



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 084291

21/02/2022

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20222060028612 del 17 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva la siguiente pregunta:

“(...) si el Concejal Pertenece a la mesa directiva del año 2022 (Presidente) y aspira como candidato a las Elecciones locales que se llevarán a cabo en el mes de Octubre del año 2023, el presentara alguna Inhabilidad por haber pertenecido a la mesa directiva en el año 2022” (copiado del original).

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, y de acuerdo con la consulta formulada, en octubre de 2023 se efectuarán elecciones para elegir alcaldes, concejales y ediles. Así, tratándose de un municipio de sexta categoría, tal como lo manifiesta en su comunicación, nos pronunciaremos respecto a la inhabilidad del concejal para aspirar al cargo de alcalde y sobre la viabilidad de su reelección, bajo el siguiente fundamento jurídico:

La Constitución Política de Colombia, en su Artículo 123 específica quienes tienen la calidad de servidores públicos:

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 (...).

Siguiendo el precepto constitucional en mención, el Artículo 312 Superior sobre la conformación de corporaciones político-administrativas denominadas concejos municipales, es enfático al estipular que los concejales no tienen la calidad de empleados públicos; sin embargo, al ser miembros de corporaciones públicas tienen el carácter de servidores públicos.

Ahora bien, en cuanto a las inhabilidades de los concejales, el Artículo 179, numeral 8° constitucional, consagra: *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.*

En iguales términos, la Ley 136 de 1994¹ en su Artículo 44, sobre la inelegibilidad simultánea de los concejales, precisa: *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.

Sobre este punto, y a fin de dar claridad a las dos disposiciones que anteceden, la Ley 617 de 2000² en materia de incompatibilidad de los concejales, sostiene en los Artículos 41 y 43 lo siguiente:

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.

ARTÍCULO 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.

En consecuencia, si bien los concejales tienen prohibido vincularse, entre otros, como empleados del municipio donde fueron elegidos, tal incompatibilidad solo es exigible durante los 4 años de periodo o hasta los 6 meses después contados a partir de la aceptación de renuncia.

Así las cosas, a continuación, nos pronunciaremos sobre la inhabilidad para ser alcalde al término del periodo como concejal prevista en el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000:

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.

Sobre esta causal de inelegibilidad, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, Expediente núm. 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla, expone:

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 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.

De conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, si bien los concejales son servidores de elección popular, los mismos no tienen la calidad de empleados públicos, por tanto, la causal de inelegibilidad de los alcaldes prevista en el numeral 2° del

Artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no incluye a concejales, sino a los servidores clasificados como empleados públicos.

Ahora bien, sobre las inhabilidades para ser concejal, la Ley 617 de 2000 en el Artículo 40, expresa:

ARTÍCULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

(...)

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 distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Igual que la inhabilidad para ser alcalde, la de los concejales también se dirige a quienes tienen la calidad de empleados públicos, por consiguiente, y dado que estos no poseen tal carácter, la causal de inelegibilidad mencionada en el numeral 2° del Artículo 40 de la Ley 617 de 2000 no les es aplicable.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, incluyendo a quienes pertenecen, y no, a la mesa directiva cobran vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. Por tanto, y como el concejal no tiene la calidad de empleado público, en criterio de esta Dirección Jurídica resulta procedente que el mismo pueda aspirar a ser elegido alcalde del mismo municipio sin incurrir en algún tipo de inhabilidad; siempre y cuando los periodos

no coincidan en el tiempo. De igual manera, el concejal que aspira a ser reelegido no requiere renunciar al cargo, aun cuando presida la Corporación, por cuanto, se reitera que no tiene la calidad de empleado público.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web **Gestor Normativo** puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

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»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.