



Concepto 298651 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000298651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000298651

Fecha: 17/07/2023 03:01:41 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Para ser concejal de quien es llamado a ocupar ese cargo por haber suscrito un contrato con el municipio ser pariente de un empleado municipal. RAD.: 20232060606762 del 8 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. CNE-E-DG-2023-011924-011994 en la que consulta si existe inhabilidad para quien es llamado a ocupar el cargo de concejal, considerando que suscribió un contrato de prestación de servicios con el mismo municipio y que es pariente (madre) de quien es empleada de la ESE del municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el asunto analizado, la Constitución Política, establece:

“ARTICULO 134. Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral. (...)”

Por su parte, la Ley 136 de 1994^[1], señala:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)”

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. (...)” (Subrayado nuestro)

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado concejal municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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.

Tampoco podrá serlo quien tenga vínculo de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad con quien dentro del año anterior a la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito.

De otra parte, respecto a las incompatibilidades de los concejales, se tiene que la Ley 136 de 1994, señala sobre las aplicables a éstos:

“ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

(...)

Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste. (...)

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. 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.”
(Destacado nuestro)

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C-194 de 1995, señaló:

“Se entiende el período como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública, “pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función”. Esto significa, según lo sostuvo entonces la Corporación, “que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones”. Una persona puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante renuncia formalmente aceptada sin que su situación pueda equipararse a la del funcionario que ejerció de manera concreta y real el cargo o destino público correspondiente hasta el final del período objetivamente considerado. Puede el legislador señalar prohibiciones al dimitente, por un tiempo razonable, pero no imponerle inhabilidades con cargo a todo el período, cual si lo hubiera agotado en la realidad, pues ello distorsiona el fundamento mismo de aquéllas y lesiona los derechos fundamentales del afectado, en especial los previstos en los artículos 25 y 40 de la Constitución.”

“También ha sido objeto de demanda el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, a cuyo tenor las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. La misma norma agrega que, en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exijan. También dispone que quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.” (Subrayado nuestro).

A su vez, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia dictada el 7 de diciembre de 2006 dentro del expediente con Radicación número: 18001-23-31-000-200500566-02(4135), con ponencia del Magistrado Reinaldo Chavarro Buriticá, precisó:

“Sobre los temas de que tratan los motivos de inconformidad enunciados en los dos primeros numerales, esto es, la oportunidad en que debe presentarse la demanda de nulidad contra los actos administrativos que llaman a ocupar vacantes en las corporaciones públicas de elección popular y la fecha que debe considerarse para contar los términos de las causales de inhabilidad que se impute a los llamados, esta Sección ha dicho lo siguiente:

“...Lo primero que debe señalarse...es que el acto de llamamiento está previsto en el artículo 261 de la Constitución, norma que regula el

sistema de reemplazos a que se debe acudir cuando el elegido incurre en una falta temporal o absoluta en el desempeño del cargo, designando para el efecto a una persona en su reemplazo, en cuyo acatamiento se hace el llamado de quienes hacen parte de la misma lista pero no resultaron electos, en orden de inscripción sucesivo y descendente. Por esta razón se debe concluir, sin lugar a duda, que son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo.

En segundo lugar, 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.

En el mismo orden, resulta contrario a principios constitucionales y legales que regulan los certámenes electorales que quien no reúna los requisitos de ley pueda incidir en las elecciones como candidato y que, aún cuando no resulte elegido, pueda ser llamado luego al cargo...Ello implicaría sencillamente una burla al derecho y la conculcación de los principios que rigen el ejercicio del derecho político a elegir y ser elegido de los ciudadanos así como de la actuación administrativa correspondiente, tales como el de igualdad, transparencia, publicidad, imparcialidad, entre otros.

2.1 Aunque la jurisprudencia trascrita alude a los llamados de congresistas y concejales resulta aplicable a los diputados, porque las normas constitucionales que le sirven de fundamento son aplicables a los miembros de todas las corporaciones de elección popular.”

De conformidad con las normas y la jurisprudencia citadas, quien fuere llamado a ocupar la curul de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión, de tal manera que 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.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica infiere que en el caso puesto a consideración, no le son aplicables al llamado a ocupar la curul de concejal las inhabilidades establecidas en los numerales 3 y 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, toda vez que dichas prohibiciones solo se aplican a quienes aspiren a ese cargo al momento de la elección.

De esta manera, se considera que el llamado para suplir la vacancia del titular por vacancia, se somete al régimen de incompatibilidades a partir de su posesión y por consiguiente, si decide aceptar el llamado, deberá ceder el contrato que haya suscrito o renunciar a su ejecución para poder posesionarse como concejal, con el fin de no incurrir en la incompatibilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994. Además, se observa que, en igual sentido, éste podrá posesionarse como concejal si su pariente en primer grado de consanguinidad se vinculó como empleada del municipio de manera posterior a las elecciones locales correspondientes, siempre que su cargo implique el ejercicio

autoridad civil, política, administrativa en el respectivo municipio o distrito. En caso que su pariente no ejerza la autoridad mencionada, no existirá inhabilidad para su posesión.

Por otra parte, en lo que concierne al régimen jurídico para los concejales, el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, prescribe:

“ARTÍCULO 70. Conflicto De Interés. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella.”

El artículo en precedencia incorpora la obligación para todo concejal de apartarse de los debates o votaciones en las que tenga un interés directo por que le afecte a él o a su cónyuge o compañera permanente, familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o a sus socios de derecho o de hecho.

Así mismo, en caso de presentarse un conflicto de interés por la situación de parentesco descrita en su consulta, será preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019^[2], según el cual todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho; para cuyo trámite deberá adelantarse el procedimiento previsto en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, para efectos de analizar el impedimento o la recusación.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

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 medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:30:09