



Función Pública

Concepto 305251 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000305251

Radicado No.: 20236000305251

Fecha: 24/07/2023 10:11:50 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidades. RAD. 20232060644982 del 26 de junio de 2023.

El Consejo Nacional Electoral, mediante su oficio No. CNE-S-2023-003915-OJ del 26 de junio de 2023, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta lo siguiente:

Información sobre la causal por la cual no pudo realizar la inscripción como candidato al Concejo Municipal de Muzo en las elecciones regionales 2019.

Se le informe sobre alguna inhabilidad que le impida su inscripción como candidato al Concejo Municipal.

Se le informe sobre alguna incompatibilidad que le impida su inscripción como candidato al Concejo Municipal.

Se estudie otra causal que le impida la elección.

Se le expliquen cada una de las inhabilidades e incompatibilidades para la inscripción, elección y ejercicio del servicio público para el Concejo Municipal.

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a la situación específica de su inscripción como candidato al Concejo Municipal en el año 2019, esta información sólo puede ser suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que, de conformidad con la Constitución y la legislación, es competente para ello.

Así las cosas, esta Dirección remitirá su consulta a la Registraduría Nacional del Estado Civil y atenderá la solicitud contenida en el numeral 5° de su escrito.

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo

señalado por la Ley 617 de 2000, "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", que en su artículo 40 dispone:

ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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.

Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha".

Procede esta Dirección a explicar las causales señaladas:

Causal No. 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos

La inhabilidad contenida en el numeral 1, relacionada con la comisión de delitos, para que aquella se configure, se requiere que exista una sentencia penal que condene a pena privativa de la libertad, pero consagrando dos excepciones: por delitos políticos y por delitos culposos.

Así las cosas, si el aspirante fue condenado por un delito, en la modalidad de culposo, no estará inhabilitado para acceder al cargo de Concejal por este hecho, pues la norma que contiene la limitación exceptuó de manera específica esta clase de delito.

Haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal

Sobre el particular, la Corte Constitucional en jurisprudencias reiteradas entra las cuales se puede citar la sentencia C-247 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández, ha señalado que la pérdida de investidura es una acción pública y sumaria, destinada a obtener la separación definitiva del cargo del demandado(a) y la consecuente prohibición permanente de desempeñar en el futuro cargos de igual o similar naturaleza, y se explica por la importancia intrínseca que tienen las instituciones de representación popular en un Estado de Derecho, por la necesidad de asegurar el cumplimiento de sus cometidos básicos y la respetabilidad de sus miembros.

Igualmente, el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta, del 23 de agosto de 2011, se pronunció en torno a la pérdida de investidura de un congresista, cuyos argumentos son aplicables a la referida sanción para otros cargos de corporaciones públicas. Indicó lo siguiente:

“Siendo el proceso de pérdida de investidura un juicio de responsabilidad ética de carácter judicial disciplinario, que procede contra los Congresistas que han incurrido en alguna de las causales taxativa y expresamente señaladas en los artículos 110 y 183 de nuestra Carta Política, se exige que por razón de la severidad, las implicaciones y los prolongados efectos de la sanción, derivados de la inhabilidad permanente para desempeñar cargos de elección popular que aquella trae aparejada, se demuestre de manera rotunda, concluyente y fehaciente que el congresista demandado ha realizado las conductas típicas que el ordenamiento jurídico proscribe. Al fin y al cabo, en una democracia como la nuestra, la declaratoria de pérdida de investidura constituye una limitación legítima y justificada al derecho político fundamental que tiene todo ciudadano de participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político”, la cual se consagra en la propia Constitución como sanción disciplinaria, para castigar en forma drástica aquellos comportamientos que atentan contra la alta dignidad que es propia del cargo de congresista y que por razón de su gravedad y significación ponen o pueden poner en peligro la credibilidad y la estabilidad de nuestras instituciones democráticas.” (Se subraya).

En tal sentido, según lo explicado en la jurisprudencia citada, la pérdida de investidura constituye una limitación legítima y justificada al derecho político fundamental que tiene todo ciudadano de participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político”, la cual se consagra en la propia Constitución como sanción disciplinaria, para castigar en forma drástica aquellos comportamientos que atentan contra la alta dignidad que es propia del cargo.

1.3. Excluido del ejercicio de una profesión

Sobre esta inhabilidad, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-146 del 20 de mayo de 2021, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, indicó lo siguiente:

“74. La revisión normativa de las profesiones legalmente reconocidas en Colombia permite concluir, preliminarmente, que solo en algunos casos la exclusión del ejercicio de la profesión está contemplada como sanción disciplinaria^[74]. Por ello, para conocer un poco más al respecto, a continuación, se señalan las profesiones que contemplan esta sanción, el organismo que la impone y el procedimiento previsto para ello, si lo hay.

