



Función Pública

Concepto 087591 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000087591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000087591

Fecha: 12/03/2021 10:40:44 a.m.

Bogotá

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Se encuentra incurso en alguna inhabilidad o incompatibilidad el hermano del actual presidente del concejo municipal para aspirar al cargo de alcalde municipal, es decir en el mismo periodo en el cual su hermano ejerce como concejal y presidente de la corporación? Radicado: 20219000104812 del 26 de febrero de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (hermano) de un concejal que ejerce como presidente de la corporación se postule para ser elegido en el cargo de alcalde del respectivo municipio, me permito indicar lo siguiente:

Sea lo primero señalar, en relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, que la Ley 617 de 2000¹, dispone lo siguiente:

"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:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio."(Subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos), con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Ahora bien, respecto de la clasificación de los concejales, los Artículos 123 y 312 de la Constitución Política de Colombia señalan:

"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, no obstante, no tienen la calidad de empleados públicos.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-04263-02(3502), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expresó:

"En su demanda el ciudadano Héctor Jairo Rodríguez Vera solicita la nulidad del acto declarativo de elección de Fredy Osvaldo Cardona Piedrahita, como alcalde popular del municipio de Jericó, pues considera que el mismo se hallaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 Artículo 37, puesto que dentro de los doce meses anteriores a su elección actuó como presidente del Concejo Municipal de Jericó, ejerciendo así autoridad administrativa. La configuración de la causal de inhabilidad que se viene examinando no se agota en el simple ejercicio de autoridad política, civil o administrativa, pues para que ello se produzca es menester que quien haya podido ejercer cualquiera de tales autoridades, lo haga revestido de una calidad especial, desde su posición como empleado público.

Se trata, entonces, de un ingrediente normativo que condiciona la materialización de la inhabilidad a la preexistencia, en el candidato electo, de una calidad como es la de empleado público.

En el mismo orden de ideas, es dable afirmar que, aunque los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas se identifican como servidores públicos, unos y otros registran diferencias sustanciales. Los empleados públicos, identificados por el Artículo 122 de la Constitución Nacional, presentan como peculiaridad estar vinculados con la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual acceden previa expedición de acto administrativo de nombramiento, seguido de la posesión juramentada; por el contrario, los miembros de las corporaciones públicas se caracterizan porque su arribo a ellas no obedece a la expedición de un acto administrativo producto de la voluntad unilateral de la administración, sino a un acto administrativo que recoge la voluntad de las mayorías ciudadanas expresadas en las urnas.

Por último, y para despejar cualquier duda sobre el particular, el mismo constituyente prescribió que "los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos". Así, y en virtud a que la configuración de la causal de inhabilidad invocada reclama que el accionado haya ejercido autoridad civil, política o administrativa, como empleado público, y en atención a que los concejales, como miembros de corporaciones públicas que son, no ostentan esa calidad, resulta innegable que el cargo de invalidez por supuesta vulneración del régimen de inhabilidades es infundado, razón suficiente para confirmar, en esta parte, el fallo impugnado." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Según el pronunciamiento del Consejo de Estado, el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa y 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.

Así las cosas, se concluye que los concejales municipales son servidores públicos en calidad de miembros de la corporación pública, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 123 y 312 de la Constitución Política; esto es, no ostentan la calidad de empleados públicos.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que no existe inhabilidad para que el pariente (hermano) del presidente del concejo municipal se postule al cargo de alcalde municipal, en razón a que como ya se indicó el concejal no tiene la calidad de empleado público y en consecuencia, no es posible aplicar las prohibiciones contenidas en el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificadas por la Ley 617 de 2000.

Por último, me permito indicarle que, 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 link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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: 2024-12-04 14:03:28