



Concepto 240771 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000240771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000240771

Fecha: 05/07/2022 11:14:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Se encuentra inhabilitado para ser designado como reemplazo de concejal quien dentro del año anterior a su designación se vinculó como empleado público en una ESE y hace parte de su junta directiva? RAD.: 20229000306272 del 2 de junio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado para ser designado como reemplazo de concejal quien dentro del año anterior a su designación ejerció un cargo público en una entidad u organismo público, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

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 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido como concejal, el numeral segundo del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 estipula que no podrá ser inscrito como candidato o elegido concejal, “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.”

Ahora bien, la anterior prohibición 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 estudiar las circunstancias relevantes al momento de la inscripción como candidato, en ese sentido, se considera procedente 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 y si en el ejercicio de su cargo ejerció jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, de ser así, existía inhabilidad para inscribirse y ser elegido como concejal.

Lo anterior, en razón a que la norma prohíbe a los empleados públicos participar en política y pretende evitar que quien haya ejercido un empleo público con autoridad civil, política o administrativa pueda influir en la intención de voto 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, ejerció como empleado público, pues en este caso ya no hay manera de influir en la intención de voto de la comunidad.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

- 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 interpretación 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 encamina a prevenir que quien se postule al cargo como concejal 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 en las elecciones locales, por el hecho de ejercer un cargo público en el respectivo municipio posterior a la celebración de las elecciones sea designado como concejal.

En ese 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 en el cargo de concejal, por el hecho de haber ejercido empleo público en una entidad pública no tiene la posibilidad de influir en la intención de voto de la comunidad, en consecuencia, se considera 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.

No obstante, en el caso de decidir posesionarse como concejal deberá previamente haber renunciado ser aceptada la renuncia a su cargo en la ESE.

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 [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

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: 2024-12-04 13:54:40