



Concepto 080381 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000080381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000080381

Fecha: 17/02/2022 10:56:51 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidores Públicos - alcalde - Inhabilidades para aspirar a ser elegido alcalde - RADICADOS: 20222060059742 del 31 de enero de 2022, 20222060061002 y 20222060061002 del 1° de febrero de 2022.

En atención a las comunicaciones relacionadas en la referencia, mediante las cuales pone de presente que es funcionaria pública con cargo de operadora disciplinaria de la delegación departamental del Tolima - de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y en tal sentido consulta:

"1. (...) ¿Con cuánto tiempo de anterioridad debo renunciar a mi cargo para aspirar a la Alcaldía Municipal de Anzoátegui Tolima en las próximas elecciones del año 2023?

¿Para efectos de no incurrir en una inhabilidad, el funcionario público que desee aspirar al cargo de elección popular de Alcalde Municipal para las próximas elecciones territoriales del año 2023, ¿debe renunciar a su cargo un año antes a la inscripción de su candidatura o, un año antes a la fecha en que se llevan a cabo las elecciones Territoriales del año 2023?

¿Con cuánto tiempo de antelación debe renunciar un concejal electo para el periodo Constitucional 2020- 2023, y qué, desee inscribirse para aspirar al cargo de Alcalde Municipal en las próximas elecciones territoriales del año 2023, en el mismo municipio donde funge actualmente como concejal?

¿Con cuánto tiempo de antelación debe renunciar a su cargo un Secretario De Gobierno Municipal, para poder aspirar a la alcaldía de ese mismo municipio donde funja en ese cargo?

¿Puede un Concejal, al culminar su periodo constitucional, ser Contratado o nombrado inmediatamente en la Alcaldía Municipal del mismo Municipio donde venía fungiendo en el cargo de concejal?

Para que un concejal pueda ser nombrado como Secretario De Gobierno, Secretario De Hacienda, Secretario De Planeación E Infraestructura, dentro de la Alcaldía Del mismo municipio donde es concejal actualmente, ¿con cuánto tiempo de antelación debe renunciar a su cargo de concejal para poder aspirar a dichos cargos?

¿Puede un Secretario De Gobierno de un municipio, renunciar a su cargo e inmediatamente ser nombrado Personero Municipal del mismo municipio donde funge como Secretario De Gobierno?", me permito manifestar lo siguiente:

Este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos o de elementos salariales y prestacionales; tampoco funge como ente de control, no es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, , así como tampoco le compete determinar si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, con relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido alcalde, la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a

modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” establece:

“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”.

(...)

Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección. (Destacado fuera de texto).

Conforme al Artículo transcrito, 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.

En este orden de ideas, para la inhabilidad en comento es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito.

Ahora bien, con relación a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”

“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este Artículo.”

“ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

ARTÍCULO 191. AUTORIDAD MILITAR. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este Artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.

(Subraya fuera de texto)

Sobre este tema, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...).

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9).

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa" (10). (...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al Artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado Artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)" (Subrayado fuera de texto).

La misma corporación en Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

"En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil. (...)

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar".

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes." (Subrayado fuera de texto).

En similar sentido, el Consejo de Estado, Sección Quinta mediante sentencia del 18 de julio de 2005 emitida dentro del proceso número 760012331000200304840 01, consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, se pronunció frente a la autoridad administrativa señalando que: "Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa."

De conformidad con lo señalado en los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o los alcaldes y gobernadores y

sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios o de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

Ahora bien, para responder el interrogante No. 1 de su consulta, como quiera que no se anexaron las funciones desempeñadas como operadora disciplinaria de la delegación departamental, le corresponderá a la interesada determinar si como funcionaria con dicho cargo tiene la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta o si su cargo hace parte de las unidades de control interno o si legal o reglamentariamente tiene facultades para investigar las faltas disciplinarias en el respectivo municipio.

De ser así y ejercer autoridad civil o administrativa en el mismo municipio al cual aspira ser elegida en el cargo de elección popular, en virtud de lo que se ha dejado indicado, deberá presentar entonces, renuncia a su cargo por lo menos doce (12) meses antes de la fecha fijada para las elecciones a la alcaldía, ya que, según la norma, la fecha que debe tener en cuenta para no inhabilitarse, es doce (12) meses antes de la elección.

