



## Concepto 300181 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000300181\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000300181

Fecha: 13/08/2021 03:41:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. empleados. Incompatibilidades para que un ex gobernador encargado sea designado como empleado público. RAD. 20219000578112 del 12 de agosto de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad para que un ex gobernador encargado sea designado como empleado público de una regional de una entidad del nivel nacional, le indico lo siguiente:

1.- Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, 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 Estado<sup>2</sup> 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 constituyente o 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, estas 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.

2.- Ahora bien, con el fin de determinar si existe inhabilidad o incompatibilidad para que quien ejerció como gobernador encargado sea designado posteriormente como empleado público del nivel directivo de una regional de una entidad del nivel nacional, se considera importante tener en cuenta las disposiciones que determinan las prohibiciones relacionadas con el cargo de gobernador, frente al particular, la Ley 617 de 2000 determina lo siguiente:

*“ARTÍCULO 31. De las incompatibilidades de los gobernadores. Los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:*

1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.
2. Tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.
3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el departamento

o sus entidades descentralizadas.

5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, o que administren tributos, tasas o contribuciones del mismo.

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

ARTÍCULO 32. Duración de las incompatibilidades de los gobernadores. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1º y 4º tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

Quien fuere designado como gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

PARÁGRAFO- Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto en la normativa transcrita, se tiene que los gobernadores no podrán durante el ejercicio de su cargo ejercer otro cargo o empleo público o privado simultáneamente.

No obstante, como se puede advertir, la norma no determina prohibición alguna para que, una vez retirado del servicio, pueda ser designado como empleado en una entidad pública.

3.- En ese sentido y una vez revisadas las normas que rigen la materia, entre otras en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002; los Artículos 3 y 4 de la Ley 1474 de 2011; así como el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, se concluye que no existe inhabilidad para que quien ejerció como gobernador encargado, una vez retirado del servicio pueda ser vinculado como empleado en un cargo directivo en una entidad pública.

4.- Ahora bien, en relación con la autoridad facultada para elegir y designar al director de una territorial del ICBF, el Artículo 305 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala:

"ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley."

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, del gobernador tiene la atribución de escoger los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el Departamento, de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, quedando obligado el jefe del establecimiento público a nombrar a quien sea seleccionado por parte del Gobernador.

La anterior disposición constitucional es desarrollada por el Artículo 78 de la Ley 489 de 1998, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 78. Calidades y funciones del director, gerente o presidente. (...)

PARÁGRAFO. Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal".

Como se puede observar, la anterior disposición reitera lo señalado por la Constitución Política, es decir, que el Gerente o Director Territorial de los establecimientos públicos nacionales, será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.

5.- Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 determina:

"TÍTULO 28

DESIGNACIÓN DE LOS DIRECTORES O GERENTES REGIONALES O SECCIONALES O QUIENES HAGAN SUS VECES, EN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN NACIONAL

*ARTÍCULO 2.2.28.1 Designación. El Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo, la cual deberá estar integrada por personas que cumplan con los requisitos exigidos en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad y sean escogidos de conformidad con el proceso de selección público abierto que se establece en el presente decreto.*

*Cuando el área de influencia de una Regional o Seccional abarque dos o más departamentos, el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces deberá ser escogido de la terna correspondiente, por votación unánime en el primer caso y por la mitad más uno de los respectivos gobernadores, en el segundo caso."*

De las anteriores disposiciones puede inferirse que el Director o Gerente Regional o Seccional o quien haga sus veces será escogido por el Gobernador del Departamento donde esté ubicada físicamente la Regional o Seccional, de terna enviada por el representante legal del establecimiento público respectivo, en este caso del Director del ICBF.

6.- Conclusiones.

De acuerdo con lo expuesto, se considera pertinente concluir lo siguiente:

a.- Tanto las inhabilidades como las incompatibilidades al ser restricciones para el ejercicio o el acceso a la función pública, deben estar consagradas de manera expresa en las normas respectivas y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador.

b.- De las incompatibilidades concernientes a los gobernadores no se evidencia una que prohíba vincularse en un empleo público una vez retirado del cargo.

c.- De las normas que rigen la materia, no se evidencia una que prohíba a un ex gobernador posesionarse en un empleo público de una entidad del nivel nacional.

Por consiguiente, y en atención puntual de su interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe prohibición para que quien ejerció como gobernador encargado, una vez retirado del cargo pueda vincularse en un empleo público de una entidad del nivel nacional, como es el caso del cargo de director regional del ICBF.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:08:58*