



Función Pública

Concepto 263901 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000263901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000263901

Fecha: 23/07/2021 03:13:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Incompatibilidades de los concejales. RAD. 20219000491222 del 27 de junio de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que en las elecciones efectuadas en el año 2019, fue elegida como concejal de mi municipio para el período 2020-2023 por el partido liberal. Otro de los candidatos al concejo del partido liberal no fue elegido como concejal y surgió una relación sentimental posterior a la elección y a la fecha son compañeros permanentes. Existe un proceso de nulidad de la elección y su resultado podría otorgar al compañero permanente como concejal. Con base en la información precedente, consulta si, en caso de llegar a declararse su elección, se configura alguna incompatibilidad e inhabilidad para ejercer ambos como concejales del mismo.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

La incompatibilidad ha sido definida jurisprudencialmente como *"imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades"*.

Ha señalado la Corte Constitucional, respecto a la función de las incompatibilidades, lo siguiente:

"De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."¹

Las inhabilidades e incompatibilidades correspondientes a los concejales, están contenidas en la Ley 136 de 1994, *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"* y sus respectivas modificaciones que, sobre el particular, señala:

"ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

-
De acuerdo con la norma, estará inhabilitado para acceder al cargo de concejal, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

Según lo manifestado en su consulta, a la fecha de realización de las elecciones de concejal no existía la relación sentimental con el hoy compañero permanente, sino que esta situación se generó con posterioridad a las mismas. Por tal razón, la inhabilidad no sería aplicable al caso analizado, pues el elemento temporal de esta inhabilidad es la fecha de elección.

Ahora bien, el mismo ordenamiento legal, sobre las incompatibilidades de los concejales, indica:

"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.)

(...)."

Como se aprecia, entre las incompatibilidades no se encuentra la de tener al cónyuge o compañero permanente actuando simultáneamente como concejal en la misma corporación.

Ahora bien, la Ley 617 de 2000, en su Artículo 49, determina lo siguiente:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Inciso CONDICIONALMENTE exequible, Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el Artículo 292 de la Constitución Política> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

<Inciso modificado por el Artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes *dentro del cuarto grado de consanguinidad*, segundo de afinidad, o primero civil *no podrán ser contratistas* del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este Artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2o. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este Artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente Artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.” (El sombreado es nuestro).

Las prohibiciones señaladas, están dirigidas a los nominadores de las entidades territoriales, limitando con ello su facultad nominadora respecto a parientes de gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales. De acuerdo con el segundo inciso del Artículo citado, los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales municipales, entre otros, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Debe aclararse que los concejales no son designados por una autoridad nominadora, sino que acceden a la curul por elección popular y, por tanto, las limitaciones contenidas en el citado Artículo 49 no tienen aplicación en el caso expuesto en la consulta.

Ahora bien, en caso que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa decida que el compañero permanente debe ser reconocido como concejal electo, no se estaría en presencia tampoco de una designación, sino del reconocimiento de una decisión del electorado.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades e incompatibilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado² 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la incompatibilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades e incompatibilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida que dos concejales que se convirtieron en compañeros permanentes después de la fecha de elecciones, actúen en la misma corporación.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, en caso que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo reconozca mediante fallo la elección del compañero permanente de la concejala, como concejal, no se configurará inhabilidad por cuanto la relación de compañero permanente se inició con posterioridad a la fecha de elección. Tampoco se configura alguna incompatibilidad, pues el Artículo 49 está dirigido a los nominadores, prohibiéndoles la designación de parientes. En el caso analizado, no se trata de una designación, sino del reconocimiento de la voluntad del electorado.

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

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara

2. Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:07:10