la Alcaldía del mismo municipio?"

R/ De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia cita, esta Dirección Jurídica concluye que un concejal de un municipio que aspire a ser elegido alcalde del ente territorial no se encuentra incurso en las causales de inhabilitación establecidas en 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 el período para el cual fue elegido en esa corporación y el del cargo público al cual aspira no coincidan en el tiempo, el concejal activo no se encuentra inhabilitado para postularse como candidato 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 servidor público como miembro de una corporación de elección popular y no como empleado público.

"2. ¿Cuánto tiempo antes de las elecciones locales del año 2023, debe renunciar un concejal, que ostenta el cargo de Presidente del Concejo que desee aspirar a la Alcaldía del mismo municipio?"

R/ se reitera el punto 1, en el sentido de que los concejales y quien sea o haya sido presidente del concejo y desea aspirar a ser elegido alcalde en el mismo municipio, no se encuentra incurso en las causales de inhabilitación establecidas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para inscribirse y ser elegido en el cargo de alcalde.

En este sentido, no se encuentran inmersos en las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo; puesto que, quien se desempeña como concejal, incluso quien sea o haya sido presidente de esta corporación y aspira a ser elegido alcalde del mismo municipio, no tiene la calidad de empleado público.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lizeth Rumbo.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Por 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: 2024-12-11 18:44:21