



Concepto 92901 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000092901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000092901

Fecha: 22-03-2019 03:50 pm

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges se inscriban a cargos de elección popular en el mismo territorio uno como alcalde y el otro como concejal por diferente partido político? Radicado.2019-206-005515-2 de fecha 13 de febrero de 2019

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, remitida a este Departamento por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si estaría incurso en inhabilidad o incompatibilidad para ser aspirante a la Alcaldía del Municipio de Yumbo, estando la esposa en calidad de Concejal de dicho ente territorial, la campaña la realiza por firmas de su movimiento y si puede ser candidato por firmas como grupo significativo y si puede participar la esposa al concejo por diferente partido.

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, encaminado a determinar si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el cónyuge de un concejal se postule para ser elegido como alcalde del respectivo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Inhabilidades para postularse a la alcaldía

La Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren

tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.” (Subrayado fuera de texto).

Conforme al artículo en cita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Respecto de la clasificación de los concejales, los artículos 123 y 312 de la Constitución Política de Colombia señalan:

“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 (...).”

“ARTICULO 312. <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> 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 fuera de texto)

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública, no obstante, no tienen la calidad de empleados públicos.

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, Consejero Ponente Dr. Reinaldo Chavarro Buritica, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expreso:

“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 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.”

Según el pronunciamiento del Consejo de Estado, el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa y 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.

Así las cosas, se concluye que los concejales municipales son servidores públicos en calidad de miembros de la corporación pública, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 312 de la Constitución Política; esto es, no ostentan la calidad de empleados públicos.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que no existe inhabilidad para que el cónyuge de un concejal municipal se postule al cargo de alcalde municipal, en razón a que como ya se indicó el concejal no tiene la calidad de empleado público y en consecuencia, no es posible aplicar las prohibiciones contenidas en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, es preciso anotar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

2.- En atención al tercer y cuarto interrogante de su escrito, encaminado a determinar si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges se inscriban a cargos de elección popular en el mismo territorio uno como alcalde y el otro como concejal por diferente partido político, me permito indicar que respecto de las inhabilidades para ser elegido como concejal, la Ley 617 de 2000 señala lo siguiente:

“ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de

corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha". (Subraya fuera de texto)

De acuerdo al artículo transcrito, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado concejal municipal o distrital quien esté vinculado entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, nietos, abuelos y hermanos,) primero de afinidad (suegros) o único civil y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se encontrará inhabilitado para ser concejal el cónyuge de quien aspira a ser elegido en el cargo de alcalde por diferente partido político, en razón a que la norma prohíbe de manera expresa que los cónyuges se postulen a cargos de elección popular en el respectivo territorio por el mismo partido o movimiento político.

Así las cosas, y como quiera que según su escrito se trata de la postulación de cónyuges como concejal y alcalde por diferente partido o movimiento político, se considera que no se cumplen con los presupuestos para indicar que se presenta algún tipo de inhabilidad.

Por lo tanto, se dará traslado de los interrogantes formulados en los numerales 1 y 2 de su comunicación, relacionados con doble militancia, a la Dirección para la Democracia, Participación Ciudadana y Acción Comunal del Ministerio del Interior, por ser la entidad competente para pronunciarse sobre el particular.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo", podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Manuel Cruz /JFCA / GCJ

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:55