



Función Pública

Concepto 084781 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000084781

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000084781

Fecha: 11/03/2021 09:33:42 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un contratista un mes antes del nombramiento (celebración y ejecución del contrato en el mismo municipio) ejerza como concejal, por haber salido a su favor demanda de nulidad electoral? RAD.: 20219000050072 del 30 de enero de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que un contratista se vincule como concejal por haber salido a su favor demanda de nulidad electoral, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente

consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, sobre las inhabilidades para inscribirse y ser elegido como concejal, la Ley 617 de 2000⁴ 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:

(...)

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.

(...).” (Destacado fuera del texto)

De conformidad con lo previsto en el numeral tercero del Artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser elegido en el cargo de concejal 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.

Ahora bien, la inhabilidad anterior se predica al momento de inscribirse para ser elegido en el cargo de concejal; es decir, que para determinar si un aspirante se encontraba inhabilitado para postularse al cargo de concejal, es procedente que el interesado revise las circunstancias relevantes al momento de la inscripción como candidato, en ese sentido, si dentro del año anterior a la inscripción y la celebración de las elecciones locales al concejo, el aspirante al cargo intervino en la gestión de negocios o celebró contrato Estatal alguno con una entidad u organismo público del municipio, se encontraría inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal.

Lo anterior, en razón a que la norma pretende evitar que quien haya gestionado negocios o suscrito contratos Estatales con una entidad u organismo público pueda influir en la intención de voto de la comunidad.

Situación diferente se presenta en el caso de quien mediante sentencia proferida en proceso electoral es llamado a cubrir una vacante dentro del concejo, pues en este caso las normas que regulan la materia no establecen inhabilidad para ser designado como concejal quien dentro del año anterior a su designación como tal, intervino en la gestión de negocios o suscribió algún tipo de contrato Estatal con una entidad u organismo público municipal, pues en este caso ya no hay manera de influir en la intención de voto de la comunidad.

En ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien es llamado a cubrir una vacante definitiva en el cargo de concejal, en este caso por *“haber salido a su favor demanda de nulidad electoral”*, por el hecho de haber celebrado un contrato estatal con una entidad municipal no tiene la posibilidad de influir en la intención de voto de la comunidad y en consecuencia, no incurre en la prohibición descrita en el numeral 3° del Artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pues se considera que la inhabilidad se encuentra consagrada para quienes van a ser elegidos concejales, proceso que ya se surtió y terminó con quienes fueron elegidos inicialmente.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
- 4 "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 08:30:24