



## Concepto 256041 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000256041\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000256041

Fecha: 15/07/2022 12:15:08 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES. Cargos de elección popular. RADICACION: 20229000336142 del 28 de junio de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“Renuncia un concejal, el que sigue en turno no acepta el designación, el siguiente en lista ocupa el cargo de administrador de la ESE CAMU municipal, una vez le comunican la vacancia, de inmediato renuncia a dicho cargo y toma posesión de la curul que ocupaba el concejal que renuncio. Existe inhabilidad o incompatibilidad para aceptar ese designación?”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: “las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.

Las inhabilidades tienen como como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”<sup>1</sup>

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menoscabo o cualquier afectación al interés general.

Sobre el asunto de su consulta, en primera medida es oportuno resaltar que la Constitución Política, establece:

ARTICULO 134. Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral. (...)”

Por su parte, la Ley 136 de 1994<sup>2</sup>, dispone:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. 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.

(...) (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Concejal municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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, ni quien dentro de este mismo lapso de tiempo 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.

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.” (subrayado fuera del texto)

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.” (subrayado fuera del texto).

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 18001-23-31-000-2005-00566-02(4135) del 7 de diciembre de 2006, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, afirmó:

“...es necesario precisar que en el evento de presentarse respecto de un llamado una causal de inhabilidad que le impida ser elegido o desempeñar el cargo o la ausencia de calidades legales para ser elegido, el examen correspondiente solo puede tener lugar en el momento del

llamado o de la posesión, a través del ejercicio de la acción contencioso electoral a fin de determinar si al momento de la elección se encontraba incurso en una de dichas causales o carecía de las referidas calidades. Al respecto se pronunció la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de mayo 15 de 2.001<sup>2</sup>, en los siguientes términos:

“Cuando el artículo 181 en su inciso 2 señala que “quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión”, está precisando que las personas no elegidas que sean llamadas a ocupar la vacante dejada por un Congresista, están igualmente sometidas a las inhabilidades consagradas en la Constitución. Y resulta palmario que la norma haga referencia a la posesión, pues si no existe ésta en el caso de los “llamados” no se adquiere la dignidad de Congresista, ya que la posesión es un requisito previo para el desempeño de funciones; por ello, si ésta no se da no es posible estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades prescritas constitucionalmente. Es entonces el momento en que se adquiere la dignidad de Congresista en el caso de los “llamados”, que tiene significación el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pues sólo a partir de tal momento, podrá el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las conductas enlistadas como no permitidas, no obstante que su ocurrencia tenga lugar en las elecciones que originaron, para el caso de los “llamados a cubrir la vacante”, su vocación de congresista.”

De la lectura de la jurisprudencia transcrita se colige que la verificación de la existencia de inhabilidades o ausencia de calidades legales que determinen la nulidad, en el caso de los llamados, debe hacerse al momento de la elección y no al momento del llamado o de la posesión en el cargo, dado que sería ilógico que quien se encuentre incurso en una inhabilidad o no reúne las calidades legales para ser elegido participe en los comicios integrando las listas de candidatos, y en tal condición pueda generar una determinada dinámica en las votaciones que se refleje en el resultado declarado de la elección.

(...)

2.2 También da cuenta la jurisprudencia examinada que para calcular los términos de inhabilidad relacionados con los llamados debe tenerse en cuenta la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona. Significa ello que el término de la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley 617 de 2000 es, en el presente caso, el comprendido dentro del año anterior a la fecha de la elección de diputados a la Asamblea Departamental, ocurrida el 26 de octubre de 2003”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, la inhabilidad o ausencia de calidades legales en el caso de los llamados, debe analizarse al momento de la elección y no al momento del llamado o de la posesión en el cargo, por lo que, los términos de inhabilidad relacionados con los llamados se tienen en cuenta con respecto a la fecha en que se celebra la respectiva elección y no frente a la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, la prohibición legal se configura si dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección inicial, y no del llamado, intervino 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 desempeñó en un cargo como empleado público que denote autoridad administrativa, civil, política o militar.

De este modo que, si el momento de suscripción del contrato o el nombramiento en la entidad pública ocurrió después de la fecha en que se realizó la elección, la inhabilidad contenida en el numeral 2 y 3 del artículo 40 de la Ley 136 de 1994 no se configura, de acuerdo con lo anteriormente desarrollado en este escrito.

Sin perjuicio de lo anterior, si a la fecha del llamamiento se encuentra con un vínculo contractual vigente, 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.

Ahora bien, con ocasión al cargo como empleado público se permite precisar esta Dirección Jurídica que; el artículo anteriormente citado determina sobre la prohibición para aquellas personas que hayan desempeñado un cargo público dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección inicial, por lo que se dará el mismo tratamiento de temporalidad utilizado para quienes tengan un vínculo contractual arriba expuesto.

De acuerdo con lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica respecto a los supuestos presentados su consulta si el cargo fue desempeñado con posterioridad a los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección inicial la persona que es llamada no se encuentra inhabilitada para ocupar el cargo de concejal por cuanto no hay una norma que lo prohíba.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados

con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Lo anterior se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

1 Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: Carlos Bernal Pulido

2 Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:55:16*