



Función Pública

Concepto 061371 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000061371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000061371

Fecha: 04/02/2022 10:42:42 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal que aspira a la alcaldía. RAD. 20229000054772 del 27 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita se aclare el concepto sobre la fecha en la cual un concejal debe presentar su renuncia para aspirar al cargo de acalde, considerando que este Departamento ha emitido conceptos en diferentes sentidos, me permito manifestarle lo siguiente:

Para aspirar a los cargos de alcalde municipal, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, dispone:

"ARTICULO 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.

(...).

(Se subraya)"

De acuerdo con la normativa anteriormente citada y para el caso materia de estudio en este concepto, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado gobernador, alcalde municipal o distrital o concejal 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 departamento o municipio, respectivamente, 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 departamento o municipio.

No basta el ejercicio de poder civil, administrativo, político o militar, sino que éste debe ejercerse en calidad de empleado público y, por tanto, debe establecerse si quien aspira al cargo de elección popular tiene tal carácter.

De conformidad con la Constitución (artículo 123), los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, lo empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así, debe entenderse que los concejales, si bien son servidores públicos, no tienen la calidad de empleados públicos y en tal virtud, la inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 37 de la ley 617 de 2000 no les aplica.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006, quien con ponencia del Consejero Reinaldo Chavarro Buriticá, expresó:

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

Ha sostenido la Sección, 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 inhabilidad 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.” (Se subraya).

Con base en los argumentos expuestos, 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.

Ahora bien, adicionalmente, la Carta Fundamental, dispone:

“ARTÍCULO 179.

(...)

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 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.”

De acuerdo con la anterior normativa, 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.

Frente a la inhabilidad prevista en el numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución Política, por parte de los diputados, concejales y ediles, 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, señaló:

En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el período que le correspondía, o puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada.

En estos eventos, mal puede pensarse que exista inhabilidad, por cuanto no se configura el ejercicio concreto y real del cargo o destino público correspondiente, bien por no haberse posesionado del mismo o en virtud de la separación definitiva ocasionada por la mencionada dimisión. (...)

De conformidad con el numeral 8°, del Artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utilice la expresión "nadie podrá", para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos." (Subrayado por fuera del texto original).

Adicionalmente, el Consejo Nacional Electoral, al desatar una petición de revocatoria de inscripción, indicó lo siguiente:

"Por lo cual, es evidente que en el caso que nos ocupa, no se cumplen los elementos para que se configure las causales invocadas por el peticionario para atender a su solicitud, teniendo en cuenta que la ciudadana (...) no ostentaba la calidad de empleada pública, y de acuerdo a lo anterior, no ejercía funciones de autoridad política, civil, administrativa o militar, en el municipio de Turbaco, Bolívar. Así las cosas, no estaba en la obligación de renunciar a su curul en el concejo del referido municipio para aspirar a la alcaldía del mismo lugar.

Pese a que a los concejales les es predicable lo prescrito por el mandato constitucional contenido en el numeral 8 del referido artículo 179, el cual indica 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". No obstante, en el caso que un concejal en actual ejercicio desee aspirar a un cargo uninominal para las elecciones de 2019, se anota que los períodos constitucionales de alcalde y concejal no coinciden temporalmente, por lo que la inhabilidad del numeral 8, del artículo 179 superior tampoco se aplica." (Se subraya).

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo establecido en la ley en cuanto a que las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo, y lo expuesto por el Consejo de Estado, en el sentido de que el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa, en criterio de esta Dirección Jurídica, un concejal de un municipio que aspire a ser elegido alcalde del mismo ente territorial o de otro, podrá hacerlo sin incurrir en inhabilidad. Es decir, siempre que los períodos no coincidan en el tiempo, no requiere renunciar a su cargo de concejal, por cuanto, se reitera, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos.

Así las cosas, los conceptos emitidos por esta Dirección en sentido diverso al expresado, se entienden modificados.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

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”,

2. Resolución No. 5497 del 2 de octubre de 2019. Consejo Nacional Electoral

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:51:16