



Concepto 379171 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000379171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000379171

Fecha: 05/12/2019 10:41:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Pérdida de la investidura por no posesionarse. RAD. 20199000386072 del 25 de noviembre de 2019.

En la comunicación de la referencia, eleva las siguientes consultas:

1. Si un concejal electo que no se ha posesionado, ni aceptado el cargo, puede desempeñarse como funcionario público en una alcaldía, o si constituye una inhabilidad.
2. Si existen sentencias del Consejo de Estado en las que se falla a favor de la persona que no acepta el cargo.
3. Cuál es el protocolo a seguir para no aceptar el cargo.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley [136](#) de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", señala:

"ARTÍCULO 49. POSESIÓN. Los Presidentes de los Concejos tomarán posesión ante dichas corporaciones, y los miembros, de ellas, secretarios y subalternos, si los hubiere, ante el Presidente; para tal efecto, prestarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo, cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia".

Ahora bien, el artículo 48 de la Ley [617](#) de 2000, respecto de la posesión, establece:

"ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

PARÁGRAFO 1°. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARÁGRAFO 2°. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días." (Se subraya).

De acuerdo con la norma transcrita, el Concejal que no tome posesión dentro de los tres días siguientes a la instalación del Concejo, o a la fecha que fueren llamados a posesionarse, perderán su investidura, a menos que su falta a posesionarse se produzca por fuerza mayor.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, en sentencia del 20 de junio de 2013 emitida dentro del proceso con radicado No. [17001-23-31-000-2012-00215-02\(PI\)](#), señaló:

"c.- Como se observa de esta disposición, las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el deber legal de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura. Esta consecuencia, sin embargo, no opera cuando medie fuerza mayor que impida al elegido cumplir con tal obligación.

d.- En relación con el contenido y alcance del supuesto legal referido a la inaplicación de la causal de pérdida de investidura objeto de examen, esta Sección en Sentencia de 16 de febrero de 2012⁴³ precisó lo siguiente:

<<En consideración a lo anterior, es preciso determinar si en el asunto sub examine estaban dadas o no las condiciones para inaplicar la causal 3º del artículo 48 de la Ley en mención, por el hecho de haber mediado una situación constitutiva de fuerza mayor.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Según se desprende de la anterior definición legal, la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación.

[...]

La imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio.

En tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, el parágrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico.

La fuerza mayor, en estos casos, se produce entonces cuando el hecho exógeno al concejal elegido es imprevisible e irresistible y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación ya mencionada. En tales circunstancias el hecho de la falta de posesión dentro de la oportunidad legal, no puede subsumirse en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una omisión plenamente justificada.

En ese orden de ideas, la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de fuerza mayor, traslada al interesado la carga de demostrar que el fenómeno por él alegado, además de corresponder a una causa extraña, imprevisible e irresistible, le impidió el cumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación de las sesiones del Concejo Distrital.

[...]>>

e.- En el presente asunto, el Concejo municipal de Chinchiná se instaló e inició sus sesiones para el periodo constitucional 2012-201543 el día 2 de enero de 2012 y ni en esa fecha ni dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a ella, esto es, los días 3, 4 y 5 de enero, el demandado tomó posesión del cargo de concejal municipal, incurriendo claramente en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no operar en este caso la excepción consagrada en el parágrafo 1º de dicha norma, por no existir hecho alguno constitutivo de fuerza mayor que le impidiera cumplir con tal deber legal dentro de los mencionados plazos perentorios.

Y es que el hecho de que previamente a dichos términos legales hubiera manifestado ante el Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná su deseo de no posesionarse por voluntad propia en el mencionado cargo no constituye hecho alguno de fuerza mayor que le excusara del cumplimiento oportuno de tal deber legal, pues no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible y que le impidiera en forma absoluta cumplir esa obligación.

En este caso lo anterior solo constituye una manifestación de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, la cual si bien es libre y debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político, trae como consecuencia por expreso mandato de la ley la pérdida de investidura de quien la realiza.

Por consiguiente, encuentra la Sala se configura en este caso la causal de pérdida de investidura alegada.” (Se subraya).

Ahora bien, sobre la pérdida de la investidura, la Corte Constitucional, en su Sentencia [C-473](#) del 25 de septiembre de 1997, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

“El Constituyente consideró necesario crear una sanción especial para los integrantes de las corporaciones públicas, consistente en la declaración de la pérdida de su investidura. La destitución es la máxima sanción existente en el orden disciplinario y, como ya lo ha precisado la Corte, la pérdida de investidura es también un reproche disciplinario que se equipara a la destitución. Los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cobija a la generalidad de los servidores públicos. Estos ciudadanos no son nombrados en una posición sino elegidos. De allí que no tengan superiores jerárquicos, que puedan ejercer atribuciones disciplinarias sobre ellos. Por esta razón, a estos servidores se les aplica un régimen especial para la separación del cargo, que es el de la pérdida de investidura.” (Se subraya).

De acuerdo con lo expuesto, si un concejal no toma posesión de su cargo y no media una causa de fuerza mayor, se configura la causal para la pérdida de la investidura. Cabe señalar que “*El efecto de la prosperidad de las pretensiones de la pérdida de investidura es la inhabilidad del servidor público para ejercer cargos públicos de elección popular y recae de forma personal sobre el mismo*”¹.

Con base en los textos legales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Los concejales electos tienen el deber legal y constitucional de posesionarse en el cargo para el cual fueron elegidos por voto popular, dentro de los términos indicados por la Ley. De no hacerlo, se configurará la causal de pérdida de la investidura que, como se indicó, constituye una sanción especial para los miembros de las corporaciones públicas, como lo es el concejo municipal.
2. Si el concejal electo que no tomará posesión de su cargo, deberá demostrar que no lo hace por la existencia de una fuerza mayor que le impide el cumplimiento de este deber. Esta demostración deberá presentarla al Presidente del concejo del municipio, quien la presentará a la mesa directiva de la corporación.
3. En caso que no se demuestre la fuerza mayor para tomar posesión del cargo de concejal para el cual fue elegido, y se imponga la sanción de pérdida de la investidura, el concejal electo no podrá ejercer cargos de elección popular.
4. La declaración de pérdida de la investidura no impide que el sancionado ejerza un cargo que no es de elección popular, como lo sería un empleo en la alcaldía municipal.
5. Sólo en caso que se demuestre la existencia de una fuerza mayor para la toma de posesión del cargo de concejal, permitirá que se emita sentencia favorable.

En caso de 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”: <http://www.funcionpublica.gov.co/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

111602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto emitido el 3 de marzo de 2011; Consejero Ponente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno, Ref: Expediente núm. 2010-00041. Recurso de apelación contra el auto de 22 de septiembre de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:26:58