



Función Pública

Concepto 435701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000435701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado N°: 20216000435701

Fecha: 07/12/2021 08:48:01 a.m.

Bogotá D.C.

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para una servidora pública del nivel asistencial sea llamada a ocupar curul por renuncia del titular? Radicado 20212060683012 del 27 de octubre de 2021.

Reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre el posible impedimento para una servidora pública del nivel asistencial sea llamada a ocupar curul por renuncia del titular, me permito informarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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 con 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.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera procedente indicar que, respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal es necesario acudir a las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000³, que modifica la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

“Artículo 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

“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.

(...)”

De acuerdo con la norma, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como concejal municipal o distrital quien durante el año anterior 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.

En cuanto a la autoridad política tenemos que de conformidad con lo previsto en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Respecto de lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad civil o administrativa, los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 señalan que la ejercen los empleados facultados para nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar y sancionar las faltas disciplinarias, imponer sanciones y multas.

Ahora bien, es importante señalar que la prohibición citada 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, es procedente estudiar las circunstancias relevantes al momento de la inscripción como candidato, en ese sentido se considera necesario revisar si dentro del año anterior a la inscripción y la celebración de las elecciones locales al concejo, el aspirante al cargo ejerció empleo público en el que haya desplegado jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, de ser así se encuentra inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal.

Lo anterior, en razón a que la norma pretende evitar que quien haya ejercido un empleo con autoridad civil, política o administrativa o haya gestionado negocios o suscrito contratos estatales con una entidad u organismo público pueda influir en la intención de vota de la comunidad.

Situación diferente se presenta en el caso de quien se postuló al cargo de concejal y no resultó electo y posteriormente es llamado a cubrir una vacante definitiva en el cargo de concejal, 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, haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, pues en este caso ya no hay manera de influir en la intención de voto de la comunidad.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, tenemos:

1. Tanto las inhabilidades como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la Función Pública y son taxativas y de aplicación restrictiva.
2. La inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, tendiente a restringir la inscripción o elección como concejal municipal a quien dentro del año anterior a la elección haya ejercido como empleado público autoridad civil, política o administrativa, se encuentra encaminada a prevenir que quien se postule al cargo como concejal con su intervención en la gestión de negocios o con la suscripción de contratos pueda influir en la intención de voto en las elecciones locales.
3. No se evidencia norma que inhabilite o prohíba que quien quede en segundo lugar para ser concejal, por el hecho de haber ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, posterior a la celebración de las elecciones locales pueda ser designado como concejal.

En este sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien se postuló al cargo de concejal y no resultó elegido y posteriormente es llamado a cubrir una vacante definitiva del cargo y en el entretanto se vinculó como empleado público del nivel asistencial, por el hecho de ejercer este empleo no se encuentra impedido, toda vez que la finalidad de la inhabilidad es impedir la influencia en la intención de voto de la comunidad, por lo que la inhabilidad se encuentra consagrada para quienes van a ser elegidos concejales, proceso que ya se surtió y terminó con su elección en segundo renglón.

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/HHS

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.
3. "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: 2024-12-04 14:21:58