



**Función Pública**

## Concepto 230881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000230881\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000230881

Fecha: 29/06/2021 05:16:04 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad del llamado para aspirar al cargo de concejal por suscribir contrato. RAD. 20219000472772 del 12 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un candidato al concejo que perdió su elección pero que se encuentra en lista como el siguiente en cantidad de votos, puede ocupar una vacante definitiva de un concejal, estando vinculado a la función pública como funcionario público y/o como contratista, me permito manifestarle lo siguiente:

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<sup>1</sup>, 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. <Artículo modificado por el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

2. 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.

3. 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.

(...).”

De acuerdo con la disposición contenida en el numeral 2, no podrá ser elegido Concejal 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.

Respecto a la contratación con entidad pública, estará inhabilitado para ser Concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o departamento, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Para que constituya causa de inhabilidad se requiere que ese contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio respecto del cual se aspira a ser elegido Concejal.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, en Sentencia del 13 de agosto de 2009, expediente 2009-00010-01, señaló:

“La causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del Artículo 40 de la ley 617 de 2000.

En primer lugar, para que se configure la causal alegada, se requiere que se cumplan los siguientes presupuestos fácticos: i) ser concejal y ii) haber 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, o, haber fungido como representante legal de entidades administradoras de tributos, tasas o contribuciones, o que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito dentro del año anterior a la elección.”

Ahora bien, de acuerdo con lo indicado en la consulta, quien se encuentra en la lista de votación es llamado a cubrir una vacante definitiva de concejal, como lo indica la norma. Sobre las inhabilidades que aplican a los concejales llamados, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Mauricio Torres Cuervo, en fallo emitido el 21 de junio de 2012 dentro del expediente con Radicación número 05001-23-31-000-2011-00890-01, indicó lo siguiente:

“Debe precisarse que de forma coincidente, unánime y reiterada la jurisprudencia de la Sala Plena y de esta Sección realizando una interpretación teleológica y finalística concluyen que el régimen de inhabilidades se aplica por igual a los que son elegidos como tales durante la jornada electoral, como a quienes a pesar de no haber sido elegidos en dicho certamen quedaron con vocación para ocupar el cargo por hacer parte, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista. En otras palabras, el régimen de inhabilidades opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los “elegidos” como para los “llamados”. Lo expuesto se justifica porque el llamado tiene como fuente de derecho la votación en favor de la lista de la cual hizo parte el candidato no elegido, y no en el acto posterior para cubrir la vacante. En efecto, de conformidad con lo previsto por el Artículo 261 de la Constitución, son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo; por consiguiente no hay duda de que las causales de inhabilidad establecidas por el constituyente con el fin de evitar que cualquier candidato utilice los factores de poder del Estado para influir y romper el principio de igualdad de los candidatos frente al electorado, son prohibiciones que operan desde el momento de las elecciones cuya transparencia es su propósito.” (Se subraya).

De acuerdo con el fallo, las inhabilidades prescritas para acceder al cargo de concejal, operan en la misma forma para los elegidos y para los llamados a ejercer el cargo.

Si con posterioridad a la fecha de elecciones, quien no fue elegido concejal pero quedó en lista de votación con vocación para ser llamado, suscribió contrato con una entidad pública o se vinculó como servidor público, no se configura la inhabilidad señalada pues el elemento temporal tanto en uno como en el otro caso, no se cumple.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica considera que, si el contrato con la entidad pública se suscribió después de la fecha en que se realizó la elección, o se vinculó como servidor público con posterioridad a la citada fecha, las inhabilidades contenidas en los numerales 2 y 3 del Artículo 40 de la Ley 136 de 1994 no se configuran, pues el elemento temporal no se cumple (dentro del año anterior a la elección). No obstante, si se encuentra desarrollando un contrato administrativo, el llamado deberá ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si esto no fuere posible, tendrá que renunciar a la ejecución del mismo, de conformidad con el Artículo 9 de la Ley 80 de 1993, antes de tomar posesión del cargo de concejal. Y si está ejerciendo un empleo público, deberá renunciar y su renuncia ser aceptada antes de tomar posesión de la dignidad de concejal.

En caso de 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

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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"

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:19:09*