



**Función Pública**

## Concepto 078471 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000078471\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000078471

Fecha: 28/02/2020 09:36:43 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Edil. Inhabilidad para aspirar al cargo de edil por sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad especial. RAD. 20202060048852 del 5 de febrero de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa que una persona que hace más cuatro años residía en vivienda propia en el barrio Camilo Torres de la comuna uno de Neiva, se postuló y fue electa Edil por esta comuna, y hace más de un año que arrendo su vivienda propia del barrio Camilo Torres de la Comuna Uno de Neiva y fijó su residencia en el municipio de Palermo-Huila, se inscribió por la comuna uno y fue electa Edil de la Comuna Uno de Neiva para el presente periodo.

Con base en esta información, consulta:

1. Si hace más de un año no reside en el barrio Camilo Torres de la Comunal Uno de Neiva, ¿fue legal su postulación y elección como Edil de la Comuna Uno de Neiva en el presente período, si reside hace más de un año el municipio de Palermo Huila?
2. ¿Está inmersa dentro de una inhabilidad su postulación y elección como Edil de la Comuna Uno de Neiva en el presente periodo, si reside hace más de un año el municipio de Palermo Huila?
3. ¿Violó la Constitución, el Código Único Disciplinario, prohibiciones, la Ley 136 y demás normas vigentes y concordantes sobre la materia?
4. ¿Está sujeta mediante demanda a pérdida de investidura?
5. ¿Ante quien se eleva la demanda de pérdida de investidura?

6. ¿Me podrían asesorar y/o facilitar un modelo de demanda de pérdida de investidura por ser electa sin residir en la comuna para la cual se inscribió y fue electa?

7. Un Edil Electo en las pasadas elecciones residente en el barrio cándido I Etapa de la comuna, ¿puede postularse y ser electo sin violar la Ley, al cargo de presidente de la JAC Cándido I Etapa de Neiva?

8. ¿Está inhabilitado?

9. ¿Qué normas y/o sentencias los inhabilitan?

10. Si se postula debiendo conocer la Ley y estar inhabilitado, ¿puede ser su credencial demandada y perderla?

11. ¿Ante quién se demanda?

12. ¿Me podrían asesorar y/o facilitar un modelo de demanda de pérdida de investidura por ser electo Edil y postularse a presidente del barrio Cándido de la comuna uno donde fue electo?

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el 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, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministrará información relacionada con la consulta, sin que sea posible que este Departamento determine si se violó o desatendió la legislación relacionada, decisión que sólo puede ser adoptada por un juez de la república. Por la misma razón, no es competencia de esta entidad suministrar modelos de demandas o gestiones administrativas.

Hecha esta aclaración, se procede a suministrar la legislación y la jurisprudencia atinente a los ediles.

Informa en su consulta que un edil cambió su lugar de residencia y que fue elegido para una localidad en la cual ya no reside. Deben entonces analizarse las calidades exigidas por la Ley para aspirar al cargo de Edil. Sobre el particular, la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

ARTÍCULO 123.- *Calidades.* Para ser elegido miembro de una junta administradora local, se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional o laboral en la respectiva comuna o corregimiento por lo menos durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. (Se subraya).

Como se aprecia, la norma no contempla como único requisito la residencia en la localidad donde aspira a ser elegido, sino que incluye además desempeñar alguna actividad profesional o laboral en la respectiva comuna o corregimiento. Por lo tanto, deberá analizarse cada caso en particular para establecer si se cumplió o no con el requisito exigido.

Ahora bien, consulta si no acreditar los requisitos contemplados en la Ley para el ejercicio del cargo de edil, genera una inhabilidad con base en la cual se pueda solicitar la pérdida de la investidura.

En su escrito se involucra los conceptos de inhabilidad, pérdida de la investidura y la no acreditación de los requisitos para el ejercicio del cargo.

De precisarse que las “... inhabilidades son de orden Constitucional y legal, ellas implican: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, imposibilitan el ejercicio de las funciones.

*Las causas que producen inhabilidad son de diferente orden y especie, generalmente obedecen a razones de tipo natural, jurídico o moral entre otras, la incursión en ellas constituye falta disciplinaria y dicha conducta debe ser investigada dentro del proceso disciplinario correspondiente<sup>1</sup> [1].”<sup>2</sup>*

En cuanto a las inhabilidades previstas por la Ley para el ejercicio del cargo de edil, la citada Ley 136, indica:

“ARTÍCULO 124.- Inhabilidades. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

1. Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.
2. Hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público; y
3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.” (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, no pueden aspirar a ser ediles quienes hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de 2 veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público. Adicionalmente, y tal como se indica en la parte inicial del artículo citado, además de las inhabilidades descritas, deben contemplarse también las contenidas en la Constitución y en otras leyes. Debe atenderse entonces lo señalado en la Ley 734 de 2002, “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, que indica:

“ARTÍCULO 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o

excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1º. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2º. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.”

Conforme con los textos legales citados, se evidencia que el hecho de asumir el cargo de edil sin el lleno de los requisitos legales, por sí mismo, no constituye una causal de inhabilidad.

