



Concepto 170831 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000170831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000170831

Fecha: 09/05/2022 02:55:23 p.m.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde municipal RADICACIÓN: 20229000172822 del 22 de abril de 2022

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"1. Un contratista de prestación de servicios profesionales, en el Distrito capital, ¿en qué momento debe terminar su vinculación contractual para aspirar a la alcaldía de un municipio en la guajira en el año 2023? 2. ¿Puede un concejal en ejercicio y electo para el periodo 2019 a 2023, aspirar a la alcaldía del municipio donde funge como concejal y a la asamblea Departamental del Departamento donde es concejal?"

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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".

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.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000³ expresó:

"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:

Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una

profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Nota: (Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 037 de 2018)

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.

Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

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.

Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección". (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De acuerdo con lo previsto en la ley, no podrá inscribirse como candidato, ni ser elegido alcalde municipal, entre otros, quien dentro del año anterior de la elección haya intervenido en la celebración con entidades públicas en el respectivo municipio.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 123, establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. En el mismo sentido, en su artículo 312 la Carta Magna dispone:

"ARTICULO 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."

De acuerdo con lo anterior, es claro que será la ley la que determine las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos, señalando expresamente que éstos no tendrán la calidad de empleados públicos.

Ahora bien, aunque los concejales no tienen la calidad de empleados públicos, dadas las funciones que les son atribuidas a los miembros de los concejos municipales por la Constitución y la Ley y, particularmente, por lo previsto en el artículo 123 Superior, sí se les reconoce como servidores públicos.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, expediente N. 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla, ha señalado:

"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 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 refiere a los Concejales sino a los servidores que son empleados públicos.”

De igual forma, la misma Corporación, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, respecto de la inhabilidad del presidente del Concejo para ser alcalde, expresó:

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

Ha sostenido la Sección², 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.”

De acuerdo con todo lo anterior, el concejal no se encuentra incurso en las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, para ser inscribirse y ser elegido en el cargo de alcalde.

Sin embargo, vale la pena recordar que la Constitución Política ordena:

“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.”

Por su parte, la Ley 136 de 1994⁴ establece:

“ARTICULO 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.

En ese sentido y, siempre que los períodos para los cuales fueron elegidos en esa corporación y el del cargo público al cual aspiran no coincidan

en el tiempo, los concejales activos no se encuentran inhabilitados para postularse como candidatos a la alcaldía del respectivo municipio o de otro, por cuanto las funciones que desempeña en razón de esta dignidad, las ejercen a título de concejal, es decir, en calidad servidor público como miembro de una corporación de elección popular y no como empleado público.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que:

Un contratista de prestación de servicios profesionales del Distrito Capital no estará inhabilitado para aspirar al concejo de un municipio del departamento de La Guajira, en el entendido que la inhabilitación de la que trata el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 se encuentra condicionada a que la ejecución del contrato sea en el respectivo municipio; y

Un concejal que pretende aspirar al cargo de alcalde o diputado, no necesita renunciar a su cargo de concejal para habilitar su aspiración, siempre que los periodos para el cual fue elegido en esa corporación y el del cargo público al cual aspira no coincidan en el tiempo por cuanto, se reitera, los concejales no tienen la calidad de empleados públicos.

Finalmente, es necesario indicar que, en virtud de lo plasmado en el artículo 86 de la Ley 136 de 1994, para ser alcalde municipal se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o del área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó. Sara Paola Orozco Ovalle

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.

³ “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”

⁴ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:22:12