



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 220621

Fecha: 22/06/2021

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal que aspira a la alcaldía. **RAD. 20219000463802** del 4 de junio de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. En calidad de Concejal del Municipio de Palmar – Santander, por segundo en votación en las elecciones de Alcalde del Municipio de Palmar, Santander, si tomo la decisión de nuevamente ser candidato para la alcaldía del municipio de Palmar, Santander para las elecciones de alcaldes para el periodo comprendido 2024 – 2027 ¿Debo renunciar a mi cargo como concejal del municipio de Palmar – Santander, para poder ser candidato a la alcaldía de Palmar – Santander y no incurrir en una inhabilidad por ser funcionario público?

2. En caso de ser obligatorio la renuncia a mi cargo como concejal del municipio de Palmar – Santander, para poder ser candidato a la alcaldía municipal de Palmar, ¿En qué tiempo debo realizar mi renuncia de concejal para no incurrir en inhabilidad para ser candidato a la alcaldía?

3. En caso de renunciar a mi cargo de concejal del municipio de Palmar – Santander, por derecho concedido de ser segundo en la votación de alcalde ¿Incurriría en silla vacía el concejo municipal de Palmar, Santander? ¿Podría un candidato a concejal del municipio de Palmar – Santander ocupar mi curul por generar mi renuncia silla vacía y generar empate en el número de concejales del municipio de Palmar (seis concejales, una silla vacía)?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Para aspirar a los cargos de alcalde municipal, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, dispone:

“ARTICULO 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:

(...)

2. 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.

(...).

(Se subraya)"

De acuerdo con la normativa anteriormente citada y para el caso materia de estudio en este concepto, 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 misma Carta (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.

Ahora bien, respecto de las incompatibilidades de los concejales municipales, la Constitución Política señala:

“ARTICULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

(...)"

(Se subraya).

"ARTICULO 312. Modificado. A.L. 1/2007, art. 5º. 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." (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*", señala:

"ARTÍCULO 45.- Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura. Tampoco

podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas.

(...).”

(Se subraya).

“ARTÍCULO 47.- Duración de las incompatibilidades. <Modificado por el art. 43, Ley 617 de 2000>. Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.”

De acuerdo con los textos constitucionales y legales citados, mientras una persona tenga la calidad de concejal, no podrá aceptar cargo alguno en la administración pública. Esta incompatibilidad tiene vigencia hasta la terminación de su período o 6 meses desde su aceptación de la renuncia si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere mayor.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que para un concejal, no se configura la inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde, contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por cuanto no goza de la calidad de empleado público, requisito indispensable para que se configure la citada limitación. No obstante, deberá presentar su renuncia y ésta haber sido aceptada antes de su inscripción como candidato pues sobre él pesa la incompatibilidad descrita en el artículo 45 del mismo ordenamiento. En caso que renuncie a la curul, no podrá tomar posesión del cargo hasta que hayan transcurrido 6 meses a partir de la aceptación de la renuncia, si el término para la terminación de su período es superior.

En cuanto a la inquietud contenida en el punto 3 de su petición, relacionada con la provisión de la “silla vacía”, este Departamento no es competente para atenderla,

razón por la cual será remitida al Ministerio del Interior, Dirección de Gobierno y Gestión Territorial.

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": </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: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.