Debe señalarse que las inhabilidades son de carácter restringido y no pueden ser interpretadas de manera analógica o ser aplicadas por extensión a otros casos. Así lo ha señalado el Consejo de Estado, cuya Sala Plena<sup>3</sup>, en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

En cuanto a la pérdida de la investidura, la Corte Constitucional, en su Sentencia SU632 del 12 de octubre de 2017, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas, señaló:

“4. La institución constitucional de la pérdida de investidura

4.1. Fundamentos de dicho mecanismos de control político. Reiteración de jurisprudencia

Ha determinado la Corte que la pérdida de investidura es un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en

manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan[38].

En esencia, constituye una sanción ética y política que por su contenido es un mecanismo disciplinario revestido de las máximas garantías procesales y, por tanto, de naturaleza jurisdiccional. Esta posee unas características especiales que la distinguen de otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos[39], así como también de los procesos penales[40], electorales[41], de responsabilidad fiscal, e incluso del proceso disciplinario realizado por la administración pública[42].

(...)

También debe anotarse, en lo que respecta a las causales constitucionales que pueden llevar a la declaratoria de pérdida, que la Carta Política prescribe distintas conductas reprochables, por ejemplo, la violación a los toques de financiación en las campañas (artículo 109)[48], los aportes a candidaturas por parte de quienes desempeñan funciones públicas (artículo 110)[49], o el ejercicio de otro cargo público de forma simultánea a la pertenencia a una corporación pública de entidades territoriales (artículo 291)[50].

Con base en estos principios esenciales el Constituyente decidió que el control sancionatorio a los integrantes de las mencionadas corporaciones democráticas no está sujeto a la misma institución a la que pertenecen sino a la Rama Judicial como entidad independiente y a-política del Estado, y de allí la razón para que la competencia para declararla no recaiga en una autoridad administrativa sino en una judicial[59].

La declaratoria de pérdida de investidura acarrea una inhabilidad permanente, ya que el sancionado no puede volver a ejercer el cargo del que se le priva por sentencia judicial dictada al término de un proceso jurisdiccional de índole disciplinaria[60]. Como se ha resaltado, la severidad de la pérdida de investidura se deriva de las consecuencias que el ordenamiento jurídico le asigna a la afectación de los derechos políticos de los electores, de ahí la entidad de los derechos que resultan limitados, dentro de los que se destaca el derecho a elegir y a ser elegido.[61].”

De acuerdo con la jurisprudencia expuesta, la pérdida de la investidura es un mecanismo disciplinario de carácter especial, diferente a los procesos penales, electorales, de responsabilidad fiscal, y disciplinario realizado por la administración pública, que está a cargo de la Rama Judicial.

Para el caso de los ediles, las causales de pérdida de la investidura están contenidas en la Ley 617 de 2000, que señala:

“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 plenarios 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." (Se subraya).

En el listado no se encuentra como causal de pérdida de la investidura, ejercer el cargo sin el lleno de los requisitos exigidos para su desempeño.

Sobre el incumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo, debemos atender lo señalado en la Ley 190 de 1995, "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa", que en su artículo 5º señala:

ARTÍCULO 5º.- En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

-  
Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años. <Subrayado Declarado exequible Sentencia C 631 de 1996 Corte Constitucional. Bajo el entendido que la inhabilitación allí, prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario.>"

De acuerdo con el texto legal citado, en caso que se haya posesionado en algún cargo, incluido el de edil, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo, se debe proceder a su revocación. En el evento que se haya ocultado información o aportado documentos falsos, podrá acarrear sanción disciplinaria o penal, previos los procedimientos respectivos.

Con base en los textos legales y jurisprudenciales citados, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La norma señala como requisito para ser edil, la residencia en la localidad donde aspira a ser elegido, o desempeñar alguna actividad profesional o laboral en la respectiva comuna o corregimiento. Por lo tanto, deberá analizarse cada caso en particular para establecer si se cumplió o no con el requisito exigido.
2. Ejercer el cargo de edil sin el lleno de los requisitos exigidos en la norma para su desempeño, no genera inhabilitación.
3. Corresponde a la autoridad disciplinaria (Procuraduría General de la Nación) establecer si existió alguna acción u omisión que genere una sanción disciplinaria.
4. La pérdida de investidura sólo puede ser decretada por el Juez Contencioso Administrativo, con base en las causales expresas señaladas en la

Ley para ello, mediante demanda.

5. De acuerdo con lo expuesto en el numeral uno de las conclusiones, se debe analizar si el edil cumplía con las otras condiciones diferentes a la residencia en el lugar donde aspiraba a ser elegido para acceder al cargo, como desempeñar alguna actividad profesional o laboral en la respectiva comuna o corregimiento. Si cumple con los requisitos, podrá participar en los órganos de administración de la Junta Administradora Local.

6. Las inhabilidades sólo pueden ser establecidas por la Ley. Desempeñar el cargo de edil sin contar con los requisitos exigidos para ello, puede generar sanciones disciplinarias y/o penales, pero por sí misma no genera inhabilidad.

7. Si una persona transgrede el régimen de inhabilidades o incompatibilidades, u otra norma que deba atender, podrá ser sancionado, pero sólo la autoridad competente puede decidir si puede perder su credencial.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

2. Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

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

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:19:56