



Función Pública

Concepto 258961 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000258961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000258961

Fecha: 18/07/2022 05:21:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal. Ex Personero. Para ser alcalde o concejal de personero en ejercicio. RAD.: 20229000327842 del 21 de junio de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que un personero municipal aspire a ser alcalde o concejal en el mismo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 136 de 1994¹, modificada por la Ley 617 de 2000, dispone:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal 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 distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. (...)"

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido concejal municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Respecto de las actividades o funciones que denotan autoridad civil, política o administrativa, la Ley 136 de 1994, establece:

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:

1. 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.
3. 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." (Subrayado nuestro)

Conforme con lo señalado en la norma transcrita y en virtud de las funciones atribuidas a los personeros municipales, principalmente las consignadas en los artículos 178 y 181 de la Ley 136 de 1994, como quiera que tienen la facultad de nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los funcionarios y empleados de su dependencia; tienen además función disciplinaria; la facultad de ordenador del gasto asignados a la personería; la iniciativa en la creación, supresión y fusión de los empleos bajo su dependencia; señalarles funciones especiales y fijarle emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes, es posible manifestar que este ejerce autoridad administrativa en el municipio. Por lo tanto, quien haya ejercido el cargo de personero municipal dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, estará inhabilitado para postularse como aspirante al concejo del mismo municipio.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para ser alcalde, la referida Ley 136 de 1994 señala:

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

5. 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 nuestro)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido alcalde municipal o distrital quien se haya desempeñado como contralor o personero del respectivo municipio, en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es el artículo 175 de la misma ley, que respecto a las incompatibilidades de los personeros indica:

ARTÍCULO 175. Incompatibilidades. Además de las compatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán: (...)" (Subrayado nuestro).

Ahora bien, la Ley 617 de 2000², sobre las incompatibilidades de los alcaldes, referidas por el artículo anteriormente transcrito, expresa:

ARTÍCULO 38. Incompatibilidades de los alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido. (...)"

ARTÍCULO 39. Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción." (Subrayado nuestro)

El término señalado en la norma de 24 meses, fue modificado por el inciso final del párrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2001, que indica que "Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.". Así, el término se entiende modificado y la incompatibilidad de los alcaldes (y por expresa remisión legal, para los personeros) para inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue

elegido se extiende 12 meses.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia del 7 de junio de 2016, dentro del proceso con Radicado No. 11001-03-28-000-2015-00051-00, con ponencia del magistrado Alberto Yepes Barreiro, respecto a la incompatibilidad en estudio, señaló:

