Función Pública

Concepto 299171 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000299171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000299171

Fecha: 16/08/2022 11:28:55 a.m.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Radicado. 20229000359482 del 14 de julio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Se encuentra inhabilitado un concejal para aspirar a ser alcalde de ese mismo municipio en los comicios de octubre 2023?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Ley 136 de 1994[1] modificada por la Ley 617 de 2000[2] con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, expresa:

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.

(...)

De acuerdo con la norma anteriormente citada y para el caso materia de estudio en este concepto, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien dentro de los 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 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 tiene tal carácter.

De conformidad con la Carta Política (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.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna núm. 3765 de abril 6 de 2006, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expresa:

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 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. (Se subraya).

Por otro lado, frente a las restricciones de participación en política de los servidores públicos, la Ley 996 de 2005[3], sostuvo:

TITULO III

PARTICIPACION EN POLITICA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

(...)

ARTÍCULO 41. Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas.

No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular ni a los funcionarios de las mismas, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005; el resto del artículo fue declarado EXEQUIBLE

De acuerdo con lo anterior, los concejales no se encuentran inmersos en las restricciones de participación en política de que trata el Título III, de la Ley 996 de 2005, por lo que podrán hacer parte de las campañas, apoyando las candidaturas de su preferencia.

Ahora bien, el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política, consagra lo siguiente:

Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Sobre esta prohibición constitucional, el Consejo de Estado, mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de agosto 25 de 2005, Radicación número: 23001233100020030141801, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, sostuvo:

En primer lugar, es necesario precisar que, conforme lo ha advertido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte Constitucional[7], de esta Sección[8]y de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación[9], la hermenéutica literal e ideológica de esa norma superior permite deducir con claridad que esa prohibición se aplica no solamente a los congresistas sino también a todos los cargos que deben proveerse por elección popular, puesto que, de un lado, la expresión "nadie podrá" supone una regla general de aplicación imperativa y, de otro, es lógico deducir que no existe razón suficiente para aplicar esa norma solamente a los congresistas y excluir de aquella prohibición a otros cargos de elección popular. En tal sentido, es obvio que pese a que esa disposición se encuentra en el Capítulo 6° del Título VII de la Constitución, relativo a "los Congresistas", la causal también debe extenderse a los Diputados, en tanto que la referencia genérica a más de una corporación o cargo público involucra a todos los cargos de elección popular.

Para la Sala es claro, entonces, que la inhabilidad sub judice se presenta cuando existe una doble vinculación o cuando un candidato aspira a ser elegido para dos cargos de elección popular cuyos periodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, y, efectivamente, es elegido.

En ese sentido, se advierte que para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario que se cumplan dos condiciones. La primera, relativa a la elección, pues se trata de impedir que una misma persona sea elegida para más de una corporación o cargo público o

para una corporación y un cargo. La segunda, es la simultaneidad o coincidencia de los períodos en los que se ha elegido al demandado. En otras palabras, para que se configure la inhabilidad no basta que se demuestre que una persona ha sido elegida dos veces, sino que es indispensable que se pruebe que el período de esas elecciones o nombramientos coincidieron en el tiempo."

"(...)"

"De manera que, es claro que la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido,

Precisado lo anterior y retomando el análisis del caso planteado, se tiene que el supuesto fáctico indispensable para que se estructure la inhabilidad es la de que efectivamente los períodos para los cuales una persona ha sido elegida, coincidan en el tiempo total o parcialmente. De modo que si esa coincidencia de periodos no se presenta, la persona elegida no incurre en inhabilidad, así la inscripción o la elección para esa corporación o cargo público se hubiera efectuado antes de la terminación del período de la otra corporación o cargo público para el cual hubiere sido elegido.

Esto conduce a la conclusión de que no incurre en inhabilidad la persona que haya sido elegida en una corporación o cargo público sin que previamente hubiera renunciado a otro cargo o corporación para el cual igualmente hubiera sido elegido, pero cuyo período no coincida, así fuera, parcialmente, con el de la nueva elección.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la inhabilidad de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Carta, requiere de dos condiciones: la primera, relativa a la elección, pues se trata de impedir que una misma persona sea elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo. La segunda, es la simultaneidad o coincidencia de los períodos en los que se ha elegido al demandado.

En el caso expuesto en la consulta, el concejal fue elegido para el período 2020- 2023, y aspirar a ser elegido alcalde para el año 2024. En tal virtud, los períodos no coinciden en el tiempo.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con base en las normas y la jurisprudencia descritas, esta Dirección Jurídica considera que no existe inhabilidad para que un concejal aspire al cargo de alcalde, 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. Tampoco se configura la inhabilidad contenida en el numeral 8° del artículo 179 de la Carta, pues los períodos de concejal y de alcalde, no coinciden. Adicionalmente, y debido a la exclusión efectuada en el artículo 41 de la Ley 996 de 2005, el concejal podrá iniciar su campaña para ser elegido alcalde municipal, aun antes de culminar su período constitucional.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo â¿¿ Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

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».

[2]

«Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

[3]«Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:42:50