En el evento de no ejercer autoridad civil, política o administrativa, el servidor público deberá tener en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos, por consiguiente, y en consecuencia, deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

Ahora bien, para responder el interrogante No. 2, el funcionario público que desee aspirar al cargo de alcalde Municipal para las próximas elecciones territoriales del año 2023, deberá determinar, como se dijo anteriormente, si como empleado público ejerce o no autoridad política, militar, civil o administrativa en el respectivo municipio donde pretende ser elegido. De encontrar que su cargo, según lo definido por la ley, es de los que ejerce funciones que denotan autoridad, deberá renunciar a su cargo por lo menos doce (12) meses antes de la fecha fijada para las elecciones a la alcaldía. Se reitera lo manifestado anteriormente sobre participación en política.

En cuanto al interrogante No. 3 relacionado con la inhabilidad de concejal para aspirar a ser elegido alcalde, se recuerda que el numeral del Artículo 94 señala que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien dentro de los 12 meses anteriores a su elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio.

Sobre la naturaleza de los miembros de las corporaciones públicas la Constitución Política de Colombia señala:

“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 (...).”

“ARTÍCULO 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 y negrilla fuera de texto)

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 fuera de texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, 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 lo anterior, el concejal no se encuentra incurso en las causales de inhabilidad establecidas en el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, 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, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público, siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo.

Ahora bien, frente a la inhabilidad prevista en el Numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución Política, por parte de los Diputados, concejales y ediles que aspiran ser elegidos Congresistas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00011-00 (3944-3957) de fecha 13 de agosto de 2009, consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa, afirmó:

“La norma constitucional señala:

“ARTÍCULO 179.- No podrán ser congresistas: (...)

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 fuere parcialmente.”

En lo que concierne a la causal de inhabilidad en comento, ha sido copiosa la jurisprudencia de esta Sección que ha abordado el tema en innumerables oportunidades². Así, se ha precisado que la finalidad pretendida con aquella prohibición es evitar que un ciudadano pueda postularse y ser elegido para más de una corporación o cargo de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, es decir, que se procura impedir una doble vinculación.

También se ha dicho que, pese a que la causal de inhabilidad se encuentra prevista dentro del régimen de inhabilidades de los Congresistas, ella no se aplica solamente a estos servidores, sino que debe hacerse extensiva a todos los cargos de elección popular, en tanto que la norma utiliza la expresión “nadie podrá”, lo cual supone una regla general de aplicación imperativa.

Siguiendo los anteriores lineamientos y estudiado el texto del numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución, se advierte que para que se configure la causal en comento se requiere acreditar dos presupuestos, a saber: i) que el candidato resulte elegido para más de una corporación o cargo público y, ii) que exista coincidencia en los períodos de uno y otro, así sea parcialmente.

(...)

Corresponde entonces a la Sala determinar qué efectos produjo la renuncia al cargo de concejal presentada por el ahora demandado, y si con ella, cesó la estructuración de la causal inhabilitante.

(...)

Con base en los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, ha de concluirse que la inhabilidad en estudio se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente (numeral 8° del Artículo 179 de la Constitución Política), empero tal inhabilidad desaparece si el elegido presenta renuncia antes de la elección correspondiente al otro cargo o corporación, (Ley 5 de 1992, art. 280, num. 8), dimisión que, según la Corte Constitucional, debe producirse antes de la inscripción al cargo o corporación al que se aspire.(Destacado nuestro)

La misma Corporación mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de agosto 25 de 2005, Radicación número: 230012331000200301418 01, Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, respecto a la elección de un Diputado como Alcalde, señaló:

"8. 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 fuere parcialmente."

