



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 596131

Fecha: 16/12/2020

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal que aspira a la alcaldía. **RAD. 20202060589322** del 9 de diciembre del de 2020.

Cordial saludo.

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

- ¿El candidato que ocupó el segundo lugar en las primeras elecciones y asumió su lugar en el concejo puede retirarse e inscribirse como candidato a la alcaldía en unas elecciones atípicas? o de lo contrario,

- ¿Estaría inmerso en la inhabilidad establecida en la Ley 136 de 1994 (junio 2), Artículo 95, inhabilidades para ser alcalde, ¿modificado por el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000?

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:

"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:

(...)

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, la Ley 1909 de 2018, *“por medio de la cual se adoptan el estatuto de la oposición política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”*, determina lo siguiente:

ARTÍCULO 25. Curules en las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. Los candidatos que sigan en votos a quienes la autoridad electoral declare elegidos en los cargos de Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde Municipal, tendrán derecho personal a ocupar, en su orden, una curul en las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Concejos Municipales respectivos, durante el periodo de estas corporaciones. Con la organización política a que pertenezcan, podrán intervenir en las opciones previstas en el Artículo 7 de esta ley y harán parte de la misma organización política.

Posterior a la declaratoria de elección de los cargos de Gobernador, Alcalde Distrital y Municipal y previo a la de las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales respectivamente, los candidatos que ocuparon el segundo puesto en votación, deberán manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Otorgadas las credenciales a los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, la autoridad electoral les expedirá, previa aceptación, las credenciales como diputados y concejales distritales y municipales a los que ocuparon los segundos puestos en la votación para los mismos cargos y aplicará la regla general prevista en el Artículo 263 de la Constitución para la distribución de los curules restantes de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales.

Si no hay aceptación de la curul se aplicará la regla general prevista en el Artículo 263 de la Constitución política para la distribución de todas las curules de Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales por población.”

De acuerdo con el texto legal citado, quien obtenga la segunda votación para alcalde municipal, entre otros, tendrán derecho personal a ocupar una curul en el concejo municipal y para ello debe manifestar por escrito ante la comisión escrutadora competente, su decisión de aceptar o no una curul en el Concejos Municipales y si acepta, le es expedida su respectiva credencial. A partir del momento de su posesión goza de la calidad de concejal y le serán aplicables las prohibiciones legales y constitucionales.

Hecha esta salvedad, y de acuerdo con las normas y las jurisprudencias expuestas, la persona que ejerce el cargo de concejal no se encuentra inhabilitada para aspirar al cargo de alcalde por cuanto no goza de la calidad de empleado público, requisito indispensable para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del Artículo 95 de la ley 136 de 1994. No sobra señalar que para realizar su inscripción como candidato a la alcaldía, deberá haber presentado su dimisión como concejal y ésta haber sido aceptada.

En este orden de ideas, y en criterio de esta Dirección, la persona que aceptó el cargo de concejal, no se encuentra inhabilitada para aspirar al cargo de la alcaldía, de conformidad con lo expuesto en los apartes anteriores.

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

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