



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 081261

Fecha: 24/02/2023

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades **Subtema:** Inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde municipal **RADICACIÓN: 20232060047422** del 24 de enero 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las inhabilidades para aspirar a alcalde, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 617 de 2000 indica:

*"**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:*

***1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos;** o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*

Nota: (Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2018)

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.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

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.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección".

(Ver Fallo del Consejo de Estado 2813 de 2002)

Nota: (Declarado Exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 952 de 2001, Declarado Exequible por la corte Constitucional es Sentencia C- 837 de 2001)" (Resaltado por fuera del texto original)

De la normatividad referida se desprende claramente que, entre otros, si un empleado público, ha ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en un municipio y desea aspirar al cargo de alcalde municipal del mismo, debe retirarse del cargo al menos con doce (12) meses de anterioridad a la respectiva elección para no incurrir en una violación al régimen de inhabilidades. Así mismo, estará inhabilitado para aspirar alcalde quien haya intervenido en la gestión de negocios con entidades de cualquier nivel, que deban ejecutarse en el respectivo municipio, y quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad, en cualquier época, salvo por delitos políticos o culposos.

Así mismo, vale la pena analizar la inhabilidad prevista en el numeral segundo del artículo 95 de la Ley 617 de 2000 a la luz de los conceptos de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y, en segundo lugar, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio para el caso de la elección del alcalde.

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

“Artículo 188. AUTORIDAD CIVIL: Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para una cualquiera de las siguientes atribuciones:

Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

“Artículo 189. AUTORIDAD POLITICA: Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

“Artículo 190. DIRECCION ADMINISTRATIVA: Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.”

Con relación al tema, el Consejo de Estado en concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

“¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?”

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 20054, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por

consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones."(5)

(...)

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...).

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "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. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9).(Negrilla fuera del texto).

(...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.
(...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas."

La Constitución Política ordena:

"ARTÍCULO 179.

(...)

8. 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."

Por su parte, la Ley 136 de 1994 establece:

"ARTICULO 44. Inelegibilidad Simultánea. 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.

Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura."

De acuerdo con la anterior normativa, 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.

Ahora bien, aunque los concejales no tienen la calidad de empleados públicos, dadas las funciones que les son atribuidas a los miembros de los concejos municipales por la Constitución y la Ley y, particularmente, por lo previsto en el artículo 123 Superior, sí se les reconoce como servidores públicos.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, expediente N. 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla, ha señalado:

“Para la Sala es claro que la causal de inelegibilidad del numeral 2° del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se aplica al Alcalde que se haya desempeñado como Concejal dentro de los doce meses anteriores a la fecha de su elección, por cuanto el Concejal no tiene la calidad de empleado público.

En efecto, el Artículo 123 de la Carta Política adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado. Según esa norma, los servidores públicos comprenden las siguientes categorías: la de los miembros de las corporaciones públicas, la de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales.

Quiere decir lo anterior que el concepto de servidores públicos es genérico y está integrado por las especies ya señaladas.

De manera que el Concejal, según el Artículo 123 de la Carta, es un servidor público de la especie miembro de corporación pública, pues, además, expresamente el Artículo 312 ibidem señala que no tiene la calidad de empleado público, lo cual está en armonía con lo ya dicho, dado que los empleados públicos son otra especie del género servidores públicos.

En ese orden de ideas, una correcta interpretación de la inhabilidad para ser Alcalde cuando ha desempeñado el cargo de Concejal debe armonizarse con el Artículo 312 constitucional, que define la naturaleza jurídica del cargo de Concejal, excluyéndoles la calidad de empleados públicos a los Concejales.

En consecuencia, los Concejales son servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el numeral 2° del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Concejales sino a los servidores que son empleados públicos.”

De igual forma, la misma Corporación, 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: Reinaldo Chavarro Buriticá, respecto de la inhabilidad del presidente del Concejo para ser alcalde, expresó:

“2. 4. El ejercicio de autoridad política, civil y administrativa por parte de los concejales y del presidente del Concejo.

Ha sostenido la Sección², 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.”

De acuerdo con todo lo anterior, el concejal no se encuentra incurso en las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, para ser inscribirse y ser elegido en el cargo de alcalde.

En ese sentido y, siempre que los periodos para los cuales fueron elegidos en esa corporación y el del cargo público al cual aspiran no coincidan en el tiempo, los concejales activos no se encuentran inhabilitados para postularse como candidatos a la alcaldía del respectivo municipio o de otro, por cuanto las funciones que desempeña en razón de esta dignidad, las ejercen a título de concejal, es decir, en calidad servidor público como miembro de una corporación de elección popular y no como empleado público.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que:

El contratista cuyo contrato terminó el 30 de diciembre de 2022 estará inhabilitado para aspirar a alcalde, si la ejecución de dicho contrato debía llevarse a cabo en el mismo municipio de su aspiración;

Un concejal que fue presidente de la corporación no estará inhabilitado para aspirar a alcalde del mismo municipio, aunque su vinculación haya terminado el 30 de diciembre de 2022, toda vez que los concejales no tienen la calidad de empleados públicos;

El concejal que desee aspirar a alcalde municipal debe renunciar, al menos, antes de la inscripción de la candidatura; y

Como indica la norma, estará inhabilitado para aspirar a alcalde quien ha sido condenado en un proceso a pena privativa de la libertad, por ejemplo, por lesiones personales, aunque el proceso se encuentre en casación, en el entendido de que este es un recurso extraordinario y la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Borja

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