



Función Pública

Concepto 008521 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000008521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000008521

Fecha: 12/01/2021 10:15:02 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un ex concejal se postule para ser elegido en el cargo de alcalde municipal en elecciones atípicas? RAD. - 2020-206-061765-2 del 28 de diciembre de 2020.

Me refiero a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un concejal renuncie a su curul y posteriormente se postule para ser elegido en el cargo de alcalde municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

1.- Respecto de las inhabilidades para aspirar a ser elegido alcalde, el numeral 2) del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, señala que no podrá postularse para ser elegido en el cargo de alcalde 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.

En relación a la calidad de los concejales, el artículo 312 de la Constitución Política señala que los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública que no tienen la calidad de empleados públicos, en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, los concejales no se encuentran dentro de la prohibición contenida en el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

De otra parte, el numeral 8) artículo 179 de la Constitución Política prohíbe que una persona sea elegida 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 similares términos, el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, establece que 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.

De acuerdo con lo expuesto, se colige que no existe inhabilidad para que un concejal se postule para ser elegido como alcalde municipal, siempre que los períodos no coincidan, así sea parcialmente.

2.- Respecto de las incompatibilidades concernientes a los concejales municipales, la Constitución Política señala:

“ARTÍCULO 312.

(...)

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.

-

Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta.”

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.

Los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos.” (Subrayado fuera de texto)

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 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

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. 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."

De otro lado, la Ley 617 de 2000, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 1360 de 1994, el Decreto Extraordinario 12221 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 14212 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", respecto de la duración de las incompatibilidades de los concejales señala:

"ARTÍCULO 43. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES. El artículo 47120 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 este orden de ideas, se considera que las incompatibilidades concernientes a los concejales municipales tendrán lugar durante el período para el cual fueron elegidos y en caso de renuncia se mantendrán durante los siguientes seis (6) meses a su aceptación si el período para el cual fue elegido es mayor.

En ese sentido, en caso que un concejal decida renunciar a su curul para postularse a ser elegido en otro cargo de elección popular, deberá tener en cuenta las restricciones que sobre el particular se han indicado en el presente concepto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:20:34