



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20236000458771
Fecha: 25/09/2023 08:34:48 a.m.

Bogotá D.C.

Señor

IVAN AMOROCHO MOSQUERA

ivanamorocho@hotmail.com

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.
Requisitos para ser elegido concejal. **Radicado: 20239000803612**
del 20 de agosto de 2023.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si resulta viable que se postule para ser elegido concejal una persona que no reside en el mismo municipio, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado y de los servidores públicos, así como tampoco, le compete decidir si una persona incurre o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Al respecto, en relación con las calidades que se exigen para aspirar a ser elegido concejal y alcalde, la Ley 136 de 1994², dispone:

¹ "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública".

² "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

“ARTÍCULO 42. CALIDADES. *Para ser elegido concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente del respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.*

PARÁGRAFO. *Para ser elegido concejal de los municipios del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere además de las determinadas por la ley, ser residente del departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener residencia en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección. (...)*

ARTÍCULO 86.- Calidades. *Para ser elegido alcalde se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o del área correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.*

PARÁGRAFO. *Para ser elegido alcalde de los municipios del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere además de las determinadas por la ley, ser residente del Departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

La Corte Constitucional en Sentencia C-1412 de 2000, Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, se pronunció respecto a las calidades del Alcalde, en los siguientes términos:

“Ahora bien, el artículo 86 de la Ley 136 de 1994, dispone que para ser elegido alcalde se requiere, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio, el “haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o área metropolitana durante un año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época”. El demandante cuestiona la constitucionalidad de el hecho de que se fije como referente para contar el término de residencia en un determinado municipio, la fecha de la inscripción de la candidatura, pues considera que el tomar como referencia el momento de la inscripción y no de la elección es una restricción injustificada que vulnera los derechos de participación política y de igualdad de las personas que aspiren a ser elegidos alcaldes, en relación con los congresistas.

Como puede constatarse a partir de la mera confrontación normativa, la similitud entre el contenido del artículo 2 de la Ley 78 de 1986, declarado exequible por la Corte, y el artículo 86 de la Ley 136 de 1994, y de los cargos formulados contra estos, es evidente. Así las cosas, esta Corporación considera que en relación con el artículo 86, parcialmente demandado, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, pues es claro que, en tal ocasión, la Corte estimó que el establecimiento de los requisitos de (1) haber nacido en el respectivo municipio o área metropolitana; (2) haber sido vecino de la entidad territorial durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato; (3) haber sido vecino de la misma durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época, para ser elegido alcalde, no desconocían normas constitucionales. En consecuencia, no existiendo

nuevos hechos o razones para desconocer dicho precedente, la Corte no entrará a agregar argumentos adicionales a cerca de la constitucionalidad de la norma demandada, por haberse configurado la cosa juzgada material.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De otra parte, mediante la consulta elevada por el ministro del Interior de la época, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³ consideró en relación con la definición de residencia consignada en el artículo 183 de la Ley 136 de 1994, lo siguiente:

“Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: ALCALDES. La residencia en el municipio o distrito respectivo, como requisito para su elección.

El señor Ministro del Interior, doctor Néstor Humberto Martínez Neira, consulta en relación con la definición de residencia consignada en el artículo 183 de la ley 136 de 1.994⁴, y su aplicación para las elecciones de alcaldes municipales y distritales.

(...)

“El sentido natural y obvio del vocablo residir, según el uso general del mismo que recoge el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es: “Estar establecido en un lugar. Asistir uno personalmente en determinado lugar por razón de su empleo, dignidad o beneficio, ejerciéndolo”

El mismo diccionario define residencia como “acción y efecto de residir. Lugar en que se reside”, y residente - participio activo de residir - como: “Que reside. Dicese de ciertos funcionarios o empleados que viven en el lugar donde tienen el cargo o empleo”.

Con base en el elemento gramatical, la expresión “residir en el respectivo municipio” debe interpretarse como el hecho de estar la persona establecida dentro del territorio del respectivo municipio. “Estar establecida” significa que está de asiento en el respectivo municipio porque habita, ejerce personalmente un empleo o profesión, o está al frente de su propio establecimiento mercantil o industrial.

Es posible que la persona habite simplemente en el respectivo municipio, o que habite y ejerza personalmente un empleo o profesión en él, o que habite y esté al frente de su propio establecimiento de comercio. También puede ocurrir que sin habitar en el municipio ejerza en él un empleo o profesión, de manera habitual; o que de igual forma esté al frente de su propio establecimiento de comercio.

Interesa entonces la permanencia, el arraigo en el territorio del municipio respectivo, para concluir que reside en él. No se trata, por tanto, de un vínculo circunstancial con un municipio, como podría ser el de propietario de un establecimiento de comercio que no se administra personalmente; o realizar gestiones profesionales ocasionalmente, sin ninguna continuidad.

Conforme a la disposición analizada, por estar establecida la persona, esto es, residir dentro del territorio de un municipio determinado, puede inscribirse en el respectivo censo electoral, y al hacerlo fija su residencia electoral, que es una sola.

(...)

2. LA SALA RESPONDE:

2.1 No es posible afirmar, como sucede con el domicilio civil, que una persona puede tener más de una residencia electoral. El ciudadano, como elector, solo puede tener una residencia electoral, y será aquella en donde se encuentre registrado en el censo electoral, por residir en el respectivo municipio.

Para ser elegido alcalde, además de ser ciudadano colombiano en ejercicio, se requiere haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana, durante un (1) año

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR. Santafé de Bogotá, D.C, veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 1222.

⁴ Artículo que a su vez fue derogado por la Ley 163 de 1994 pero que en todo caso nos resulta aplicable para la definición general del concepto de residencia.

anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

2.2 Conforme a lo expuesto en las consideraciones, el sentido de la expresión "ser residente", que emplea la ley al fijar los requisitos para ser alcalde, implica estar de asiento o establecido en el territorio de un municipio, esto es, que en el mismo se habita o se ejerce de manera permanente una profesión o un empleo, o se está personalmente al frente de un establecimiento de comercio. Por tanto, no puede entenderse que una persona ha residido simultáneamente en dos municipios".

De acuerdo con los elementos señalados, para poder ser elegido alcalde o concejal se debe: (1) haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana, 2) haber sido vecino de la entidad territorial durante seis meses o el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato, respectivamente (3) haber sido vecino de la misma durante un período mínimo de tres años consecutivos en cualquier época.

En este orden de ideas, corresponde al interesado determinar, según los presupuestos de la norma, su situación particular. Teniendo en cuenta de presente las inhabilidades previstas en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000⁵, modificatoria del artículo 43 de la Ley 136 de 1994⁶.

Finalmente, 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

⁵ «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».

⁶ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

*Proyectó: Harold Herreño.
Aprobó: Armando López Cortes.
11602.8.4*