En primer lugar, es necesario precisar que, conforme lo ha advertido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, de esta Sección⁸ y de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁹, la hermenéutica literal y ideológica de esa norma superior permite deducir con claridad que esa prohibición se aplica no solamente a los congresistas sino también a todos los cargos que deben proveerse por elección popular, puesto que, de un lado, la expresión "nadie podrá" supone una regla general de aplicación imperativa y, de otro, es lógico deducir que no existe razón suficiente para aplicar esa norma solamente a los congresistas y excluir de aquella prohibición a otros cargos de elección popular. En tal sentido, es obvio que pese a que esa disposición se encuentra en el Capítulo 6° del Título VII de la Constitución, relativo a "los Congresistas", la causal también debe extenderse a los Diputados, en tanto que la referencia genérica a más de una corporación o cargo público involucra a todos los cargos de elección popular.

Para la Sala es claro, entonces, que la inhabilidad sub judice se presenta cuando existe una doble vinculación o cuando un candidato aspira a ser elegido para dos cargos de elección popular cuyos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, y, efectivamente, es elegido.

En ese sentido, se advierte que para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario que se cumplan dos condiciones. La primera, relativa a la elección, pues se trata de impedir que una misma persona sea elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo. La segunda, es la simultaneidad o coincidencia de los períodos en los que se ha elegido al demandado. En otras palabras, para que se configure la inhabilidad no basta que se demuestre que una persona ha sido elegida dos veces, sino que es indispensable que se pruebe que el período de esas elecciones o nombramientos coincidieron en el tiempo."

"(...)"

"De manera que, es claro que la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido,

(...)

Esto conduce a la conclusión de que no incurre en inhabilidad la persona que haya sido elegida en una corporación o cargo público sin que previamente hubiera renunciado a otro cargo o corporación para el cual igualmente hubiera sido elegido, pero cuyo período no coincida, así fuera, parcialmente, con el de la nueva elección.

En estos términos, el demandado no se encontraba obligado a renunciar al cargo de Diputado de la Asamblea del Departamento de Córdoba para aspirar a la elección como Alcalde del Municipio de San Antero, pues, como ya se anotó, los períodos para los cuales fue elegido en esa corporación y cargo público no coincidían en ningún momento en el tiempo, y, por tanto, por no presentar la renuncia no incurrió en la inhabilidad alegada." (Destacado fuera de texto)

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido.

En cuanto a la participación en política, debe tenerse en cuenta que la Ley 996 de 2005 "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el Artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", indica:

"TITULO III

PARTICIPACION EN POLITICA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

(...)

ARTÍCULO 41. ACTIVIDAD POLÍTICA DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título."

De acuerdo con lo anterior, los concejales no se encuentran inmersos en las restricciones de participación en política de que trata el Título III, de la Ley 996 de 2005, por lo que podrán hacer parte de las campañas, apoyando las candidaturas de su preferencia.

En el caso expuesto en la consulta, el concejal fue elegido para el período 2020-2023, y aspira a ser elegido alcalde para el año 2024. En tal virtud, los períodos no coinciden en el tiempo.

Con base en las normas y la jurisprudencia descritas y para responder el interrogante No.3, esta Dirección Jurídica considera que no existe inhabilidad para que un concejal aspire al cargo de alcalde, por cuanto la prohibición contenida en el numeral 2° del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, está referida a empleados públicos, calidad de la que no goza un concejal. Tampoco se configura la inhabilidad contenida en el numeral 8° del Artículo 179 de la Carta, pues los períodos de concejal y de alcalde, no coinciden. Adicionalmente, y debido a la exclusión efectuada en el Artículo 41 de la Ley 996 de 2005, el concejal podrá iniciar su campaña para ser elegido alcalde municipal, aun antes de culminar su período constitucional.

Por otro lado, para abordar su interrogante No. 4 en el que consulta ¿Con cuánto tiempo de antelación debe renunciar a su cargo un Secretario de Gobierno Municipal, para poder aspirar a la alcaldía de ese mismo municipio donde funja en ese cargo? debe indicarse que, en virtud del Artículo 190 de la Ley 136 de 1994, un secretario de despacho ejerce autoridad

administrativa en el nivel municipal o departamental, según sea el caso.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que como quiera que, en calidad de Secretario de Despacho ejerció autoridad administrativa en el mismo municipio donde está desempeñando el cargo, si desea postularse como alcalde en ese mismo municipio, deberá presentar renuncia a su cargo por lo menos doce (12) meses antes de la fecha fijada para las elecciones a la alcaldía, ya que según la norma, la fecha que debe tener en cuenta para no inhabilitarse, es doce (12) meses antes de la elección.