Profesionales que pueden ser sancionados con la exclusión del ejercicio de su profesión. Las profesiones en las cuales está prevista la sanción de exclusión de la profesión, cancelación de la inscripción o de la matrícula profesional, expresiones usadas como sinónimos, son las siguientes: (i) economía, (ii) administración de empresas, (iii) contaduría, (iv) geografía, (v) diseño industrial, (vi) arquitectura, (vii) fisioterapia, (viii) optometría, (ix) ingeniería y profesiones auxiliares, (x) derecho, (xi) bacteriología, (xii) administración policial, (xiii) archivística, (xiv) topografía y (xv) técnico electricista^[75].

Así las cosas, si el aspirante tiene una profesión de las indicadas en la Sentencia, y fue sancionado con la exclusión de la profesión por la entidad respectiva, estará inhabilitado para acceder al cargo de Concejal.

1.4. Se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas

Sobre la causal indicada, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, en sentencia emitida el 8 de octubre de 2014 en el expediente con Radicación No. 68001-23-33-000-201301169-01, determinó:

“La interdicción para el ejercicio de funciones públicas de que trata el numeral 1° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, está referida al campo

de los derechos políticos en cuanto priva temporalmente de la facultad de elegir y ser elegido, así como del ejercicio de la función pública, entre otros.

En los artículos 43 y 44 del Código Penal se regula esa forma especial de interdicción de derechos así:

De modo que si el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena o sanción de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial o administrativa, en los términos de las normas legales antes señaladas^[1]."

A quien le haya sido impuesta una sanción de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública, no podrá ser elegido Concejal, permanentemente.

Causal No. 2.

De acuerdo con la causal contenida en el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, para que se configure la inhabilidad deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección. Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio. O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio. Causal No. 3.

3.1. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación del Consejo de Estado, en sentencia con Radicación número: 11001-03-15-000-2008-01181-00(PI) del 10 de noviembre de 2009, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, afirmó:

"Según el Diccionario de la Academia Española^[2], gestionar consiste en:

"Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta".

La Sala ha enfatizado que la gestión "independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces"^[3]

Así, pues, la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta.

Empero, no cualquier gestión, configura la incompatibilidad que se analiza. Es indispensable tener en cuenta el móvil o causa de la misma. La gestión que configura la incompatibilidad que se estudia comprende la actuación del parlamentario ante una entidad pública o ante cualquier sujeto que administre tributos, para obtener resultados en beneficio propio o de intereses particulares, ajenos a los de la colectividad que

representa.

Así lo puso de presente la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de los numerales 6º y 8º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 “en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general.”

Con respecto a la inhabilidad que se analiza, la jurisprudencia ha definido la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas como la realización de diligencias, en interés propio o de terceros, de manera directa o por interpuesta persona, con el fin de obtener la satisfacción de un interés especial de personas determinadas, como respuesta o resultados de esas gestiones, pues todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones.

Según el Consejo de Estado, la gestión de negocios busca un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concrete efectivamente.

Actuaciones como los reclamos por facturación, la solicitud de servicios de educación en universidad pública o la compra de mercancías con renta directa al público no se consideran como “gestión de negocios”, porque no necesariamente implican el rompimiento de la equidad frente a los demás candidatos a corporaciones públicas o frente a los particulares que también aspiran a obtener algún convenio con el Estado.

3.2. Quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas.

Por consiguiente, para que haya lugar a la inhabilidad relacionada con la celebración de contratos se requiere:

Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.

Que se suscriba dentro del año anterior a la fecha de la elección.

En interés propio o de terceros.

Que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio para el cual pretende aspirar como candidato al concejo.

Si tan solo alguno de los elementos no se presenta, la inhabilidad no se entiende configurada.

3.3. Quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Para la configuración de esta inhabilidad, quien tenga legalmente la representación legal de una de las entidades descritas, estará inhabilitado para aspirar al cargo de Concejal.

Causal No. 4.

4.1. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, estará inhabilitado para ser Concejal quien dentro de los 12 meses anteriores a la elección tenga vínculo por matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Debe analizarse además, si el desempeño del cargo, implica ejercicio de autoridad. Para ello, se debe acudir a las definiciones contenidas en la ley 136 de 1994:

“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:

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. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación. 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”.
(Subrayado y resaltado fuera de texto).

Adicionalmente, para que se configure la inhabilidad, la autoridad debe ejercerse en el mismo municipio donde el pariente aspira a ser elegido Concejal.

4.2. Por ser parientes de quienes hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Los grados de parentesco que puede generar la inhabilidad, son los mismos señalados en el punto.

Respecto a la inhabilidad por ser del mismo partido, esta Dirección no es competente para pronunciarse sobre esta causal. Si lo considera pertinente, debe dirigirse al Ministerio del Interior, entidad competente para pronunciarse sobre este específico tema.

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”:
<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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P: Darío Quiñones Pinilla. 2 de septiembre de 2005. Radicación No: 52001-23-31000-2003-01715-02(3668). Actor: Francisco Bernardo Bolaños Gaviria. Demandado: Alcalde del Municipio de Arboleda.

[2] Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de Española 21ª Ed. 1992, p. 732.

[3] Sentencia del 28 de noviembre de 2000, Expediente No 11349, ya citada.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:56:02