



Concepto 073931 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000073931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000073931

Fecha: 25/02/2020 03:36:33 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Inhabilidad para ser Contralor Departamental por haber sido elegido como concejal, y haber sido empleado de la Contraloría Departamental - RAD. 20202060040212 del 31 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si el ternado para ser elegido como Contralor Departamental del Caquetá, Señor Edgar Medina Pérez, se encuentra inhabilitado para ser elegido en tal cargo, debido a que fue candidato a la alcaldía de Puerto Rico - Caquetá, quedando en segundo lugar, y en ese sentido, aceptó ante el registrador respectivo la curul de concejal de dicho municipio; sin embargo, posteriormente presentó renuncia ante el registrador y no tomó posesión del cargo aludiendo que presentaba amenazas contra su vida. El señor Medina se posesiona el 2 de diciembre de 2019 como profesional universitario de la Contraloría Departamental del Caquetá. En consecuencia, para abordar los fundamentos de hecho de su consulta, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante analizar la situación planteada en su consulta sobre la no posesión del candidato a contralor, quien fue designado como concejal por haber ocupado el segundo lugar en las elecciones de alcalde. Al respecto, Ley 136 de 1994¹, establece:

"ARTICULO 53. RENUNCIA: La renuncia de un concejal se produce cuando él mismo manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de hacer dejación definitiva de su investidura como tal. La renuncia deberá presentarse ante el Presidente del Concejo, y en ella se determinará la fecha a partir de la cual se quiere hacer.

La renuncia del Presidente del Concejo, se presentará ante la mesa directiva de la corporación." (Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior disposición la renuncia de un concejal se produce cuando él mismo manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de hacer dejación definitiva de su investidura como tal; la renuncia debe presentarse ante el Presidente del Concejo respectivo.

Ahora bien, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000², 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 fueron 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 1º. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARÁGRAFO 2º. 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 destaca).

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 fueron 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.

[...]>>

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.

(...)." (Se subraya).

De acuerdo con lo expuesto, los concejales electos tienen el deber legal y constitucional de posesionarse en el cargo para el cual fueron elegidos, 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.

Si el concejal 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.

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. 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*”³. 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.

No obstante, se indica que 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 de Contralor.

Ahora bien, sobre las inhabilidades para ser elegido Contralor departamental, distrital y municipal, la Constitución Política, en su artículo 272, modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019, señala que:

“ARTÍCULO 4º. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

“ARTICULO 272. <Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

(...)" (Destacado nuestro)

De acuerdo a la disposición anterior, no podrá ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el ternado fue nombrado en provisionalidad el 2 de diciembre de 2019 como profesional universitario en la Contraloría Departamental del Caquetá. En ese sentido, para establecer si el mismo se encuentra inhabilitado para ser elegido como contralor es importante establecer dicho cargo en la Contraloría pertenece a la rama ejecutiva. Al respecto, la Constitución Política, establece:

"ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

"ARTICULO 119. La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

ARTICULO 267. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

(...)

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

(...)" (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anteriormente indicado, la Contraloría no pertenece a la rama ejecutiva del orden departamental, municipal o distrital, pues de acuerdo a la Constitución Política, las contralorías son un órgano autónomo e independiente de las ramas del poder público, encargadas de la vigilancia y de la gestión fiscal.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, un empleado del nivel profesional de la contraloría Departamental del Caquetá, no se encuentra inhabilitado para ser elegido como Contralor departamental, municipal o distrital, pues la prohibición del artículo 272 es para quien en el último año haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

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 <http://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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
2. 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.
3. 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 22:30:29