



Concepto 258471 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000258471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000258471

Fecha: 18/07/2022 03:31:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que un ex Secretario de Despacho sea designado en una ESE del mismo municipio. RAD. 20229000347522 del 6 de julio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una funcionaria que laboró en la alcaldía municipal en el cargo de Secretaria de Despacho, nivel Directivo (Secretaria Administrativa y financiera) a partir del 02 de enero del 2020 hasta el 02 de septiembre del 2022 y durante su labor fue nombrada como Alcaldesa (e) por un (1) día, que dentro de sus funciones aparece preparar el presupuesto anual de rentas e ingresos y de gastos e inversiones y el plan financiero del municipio, la gestión de presupuesto, contabilidad y tesorería Municipal- dirigir el oportuno recaudo, custodia y manejo de los recursos propios del municipio, de las transferencias, de los recursos de cofinanciación, y de las demás fuentes de financiación de la inversión y el gasto público, Desarrollando la verificación y aprobación de las modificaciones presupuestales ante el Confis para el Hospital Municipal, puede ser nombrada en una entidad Descentralizada (Hospital Municipal) del mismo Municipio en el cargo de Jefe Oficina Asesora de Planeación, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las incompatibilidades de los alcaldes, la Ley 617 de 2000, "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", señala:

ARTÍCULO 38. Incompatibilidades de los Alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.
2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer 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 municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.
5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.

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

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

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a, b, c, y d. del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

ARTÍCULO 39. Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta 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 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

PARÁGRAFO. Para estos efectos la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.”

De acuerdo con el texto legal citado, los alcaldes y quienes los reemplacen en el ejercicio del cargo no pueden desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado. Adicionalmente, la norma no previó una extensión de esta prohibición a la terminación del período de alcalde, pues sólo aplica para las incompatibilidades contenidas en los puntos 1, 4 y 7. Por consiguiente, al terminar el período constitucional del alcalde, éste podrá ser designado en otro empleo público.

Ahora bien, es preciso indicar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional¹, ha sido consistente al manifestar que 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado², en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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).

En ese sentido, es procedente indicar que una vez revisadas las normas que determinan las inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política, así como los contenidos en la Leyes 1952 de 2019 y 87 de 1993, no se evidencia inhabilidad alguna para que un ex Secretario de Despacho, se vincule como Jefe Oficina Asesora de Planeación de una ESE del mismo municipio.

No obstante, en caso de presentarse un conflicto de interés por la anterior situación, deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019³, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 44. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido”

Las causales sobre conflicto de interés, están señaladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, además del procedimiento que debe adelantarse.

En caso de presentarse un conflicto de interés cuando en el ejercicio del cargo deba actuar en asuntos en los cuales tuvo injerencia o conocimiento en su calidad de contratista, y se presente alguna de las causales señaladas en la norma citada, deberá declararse impedido.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera frente este asunto en particular, que no se presenta inhabilidad para que un ex Secretario de Despacho y Alcalde encargado, se vincule mediante una relación legal y reglamentaria con una Jefe Oficina Asesora de Planeación de una ESE del mismo municipio. No obstante, deberá atender lo expuesto sobre el conflicto de interés que pueda surgir en las funciones que desempeñe como empleado y las que adelantaba como Secretario.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

1 Corte Constitucional, 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 medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:42:40