



Concepto 152311 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000152311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000152311

Fecha: 19/04/2023 05:08:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser Inspector de Trabajo. RAD. 20239000188072 del 27 de marzo de 2023.

En la comunicación de la referencia, informa que en la actualidad, una persona ostenta la calidad de Representante a la Cámara, en virtud a elección y posesión el día 20 de julio del año 2022. Actualmente desea aspirar a la Alcaldía de su Municipio. Por lo anterior se consulta si a la fecha el Representante a la Cámara se encuentra incurso en alguna causal de inhabilidad para aspirar a la Alcaldía. En caso de no existir causal de inhabilidad, cuál es la fecha límite para renunciar al cargo.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido como alcalde, la Ley 136 de 1994, *“por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, indica:

“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.

(...)” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con el artículo citado, para que se configure la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público. Que como empleado haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección. O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Se consulta sobre la posible inhabilidad de quien ejerce el cargo de Representante a la Cámara. Debe determinarse inicialmente, si éste goza de la calidad de empleado público.

Sobre el particular, el Artículo 123 de la Constitución Política señala:

“ARTICULO 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.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

Según el texto constitucional, los Congresistas tienen la calidad de servidores públicos en tanto son miembros de una Corporación Pública y en

este sentido, no tienen la calidad funcionario o empleados públicos.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante sentencia del 10 de mayo de 2007, Expediente N° 730012331000200600419-01, Consejera Ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, puntualizó:

“En el Artículo 260 de la Constitución aparecen claramente mencionados las autoridades que son elegidas por voto directo del pueblo, siendo ellos el *“Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la asamblea constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale”*. Es decir, por definición expresa del propio constituyente solamente a las anteriores dignidades se puede acceder por el voto directo de los ciudadanos, las cuales vienen caracterizadas porque algunas de ellas son uninominales, como en el caso del Presidente, Gobernadores y Alcaldes, en tanto que en las demás el proceso de elección se surte con el propósito de escoger los integrantes de cuerpos colegiados, como así ocurre frente a los Congresistas, diputados, concejales y ediles.

La idea de que solamente como cargos de elección popular pueden tomarse aquellos desempeñados por servidores denominados empleados públicos, riñe con la naturaleza misma del acto administrativo por medio del cual se llega a la administración por la ruta democrática, puesto que el empleado público se caracteriza, primordialmente, porque su contacto con la administración está precedida de una relación legal y reglamentaria, de modo que es necesario que anteladamente se haya proferido a su favor un acto de nombramiento, luego formalizado con la respectiva posesión.

Por tanto, los cargos de elección popular no pueden interpretarse bajo la lógica de la naturaleza jurídica de los empleados públicos, entre otras razones porque su ligamen con la administración no es el fruto de una voluntad unilateral, como ocurre con los actos de nombramiento, sino que es la resultante de una voluntad mayoritaria expresada a través de un certamen democrático.

(...)

Siendo consecuentes con lo discurrido, encuentra la Sala que el argumento esgrimido por la apoderada del Departamento del Tolima no es de recibo y que la expresión Cargos de Elección Popular no puede asimilarse a la de Empleados Públicos, puesto que dentro de los primeros están comprendidos todos los cargos o autoridades citados en el Artículo 260 Constitucional, como son el Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de juntas administradoras locales y miembros de la asamblea constituyente cuando decida integrarse. (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, los Senadores de la República y los Representantes a la Cámara, como miembros de una corporación pública de elección popular, son servidores públicos, pero no tienen la calidad de empleados públicos. . Por tener dicha calidad.

En tal virtud, no se configura el primer elemento de la inhabilidad para ser Alcalde, vale decir, ser empleado público y, en consecuencia, un Representante a la Cámara, en principio, no estaría inhabilitado para ser Alcalde, pues, al no ser empleado público, no se configura la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

No obstante, se deben analizar también las causales de incompatibilidad previstas para los Congresistas, contenidas en la Constitución Política, que en su artículo 180, indica:

“ARTÍCULO 180. Los congresistas no podrán:

Desempeñar cargo o empleo público o privado.

(...)

PARÁGRFO 1°. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PARÁGRAFO 2°. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.” (Se subraya).

“ARTÍCULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.” (Se subraya).

Frente a la vigencia de las incompatibilidades de los Congresistas, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-247 de 1995 y ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo señaló:

“El Artículo decimotercero es constitucional, pues hace explícito el concepto de incompatibilidad, dándole el alcance de actividad simultánea o concomitante con la del ejercicio del cargo de congresista, lo cual coincide con lo expresado por esta Corte en sentencias C-349 del 4 de agosto de 1994 y C-497 del 3 de noviembre del mismo año, ratificadas recientemente en Sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995.

En tales providencias afirmó la Corte que la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, pues “dada la

situación concreta del actual ejercicio de un cargo - como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición".

"En otros términos -añadió la Corte- estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares".

La norma examinada, al definir el concepto de incompatibilidad, evita equívocos en la determinación de la responsabilidad de un congresista para los efectos de la pérdida de la investidura. Será declarada exequible.

No puede olvidarse, desde luego, que, para el caso de los congresistas, el Artículo 181 de la Carta Política mantiene las incompatibilidades en el evento de renuncia durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Aquí la simultaneidad que se predica en la norma se refiere al tiempo de la correspondiente prohibición constitucional." (Subrayado fuera de texto)

Conforme a los artículos y al fallo citados, quien goza de la calidad de Congresista, no puede, entre otras, desempeñar un cargo público. Esta limitación rige durante el período constitucional y, en caso de renuncia, durante el año siguiente a su aceptación si el lapso faltante del período es superior.

El período constitucional de los Congresistas es de cuatro años (artículo 132 de la Carta). En el caso consultado, el Representante a la Cámara tomó posesión el 20 de julio de 2022. En caso de presentar renuncia a su cargo y ésta le sea aceptada, al faltar más de un año para la culminación del período constitucional, la incompatibilidad se mantendrá por el año siguiente a la aceptación de aquella y, en consecuencia, no podrá desempeñar un cargo público en este período.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que un ex Representante a la Cámara, al no tener la calidad de empleado público, no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde. No obstante, en caso de ser elegido, no podrá tomar posesión del cargo sino un año después de haber sido aceptada su renuncia como Representante a la Cámara.

En caso de 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": <https://www.funcionpublica.gov.co/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: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:41