



Concepto 385321 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000385321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000385321

Fecha: 19/10/2022 11:22:21 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal en ejercicio para ser elegido alcalde. RAD.: 20222060484112 y 20222060484162 del 19 de septiembre de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la que consulta si un concejal en ejercicio del municipio de El Peñol, Nariño, puede ser candidato para ser elegido alcalde en el mismo ente territorial y en qué fecha debe renunciar a su curul para no incurrir en inhabilidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre este asunto, la Constitución Política dispone:

"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 nuestro)

En ese mismo sentido, 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 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.

La Ley 617 de 2000, determina respecto de las inhabilidades para ser alcalde:

"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 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. (...)"

De acuerdo con lo previsto en la ley, no podrá inscribirse como candidato, ni elegido alcalde municipal, entre otros, quien dentro de los 12 meses antes de la elección haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil o administrativa en el respectivo municipio.

Ahora bien, es necesario recordar que 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. Así mismo, en su artículo 312 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." (Subrayado nuestro)

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.

Por otro lado, si bien es cierto que 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, se les reconoce como servidores públicos.

Es pertinente, entonces, realizar un análisis de lo definido por el Consejo de Estado referente a la inhabilidad de quien aspira ser elegido alcalde. Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de 13 de mayo de 2005, expediente No. 3588, con ponencia del magistrado Darío Quiñones Pinilla, señaló:

"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 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." (Subrayado nuestro)

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, con ponencia del magistrado Reinaldo Chavarro Buritica, 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 Sección ², 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." (Subrayado nuestro)

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, el cual fue modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para inscribirse y ser elegido en el cargo de alcalde. En ese sentido y siempre que los períodos para los cuales fueron elegidos en esa corporación y el del cargo público al cual aspira no coincidan en el tiempo, los concejales activos se encuentran habilitados 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 de servidor público como miembro de una corporación de elección popular y no como empleado público.

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 ni incompatibilidad, incluso si ejerce como presidente de esa corporación de elección popular, de manera que, 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.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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: 2024-09-30 13:48:29