



Concepto 533651 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000533651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000533651

Fecha: 21/08/2024 07:35:30 p.m.

Bogotá D.C.

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Perdida de la investidura de Concejal. Radicado No.: 20242060576412 del 24 de julio de 2024.

De conformidad con el Decreto 430 de 2016¹, modificado por el Decreto 1603 de 2023², este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitada, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

El artículo 48 de la Ley 617 de 2000³, consagra las causales por las cuales los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura, así:

"ARTÍCULO 48. PÉRDIDA 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. (...)"

Sobre el tema, la Corte Constitucional en jurisprudencias reiteradas, entre las cuales se puede citar la sentencia C- 247 de 1995, 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 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, del 23 de agosto de 2011, se pronunció en torno a la pérdida de investidura en los siguientes términos:

"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."

De acuerdo con la jurisprudencia citada, se concluye que 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 de congresista.

Ahora bien, en relación a los efectos que genera la pérdida de la investidura, el Consejo Nacional Electoral, mediante el concepto radicado con el número 3476 del 6 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente Ciro José Muñoz Oñate, se pronunció en los siguientes términos:

"3. Efectos: Los efectos de la pérdida de investidura son particularmente graves y rigurosos: En primer lugar, y para el caso de los concejales no pueden continuar ejerciendo para el período en que fueron elegidos. Segundo, el ex concejal desinvestido no puede nunca más ser inscrito como candidato ni elegido a los cargos de gobernador, diputado, alcalde, ni concejal (Ley 617 de 2000 artículos 30, 33, 37 y 40 respectivamente). Las normas no prohíben que el desinvestido pueda ser nombrado en un cargo. Por lo tanto, en este derecho no tiene inhabilidad consecuencial."

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia Radicación No. 2293 del 9 de septiembre de 1999, emitida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, señaló:

"La pérdida de investidura de los miembros de corporaciones públicas de elección popular no conlleva automáticamente, por si, como consecuencia de la misma, la inhabilidad para desempeñar funciones públicas distintas a las correspondientes a las del cargo cuya investidura se pierde. Esa inhabilidad, como lo anota la señora Procuradora Décima Delegada ante esta corporación, se produce únicamente en los casos señalados expresamente en la constitución o en la ley. Así, en relación con los congresistas se encuentra señalada, precisamente, en el artículo 179, numeral 4, en cuanto no puede ser congresista quien igualmente con antelación haya perdido esa investidura."

De conformidad con lo expuesto, la pérdida de investidura conlleva el retiro del cargo que viene ocupando el servidor público de elección popular, toda vez que esa situación por sí sola no genera inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, salvo que medie norma que así lo consagre expresamente, como en el caso de los Congresistas. (Numeral 4, artículo 179 de la Constitución Política).

Visto lo anterior, se tiene que la Sala Plena del Consejo de Estado⁴ en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Ahora bien, en relación con las incompatibilidades de los concejales, la Ley 136 de 1994⁵, sobre el particular señala:

"ARTÍCULO 45.- INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura. Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas.

2. Ser apoderado antes las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. 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.

5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio. (Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000.)

(...). (Se subraya).

"ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Artículo modificado por el artículo 43 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. ".

De acuerdo con las normas citadas, los concejales están impedidos, entre otras actividades, para 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.

En este orden de ideas existe prohibición para que un concejal en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo y en el caso de 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.

Por consiguiente, una vez finalizado el período constitucional para el cual fue elegido el concejal, en criterio de esta Dirección Jurídica podrá ser vinculado como empleado público o suscribir contratos estatales con las entidades del respectivo ente territorial, siempre y cuando cumpla con los requisitos para acceder a uno o al otro.

Así las cosas y en atención puntual de su interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica al concejal que se le decretó la perdida de la investidura no podrá suscribir contratos estatales con las entidades públicas, dicha prohibición se extiende hasta la terminación del período Constitucional respectivo; es importante tener presente que el término de los seis meses previsto en la norma se refiere a los casos de renuncia al cargo, no para los eventos de perdida de investidura.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, 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

Dirección Jurídica.

Proyectó: Yvonne L. Villarreal G.

Revisó y aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública."¹

2 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública."²

3 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.

4 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

5 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"³

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:00:40