



Concepto 200101 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000200101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000200101

Fecha: 24/05/2023 09:53:48 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Resulta viable que se postule para ser elegido alcalde de un municipio, una persona que no reside en el mismo municipio. RADICACIÓN. 20239000287272 del 15 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la consulta plantea varios interrogantes relacionados con la posibilidad de que persona no nacida y que no reside en el municipio pueda aspirar a ser alcalde, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Al respecto, en relación con las calidades que se exigen para aspirar a ser elegido alcalde, la Ley 136 de 1994¹, dispone:

ARTÍCULO 86. - Calidades. Para ser elegido alcalde se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o del área correspondiente 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.

PARÁGRAFO. - Para ser elegido alcalde de los municipios del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere además de las determinadas por la ley, ser residente del Departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

La Corte Constitucional en Sentencia C-1412 de 2000, Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, se pronunció respecto a las calidades del Alcalde, en los siguientes términos:

“Ahora bien, el artículo 86 de la Ley 136 de 1994, dispone que para ser elegido alcalde se requiere, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio, el “haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o área metropolitana durante un año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época”. El demandante cuestiona la constitucionalidad de el hecho de que se fije como referente para contar el término de residencia en un determinado municipio, la fecha de la inscripción de la candidatura, pues considera que el tomar como referencia el momento de la inscripción y no de la elección es una restricción injustificada que vulnera los derechos de participación política y de igualdad de las personas que aspiren a ser elegidos alcaldes, en relación con los congresistas.

Como puede constatarse a partir de la mera confrontación normativa, la similitud entre el contenido del artículo 2 de la Ley 78 de 1986, declarado exequible por la Corte, y el artículo 86 de la Ley 136 de 1994, y de los cargos formulados contra estos, es evidente. Así las cosas, esta Corporación considera que en relación con el artículo 86, parcialmente demandado, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, pues es claro que, en tal ocasión, la Corte estimó que el establecimiento de los requisitos de (1) haber nacido en el respectivo municipio o área metropolitana; (2) haber sido vecino de la entidad territorial durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato; (3) haber sido vecino de la misma durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época, para ser elegido alcalde, no desconocían normas constitucionales. En consecuencia, no existiendo nuevos hechos o razones para desconocer dicho precedente, la Corte no entrará a agregar argumentos adicionales a cerca de la constitucionalidad de la norma demandada, por haberse configurado la cosa juzgada material.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De otra parte, mediante la consulta elevada por el ministro del Interior de la época, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado² consideró en relación con la definición de residencia consignada en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, lo siguiente:

“Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: ALCALDES. La residencia en el municipio o distrito respectivo, como requisito para su elección.

El señor Ministro del Interior, doctor Néstor Humberto Martínez Neira, consulta en relación con la definición de residencia consignada en el artículo 183 de la ley 136 de 1.994³, y su aplicación para las elecciones de alcaldes municipales y distritales.

(...)

"El sentido natural y obvio del vocablo residir, según el uso general del mismo que recoge el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es: "Estar establecido en un lugar. Asistir uno personalmente en determinado lugar por razón de su empleo, dignidad o beneficio, ejerciéndolo"

El mismo diccionario define residencia como "acción y efecto de residir. Lugar en que se reside", y residente - participio activo de residir - como: "Que reside. Dicese de ciertos funcionarios o empleados que viven en el lugar donde tienen el cargo o empleo".

Con base en el elemento gramatical, la expresión "residir en el respectivo municipio" debe interpretarse como el hecho de estar la persona establecida dentro del territorio del respectivo municipio. "Estar establecida" significa que está de asiento en el respectivo municipio porque habita, ejerce personalmente un empleo o profesión, o está al frente de su propio establecimiento mercantil o industrial.

Es posible que la persona habite simplemente en el respectivo municipio, o que habite y ejerza personalmente un empleo o profesión en él, o que habite y esté al frente de su propio establecimiento de comercio. También puede ocurrir que sin habitar en el municipio ejerza en él un empleo o profesión, de manera habitual; o que de igual forma esté al frente de su propio establecimiento de comercio.

Interesa entonces la permanencia, el arraigo en el territorio del municipio respectivo, para concluir que reside en él. No se trata, por tanto, de un vínculo circunstancial con un municipio, como podría ser el de propietario de un establecimiento de comercio que no se administra personalmente; o realizar gestiones profesionales ocasionalmente, sin ninguna continuidad.

Conforme a la disposición analizada, por estar establecida la persona, esto es, residir dentro del territorio de un municipio determinado, puede inscribirse en el respectivo censo electoral, y al hacerlo fija su residencia electoral, que es una sola.

