



Función Pública

Concepto 308191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000308191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000308191

Fecha: 20/08/2021 03:49:07 p.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ex alcalde al cual se le anuló la elección? ¿Teniendo en cuenta las funciones señaladas al Concejo Municipal en el Artículo 312 de la Constitución Política, el Concejo es una autoridad administrativa? ¿En caso de ser positiva la respuesta, las inhabilidades de índole electoral señaladas por la Ley para las autoridades administrativas incluyen a los concejales? Radicado 20212060563112 del 04 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia de la cual se remitieron a este Departamento por parte del Consejo Nacional Electoral los puntos b) y d) de su consulta, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con sus interrogantes 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con 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 la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Así las cosas, una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para inscribirse y eventualmente ser elegido como alcalde municipal, no se encontró un impedimento para aquellas personas cuya elección sea declarada nula, razón por la cual esta situación no puede presentarse como una inhabilidad.

Respecto de su segundo interrogante relacionado con la eventual autoridad administrativa que ejercería el concejo municipal y por consiguiente los concejales, me permito manifestarle que la Sección Quinta del honorable Consejo de Estado en sentencia del 5 de junio de 2003. Exp. No. 3090, manifestó sobre la definición de autoridad administrativa, lo siguiente:

“...La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo que la autoridad administrativa corresponde a los poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.

La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es más amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.

Y que la enunciación de cargos y funciones prevista en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 no agota la lista de los que implican el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, para determinar si su ejercicio está acreditado en el proceso el fallador deberá recurrir a un análisis concreto de la ubicación del cargo en la estructura administrativa, de la naturaleza de las funciones atribuidas y del grado de autonomía del funcionario de que se trate en la toma de decisiones”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad administrativa se atribuye a empleos y/o cargos públicos de la administración nacional, departamental o municipal y los órganos electorales o de control, razón por la cual no podría decirse en estricto sentido que el Concejo Municipal ejerza autoridad administrativa, teniendo en cuenta en primer lugar que se constituye como una Corporación pública de elección popular y en segundo lugar que se constituye como una persona jurídica.

Ahora bien, respecto de la calidad de los concejales, tenemos que 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 (...).”

“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”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Teniendo en cuenta los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública

pero no tienen la calidad de empleados públicos.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su segundo interrogante, toda vez que la autoridad administrativa es un concepto que se encuentra circunscrito a los empleos públicos no resulta viable señalar que los concejales ejerzan dicha autoridad.

Por último, 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

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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: 2025-11-23 11:19:33