



Concepto 223991 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000223991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000223991

Fecha: 07/06/2023 08:28:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para acceder al cargo por ser concejal. RAD. 20232060296952 del 19 de mayo de 2023.

El Consejo Nacional Electoral, con su oficio No. CNE-S-2023-002989-OJ del 19 de mayo de 2023, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta si el presidente de un Concejo Municipal actualmente se desempeña como tal hasta el 31 de diciembre de 2023, y aspira a la alcaldía de su municipio en las próximas elecciones del 29 de octubre, está inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde de su municipio, considerando que los presidentes de los concejos municipales son ordenadores del gasto y celebran contratos. Y en caso de que no se encuentre inhabilitado cuanto tiempo antes de la inscripción, elección o posesión debe renunciar al cargo de presidente del concejo para que no se inhabilite y pueda aspirar al cargo de Alcalde.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Para dar respuesta a sus inquietudes, deben analizarse las inhabilidades para ser Alcalde, alcalde, gobernador o diputado, están contenidas en la Leyes 136 de 1994¹, que indica:

"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 el numeral 2° de la norma citada, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado gobernador, alcalde municipal o distrital o concejal 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 departamento o municipio, respectivamente, 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 departamento o municipio.

No basta el ejercicio de poder civil, administrativo, político o militar, sino que éste debe ejercerse en calidad de empleado público y, por tanto, debe establecerse si quien aspira al cargo de elección popular tenía tal carácter.

De conformidad con la Constitución (artículo 123), los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, lo empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así, debe entenderse que los concejales, si bien son servidores públicos, no tienen la calidad de empleados públicos y en tal virtud, la inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 37 de la ley 617 de 2000 no les aplica.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006, quien con ponencia del Consejero Reinaldo Chavarro Buriticá, 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 inhabilitación 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." (Se subraya).

Según lo expuesto, no existe inhabilitación para que un concejal aspire al cargo de alcalde, incluso siendo presidente de la Corporación, por cuanto la prohibición contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, está referida a empleados públicos, calidad de la que no goza un concejal. Así las cosas, esta Dirección considera que quien ejerce el cargo de Concejal, no se encuentra inhabilitado para postularse y eventualmente ser elegido Alcalde Municipal.

En caso 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 y aprobó Armando López Cortés

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:40:39