Con relación al interrogante No. 5, tendiente a establecer si un concejal, al culminar su periodo constitucional, puede ser contratado o nombrado inmediatamente en la Alcaldía Municipal del mismo Municipio donde venía fungiendo en el cargo de concejal, la Constitución Política respecto de las incompatibilidades de los concejales municipales señala:

“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.

(...)”

“ARTÍCULO 312. Modificado. A.L. 1/2007, art. 5. 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.” (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por su parte, la mencionada Ley 136 de 1994, sobre las incompatibilidades de los concejales, dispuso:

“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 2o. 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. (Destacado nuestro)

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.”

De acuerdo con lo establecido en las normas transcritas, existe prohibición para que un concejal municipal en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo. En el caso de renuncia, se mantendrá la incompatibilidad durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que las incompatibilidades de los concejales se extienden hasta la terminación de dicho período constitucional, se colige que existe impedimento legal para que durante ese tiempo la persona que ejerce como tal, se vincule en un empleo público.

En consecuencia, una vez finalizado el período Constitucional para el cual fue elegido, en criterio de esta Dirección Jurídica podrá ser vinculado como empleado público en las entidades del respectivo ente territorial, siempre y cuando éste cumpla con los requisitos para el ejercicio del respectivo empleo.

Por su parte de acuerdo a los numerales 2, 4 y 5 del Artículo 45 de la Ley 136, existe prohibición para que un concejal municipal en ejercicio suscriba un contrato con una entidad pública, incluyendo empresas que presten servicios públicos domiciliarios, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo. En el caso de renuncia, se mantendrá la incompatibilidad durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que las incompatibilidades de los concejales se extienden hasta la terminación de dicho período constitucional, se colige que existe impedimento legal para que durante ese tiempo la persona que ejerce como tal, se vincule en un empleo público o contratista.

En consecuencia, una vez finalizado el período Constitucional para el cual fue elegido, en criterio de esta Dirección Jurídica podrá celebrar contratos con entidades públicas del respectivo ente territorial, es decir que podrá ser contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, en cuanto al interrogante No. 6, en el que consulta si un concejal puede ser nombrado como Secretario de despacho del mismo municipio donde es concejal actualmente, y con cuánto tiempo de antelación debe renunciar a su cargo de concejal para poder aspirar a dichos cargos, se reitera la respuesta anterior y se indica que, atendiendo la normativa expuesta los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales, como es el caso de los concejales, no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

Esta prohibición tendrá 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.

En ese sentido un concejal que presente renuncia antes de haber terminado su período constitucional no podrá vincularse como empleado público durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Por último, en cuanto a su interrogante No. 7, en el que pregunta si puede un secretario de Gobierno de un municipio, renunciar a su cargo e inmediatamente ser nombrado Personero Municipal del mismo municipio donde funge como secretario de gobierno, la Ley 136 de 1994, señala:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

- a) *Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;*
- b) *Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;*
- c) *Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos; d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;*
- e) *Se halle en interdicción judicial;*
- f) *Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental; (Subrayado fuera de texto)*
- g) *Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;*
- h) *Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección". (Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo al Artículo anterior, no podrá ser elegido personero quien, entre otras causales, haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

Con respecto a lo que debe entenderse por Administración Central o Descentralizada del Distrito o Municipio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- El sector central está conformado por la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.

- Por su parte, el sector descentralizado está conformado por aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente como es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

Así las cosas, como quiera que el cargo de secretario de Gobierno de un municipio, hace parte de la administración central del distrito o municipio, según sea el caso, incurrirá en la causal de inhabilidad si no presentó la renuncia dentro de los 12 meses anteriores a la elección de personero.

En ese sentido, no puede ser elegido como personero si renunció al cargo de secretario de gobierno con menos de 12 meses de anticipación a la elección.

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: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

²Ver entre otras Sentencia de 26 de agosto de 2004, Exp. 3435 y del 24 de febrero de 2005, Exp. 3469. Sentencia Sala Plena trece (13) de febrero de dos mil siete (2007) Radicación número: 11001-03-15-000-2006-01025-00(PI).

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:48