



Función Pública

Concepto 016111 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000016111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000016111

Fecha: 14/01/2022 06:44:18 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20212060740442 del 13 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva la siguiente pregunta:

"Concejal renuncia a su curul, en este caso entraría el siguiente en la lista, pero este que entraría en la actualidad es funcionario público (tiene nombramiento de libre nombramiento y remoción), ¿se encuentra inhabilitado para aceptar la curul vacante?" (copiado del original)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

La Ley 617 de 2000¹ con relación a las inhabilidades para aspirar al cargo de concejal, dispone:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal 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 distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con la anterior disposición, no puede ser elegido concejal quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la inscripción haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Frente a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994², refiere:

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 cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. 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.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. 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. DIRECCIÓN 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.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

En este entendido, el ciudadano que estando inscrito para el concejo y no fuere elegido lo cobija el régimen de inhabilidades para ser inscrito candidato o elegido concejal en caso de ser llamado posteriormente a cubrir la vacante. Al respecto, la Ley 136 de 1994, preceptúa:

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. <Artículo modificado por el Artículo43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

-

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por tanto, quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal se somete al régimen de incompatibilidades señaladas en el Artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado 41 de la Ley 617 de 2000, a partir de su posesión.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 18001-23-31-000-2005-00566-02(4135) del 7 de diciembre de 2006, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, afirma:

(...) es necesario precisar que en el evento de presentarse respecto de un llamado una causal de inhabilidad que le impida ser elegido o desempeñar el cargo o la ausencia de calidades legales para ser elegido, el examen correspondiente solo puede tener lugar en el momento del llamado o de la posesión, a través del ejercicio de la acción contencioso electoral a fin de determinar si al momento de la elección se encontraba incurso en una de dichas causales o carecía de las referidas calidades. Al respecto se pronunció la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de mayo 15 de 2.001, en los siguientes términos:

“Cuando el Artículo 181 en su inciso 2 señala que “quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión”, está precisando que las personas no elegidas que sean llamadas a ocupar la vacante dejada por un Congresista, están igualmente sometidas a las inhabilidades consagradas en la Constitución. Y resulta palmario que la norma haga referencia a la posesión, pues si no existe ésta en el caso de los “llamados” no se adquiere la dignidad de Congresista, ya que la posesión es un requisito previo para el desempeño de funciones; por ello, si ésta no se da no es posible estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades prescritas constitucionalmente. Es entonces el momento en que se adquiere la dignidad de Congresista en el caso de los “llamados”, que tiene significación el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pues sólo a partir de tal momento, podrá el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las conductas enlistadas como no permitidas, no obstante que su ocurrencia tenga lugar en las elecciones que originaron, para el caso de los “llamados a cubrir la vacante”, su vocación de congresista.”

De la lectura de la jurisprudencia transcrita se colige que la verificación de la existencia de inhabilidades o ausencia de calidades legales que determinen la nulidad, en el caso de los llamados, debe hacerse al momento de la elección y no al momento del llamado o de la posesión en el cargo, dado que sería ilógico que quien se encuentre incurso en una inhabilidad o no reúne las calidades legales para ser elegido participe en los comicios integrando las listas de candidatos, y en tal condición pueda generar una determinada dinámica en las votaciones que se refleje en el resultado declarado de la elección.

(...)

2.2 También da cuenta la jurisprudencia examinada que para calcular los términos de inhabilidad relacionados con los llamados debe tenerse en cuenta la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona. Significa ello que el término de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del Artículo 3º de la Ley 617 de 2000 es, en el presente caso, el comprendido dentro del año anterior a la fecha de la elección de diputados a la Asamblea Departamental, ocurrida el 26 de octubre de 2003”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Estado, la verificación de la existencia de inhabilidades o ausencia de calidades legales en el caso de los llamados, debe hacerse al momento de la elección y no al momento del llamado o de la posesión en el cargo, es decir los términos de inhabilidad relacionados con los llamados se tienen en cuenta con respecto a la fecha en que se celebra la respectiva elección y no frente a la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, en criterio de esta Dirección Jurídica para el caso, se dan dos supuestos, los cuales deben ser analizados por el interesado, a saber:

1. El empleado público está inhabilitado para asumir la curul, si dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección ejerció jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito en los términos de los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, o como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, intervino como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que debían ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

2. Si dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección no ejerce como empleado público autoridad civil, política, administrativa o militar, o como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, no intervino como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que debían ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, no estaría inhabilitado para ser llamado a ocupar la curul como concejal.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «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».

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:22:56