(...)

LA SALA RESPONDE:

2.1 No es posible afirmar, como sucede con el domicilio civil, que una persona puede tener más de una residencia electoral. El ciudadano, como elector, solo puede tener una residencia electoral, y será aquella en donde se encuentre registrado en el censo electoral, por residir en el respectivo municipio.

Para ser elegido alcalde, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio, se requiere haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente 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.

2.2 Conforme a lo expuesto en las consideraciones, el sentido de la expresión "ser residente", que emplea la ley al fijar los requisitos para ser alcalde, implica estar de asiento o establecido en el territorio de un municipio, esto es, que en el mismo se habita o se ejerce de manera permanente una profesión o un empleo, o se está personalmente al frente de un establecimiento de comercio. Por tanto, no puede entenderse que una persona ha residido simultáneamente en dos municipios".

De acuerdo con los elementos señalados, para poder ser elegido alcalde se debe: (1) haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana, 2) haber sido vecino de la entidad territorial durante seis meses o el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato, respectivamente (3) haber sido vecino de la misma durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época.

Conforme a lo anterior se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados:

"1. Si un aspirante a la alcaldía de un municipio, en el cual NUNCA HA RESIDIDO en ningún tiempo, y no es ORIUNDO o NACIDO en dicho municipio, puede ser elegido alcalde municipal de ese municipio?"

Para efectos de su consulta, tenemos que de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, y con base en el elemento gramatical, la expresión "residir en el respectivo municipio" debe interpretarse como el hecho de estar la persona establecida dentro del territorio del respectivo municipio. "Estar establecida" significa que está de asiento en el respectivo municipio porque habita, ejerce personalmente un empleo o profesión, o está al frente de su propio establecimiento mercantil o industrial.

En consecuencia, el interesado deberá revisar que la persona que aspira a ser alcalde este establecida en el municipio, independientemente de que no haya nacido o resida en el mismo, situación que le permitiría inscribirse para dicha elección de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado.

"Si el aspirante a ser alcalde, un año antes de la elección celebros un contrato de arrendamiento de vivienda en el municipio donde aspira, lo faculta para aspirar a ser elegido alcalde de ese municipio, a pesar que todo y conforme con ese contrato de arrendamiento de vivienda, solo ocasionalmente se queda a dormir en ese inmueble del municipio donde aspira?"

De acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, para que una persona pueda aspirar a la alcaldía de un municipio, interesa la permanencia, el arraigo en el territorio del municipio respectivo, para concluir que reside en él.

No se trata, por tanto, de un vínculo circunstancial con un municipio, como podría ser el arrendatario de un bien inmueble o propietario de un establecimiento de comercio que no se administra personalmente; o realizar gestiones profesionales ocasionalmente, sin ninguna continuidad. En consecuencia, se deberá revisar si la persona realmente puede demostrar un arraigo o permanencia en el municipio al cual aspira a ser alcalde, independientemente de tener o no un contrato de arrendamiento de un bien inmueble en el mismo.

“En el caso del arrendamiento ficticio de ese inmueble para llenar requisito y poder ser elegido alcalde, y de comprobarse que solo lo uso ocasionalmente, que delitos podría haber cometido?”

Es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016 , realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado y de los servidores públicos, así como tampoco, le compete decidir si una persona incurre o no en un delito, competencia atribuida a los jueces de la república.

Conforme a lo anterior, no somos competentes para pronunciarnos con relación al tema planteado en su interrogante.

“4. Si el aspirante a ser elegido alcalde reside en otro municipio y que este donde reside y el otro municipio donde aspira PERTENECE A UN AREA METROPOLITANA, esta situación lo habilitaría para ser alcalde de ese municipio donde no reside? es decir, reside en el municipio de villa del rosario y aspira hacer alcalde del municipio de Cúcuta, municipios los cuales hacen parte del área metropolitana de Cúcuta.”

De acuerdo a las disposiciones del artículo 86 de la Ley 136 de 1994, para ser elegido alcalde se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o del área correspondiente 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.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que si la persona que aspira a ser alcalde de un municipio es residente durante un año anterior a la fecha de la inscripción en el área correspondiente área metropolitana donde se encuentra ubicado el municipio, podrá aspirar y ser elegido alcalde.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR. Santafé de Bogotá, D.C, veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 1222.

3 Artículo que a su vez fue derogado por la Ley 163 de 1994 pero que en todo caso nos resulta aplicable para la definición general del concepto de residencia.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:34:05