“En los términos descritos, el elemento temporal de la prohibición legal, que se estableció originalmente en 24 meses por el legislador del 2000, se delimita con fundamento en dos extremos temporales distintos: uno inicial y otro final. En ese sentido, el numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, señala que el alcalde no podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular mientras detente tal dignidad. Y, en aplicación del artículo 39 -versión original-, tampoco podría hacerlo dentro de los 24 meses siguientes, en la respectiva circunscripción. De estos preceptos, tradicionalmente, se han derivado dos extremos a partir de al cargo. El segundo -extremo temporal final-, la fecha de la nueva inscripción del candidato ya que, ciertamente, lo que contiene la norma es una prohibición para inscribirse. De esta manera, si entre un extremo temporal y otro, en tratándose de cargos dentro de la misma circunscripción electoral -como es el caso que nos ocupa-, transcurrieron más de 24 meses, la nueva elección no estará afectada por el desconocimiento de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000. Sin embargo, si el lapso fuese inferior, la nueva elección tendrá un vicio de legalidad ya que el candidato que resultó elegido está inmerso en una inhabilidad. Ahora, ocurre que el legislador estatutario del año 2011 modificó, con la Ley 1475 de ese año, el elemento temporal de esta prohibición, en lo que a su extremo temporal se refiere, por ello, para que la Sala pueda abordar el caso concreto, será necesario analizar, en detalle, dicho cambio, así como el alcance jurisprudencial del mismo (...) se impone a la Sección hacer una revisión sobre la interpretación que las distintas autoridades han tenido en relación con el alcance del condicionamiento efectuado, por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-490 de 2011 (...) De lo expuesto se puede concluir que en un primer momento no existía certeza acerca del impacto que tuvo el régimen de inhabilidades previsto en la Ley 617 de 2000 con ocasión del condicionamiento expuesto por la Corte Constitucional al parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 en sentencia C-490 de 2011. Lo anterior, comoquiera que la sentencia de constitucionalidad no dilucidó cual era el alcance de su condicionamiento, lo que derivó en que al seno de esta Corporación se gestaran diversas posturas al respecto tal y como se vio reflejado en la sentencia la Sección Quinta del Consejo de Estado de 21 de Febrero de 2013, Exp. 2012-00025, y en su respectiva aclaración de voto (...) Por su parte, en sentencia SU-515 de 2013 la Corte Constitucional quiso dar alcance al condicionamiento expuesto en la sentencia C-490 de 2011, y en este sentido determinó que la modificación introducida por la Ley 1475 de 2011 imponía concluir que el elemento temporal de la prohibición es, en efecto, de 12 meses y no ya de 24. Pese a ello la Corte no se pronunció en relación con el extremo temporal final a efectos de la configuración de la prohibición en estudio. Recientemente, con absoluta claridad, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-625 de 2015 se pronunció, respecto del elemento temporal de la inhabilidad y precisó que su extremo temporal final evidentemente lo materializa la fecha de la inscripción y no de la elección (...) Nótese, entonces, cómo la Corte Constitucional en sentencia SU-625 de 2015 eliminó cualquier asomo de duda, pues además de reconocer que la incompatibilidad contemplada en el numeral 7 del artículo 32 y 33 de la Ley 617 de 2000 se contabiliza ya no desde 24 meses sino desde 12 -aspecto que ya había sido aclarado desde la Sentencia SU-515 de 2013-, también explicó con contundencia y claridad que esos 12 meses se computan hasta el día de la inscripción y no de la elección. (...) Por lo anterior, para la Sala Electoral del Consejo de Estado no cabe duda de que, la prohibición contemplada de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000 tiene como extremo temporal final la fecha de la nueva inscripción. La anterior conclusión, además, resulta del todo acertada ya que, si lo que contiene la norma en comento es una prohibición para inscribirse, aquella se vaciaría en su contenido y finalidad si su extremo temporal final se computase en relación con la elección y no con la inscripción, máxime cuando sólo la segunda depende de la voluntad del candidato.”

De acuerdo con la jurisprudencia citada, queda claro que la incompatibilidad de los alcaldes contenida en el numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, (aplicada por extensión legal a los personeros) está dirigida a la fecha de inscripción como candidato, y no para la fecha de elección.

Por consiguiente, revisados los textos legales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

- a. Para poder inscribirse o ser elegido alcalde municipal, de acuerdo con la inhabilidad contenida en el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no puede haber desempeñado el cargo de personero dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
- b. Sin embargo, con base en la incompatibilidad contenida en el numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, por remisión efectuada en el artículo 175 de la Ley 136 de 1994, quien desempeñó el cargo de personero, no podrá inscribir su candidatura para cargos de elección popular, dentro de los 12 meses siguientes a su renuncia o a la terminación del período legal.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

- 1.- Un Personero Municipal, en virtud de la incompatibilidad prevista en el artículo 39 de la Ley 136 de 1994, aplicado por remisión a los Personeros, no podrá inscribirse para ser elegido alcalde o concejal municipal, dentro de los 12 meses siguientes a su renuncia o a la terminación del período legal.
- 2.- Para que no se configure la incompatibilidad para que el Personero Municipal pueda aspirar a ser candidato a la alcaldía o al concejo del

municipio donde ejerció el cargo o de otro distinto, deberá inscribir su candidatura cuando hayan transcurrido 12 meses de haberse retirado de su cargo de personero o haya finalizado su período constitucional. Por lo tanto, el ex personero deberá tener presentes las fechas de inscripción a las candidaturas y, con base en ellas, establecer la fecha máxima en la que debe desvincularse para no incurrir en la incompatibilidad analizada.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

1 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

2 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: 2024-12-12 22:03:56