



Concepto 161221 de 2012 Departamento Administrativo de la Función Pública

20126000161221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20126000161221

Fecha: 10/10/2012 08:38:30 a.m.

Bogotá D. C

REF: EMPLEOS.- ¿En el evento que un Concejal Municipal electo, al cabo de un tiempo no toma posesión del cargo en virtud de incapacidades médicas, se debe tomar como una vacancia temporal o definitiva? Rad. 20122060150342

En atención con su comunicación de la referencia, remitido a este Departamento por parte del Consejo Nacional Electoral, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 136 de 1994, *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*, señala: *"ARTÍCULO 49. POSESIÓN. Los Presidentes de los Concejos tomarán posesión ante dichas corporaciones, y los miembros, de ellas, secretarios y subalternos, si los hubiere, ante el Presidente; para tal efecto, prestarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo, cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia".*

Respecto a los actos de elección y los actos de nombramiento, el Concejo de Estado¹, señaló lo siguiente:

"2. Son actos de elección aquellos mediante los cuales se designa por votos a alguien para algún cargo; y las elecciones se hacen por voto ciudadano o por corporaciones públicas -Congreso, asambleas, concejos- o juntas, consejos o, en general, entidades colegiadas.

Se hacen por voto ciudadano las elecciones de Presidente y Vicepresidente, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales, según lo dispuesto en los artículos 133, 190, 202, 260, 299, 303, 312, 314 y 323 de la Constitución. Esas elecciones se declaran mediante actos administrativos expedidos por la organización electoral, conforme a lo establecido en los artículos 265, numerales 3 y 7, de la Constitución; 12, numerales 7 y 8, 166 -según fue modificado por el artículo 12 de la ley 62 de 1.988- 180, 182, 184 -según fue modificado por el artículo 14 de la ley 62 de 1.988- y 187 del Código Electoral, y 6º, 7º y 8º de la ley 163 de 1.994, especialmente. Se trata, claro está, de actos puramente declarativos, que acreditan el hecho de la elección y la situación jurídica del elegido en cuanto tal, y a eso se limitan.

Y se hacen por corporaciones públicas o por juntas, consejos o entidades colegiadas, entre otras, las elecciones de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo de la Judicatura, los miembros del Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Auditor de la Contraloría General de la República, los contralores departamentales, distritales y municipales y los personeros distritales y municipales, conforme a lo establecido en los artículos 141, 173, numerales 6 y 7, 178, numeral 1, 231, 239, 249, 254, 264, 266, 267, 272, 274, 276, 281 y 313, numeral 8, de la Constitución. Esas elecciones se hacen, entonces, por acto administrativo colegiado, expedido por la entidad nominadora plural. No se trata, como es obvio, de actos meramente declarativos de la elección, pues la entidad no declara simplemente la elección, sino que la hace, y son, por lo mismo, actos constitutivos de la elección, aun cuando esos actos concluyen con la declaración de haber sido hecha la elección, después de cumplidos la votación y el escrutinio correspondientes.

Por último, *son actos de nombramiento aquellos mediante los cuales se designa a alguien para un cargo por un nominador simple*, como el nombramiento de ministros y directores de departamentos administrativos, que compete al Presidente de la República, según lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución, entre otros. Y se trata, también en este caso, de actos constitutivos de situaciones jurídicas". (Subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior y para el caso objeto de consulta, se considera que mediante los actos de elección se elige por votos a los concejales municipales; es decir, que con los actos de elección se adquiere la calidad de concejal.

Ahora bien, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, 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 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 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.

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 fueren llamados a posesionarse, perderán su investidura, a menos que su falta a posesionarse se produzca por fuerza mayor.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección, teniendo en cuenta que el concejal electo, en virtud de incapacidades médicas, no ha tomado posesión ante el Concejo Municipal, es necesario que la presidencia de la corporación revise las incapacidades médicas a fin de determinar si se encuentra frente a una causal que excuse al Concejal por no tomar posesión de su cargo en la fecha indicada.

Así mismo, es necesario atender lo establecido en la Constitución Política, en su artículo 134, modificado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2009, que consagra:

"ARTÍCULO 134. <Artículo modificado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1º del artículo 107 de la Constitución Política.

En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vincule formalmente, por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.

Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

Si por faltas absolutas, que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo."

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario que el Concejal electo que aún no ha tomado posesión de su cargo, presente al Concejo Municipal las incapacidades médicas pertinentes, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 134 de la Carta.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ C. de Edo. Sentencia del 24 de octubre de 2002. C.P. Dr. Mario Alario Méndez. Sec. 5^a Rad. 2001-0381(2819). Actor Alberto Rafael Garrido.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 03:12:16