



Función Pública

Concepto 062241 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000062241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000062241

Fecha: 13/02/2023 11:08:44 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Edil. Perdida de investidura. Radicado: 20239000002852 del 3 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

- 1. Sírvase explicar si un candidato a una junta administradora local (edil) puede trabajar en una entidad del orden nacional o territorial durante el tiempo en el cual se encuentra en campaña.*
- 2. Sírvase explicar si un candidato a edil tiene alguna restricción para trabajar en una entidad del orden nacional o territorial durante el tiempo en el cual ya sea un candidato electo (ya ejerza como edil en propiedad).*
- 3. Sírvase a explicar si un edil puede perder la investidura por incumplir con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y cuáles son las normas que rigen dicha situación.*
- 4. Sírvase a referir jurisprudencia relacionada con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los ediles en torno a la pérdida de investidura.*
- 5. Sírvase a explicar si en Bogotá los ciudadanos pueden votar en una localidad distinta a la que viven o se genera un hecho constitutivo de trashumancia electoral. Mencionar por favor el fundamento normativo y jurisprudencial que haya sobre el tema.*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 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 (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.

Empleado como edil

La Ley 136 de 1994 respecto a las inhabilidades para ser elegido edil, el artículo 124 establece:

Artículo 124. Inhabilidades. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

(...)

3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

(...) (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con la normativa anterior, no puede ser elegido miembro de una junta administradora local, entre otros, quien sea miembro de una corporación pública de elección popular, servidores públicos o miembros de las juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

Al respecto, el artículo 123 constitucional determina que: *Son servidores públicos los miembros de las de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.*

La Corte Constitucional en Sentencia C-484 de 1995, respecto a la clasificación de los empleos en la administración pública, preceptúa:

En primer término, el Constituyente de 1991, recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 de la nueva Constitución, así:

Los miembros de las corporaciones públicas.

Los empleados públicos.

Los trabajadores oficiales del Estado.

Los servidores públicos se clasifican en miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Los segundos son aquellos que tienen una relación legal o reglamentaria con la administración, regidos por un acto administrativo de nombramiento y de posesión; mientras que los terceros se vinculan por medio de la celebración de un contrato de trabajo.

Así, de acuerdo con la inhabilidad la norma no precisa el nivel de los servidores públicos si son del orden nacional o territorial (departamento o municipio); por tal razón, ninguna persona que tenga la calidad de servidor público (empleado o trabajador oficial) puede ser elegido miembro de una junta administradora local.

Participación en política

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe:

(...) A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)

A su vez, la Ley 996 de 2005, «Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones», el artículo 38, establece:

A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.
5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

Adicionalmente, el artículo 60 de la Ley 1952 de 2019 sobre las faltas relacionadas con la intervención en política, precisa: *1. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley y 2. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.*

La Ley 599 de 2000, Código Penal, en el artículo 422, considera como típica del delito *Intervención en política* la conducta de: *El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.*

Teniendo en cuenta el marco legal descrito, a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

Perdida de investidura de los ediles por violación al régimen de inhabilidades

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», establece:

ARTÍCULO 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

(...) (Destacado nuestro)

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, fecha: 30 de junio de 2017, Ref.: Expediente 25000233600020160073101, considera:

Esta Sección, en providencia del 2 de marzo de 2006 y reiterada el 13 de diciembre de 2012, se mostró partidaria de que el régimen de inhabilidades constituya causal de pérdida de investidura para los ediles de las juntas administradoras locales, empleando para el efecto la siguiente argumentación:

“[...] 3. Frente al cargo de pérdida de investidura de un edil por violación del régimen de inhabilidades al haber ejecutado un contrato de prestación de servicios en territorio del Distrito y dentro del término de inhabilidad del numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, la controversia gira en torno de establecer si el juez de primera instancia erró al considerar, de una parte, que la violación al régimen de inhabilidades de los ediles no constituye causal de pérdida de

investidura y, de otra parte, que las inhabilidades del artículo 66-4 del Estatuto Orgánico de Bogotá, fueron establecidas para la elección de los ediles del Distrito Capital, lo que podría llevar a su anulación mediante la acción electoral, pero realmente no están consagrados como causal de pérdida de investidura en la ley 617 de 2000.

3.1. En cuanto al primer reproche, la Sala acoge lo señalado por esta Sección en providencia del 2 de marzo de 2006, cuando precisó que:

“[...] El régimen de inhabilidades previsto en la Ley 136 de 1994 como causal de pérdida de investidura no fue derogado ni expresa ni tácitamente por la Ley 617 de 2000 en cuanto se refiere a los Concejales. De allí que, no obstante, que nada se dijo respecto de la violación del régimen de inhabilidades por parte de los Ediles y las

consecuencias de ella en cuanto a la pérdida de investidura se refiere, se aplicarán las disposiciones que rigen para los Concejales. Se deduce entonces que los Ediles también pierden la investidura por violación al régimen de inhabilidades, una de cuyas causales es la prevista en el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993”18. (Resalta la Sala). [...]”

Desde esta perspectiva, es claro para la Sala que la violación del régimen de inhabilidades previsto para los ediles en el Decreto Ley 1421 de 1993, dará lugar a la pérdida de investidura de quienes en ella incurran. [...]”

Esta Sección, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2016, rectificó dicha posición jurisprudencial, por considerar que como el artículo 55 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 establece que los concejales perderán su investidura por violación al régimen de inhabilidades sin hacer referencia a los ediles, esta norma no puede aplicarse a estos servidores públicos. De la misma manera se predica del artículo 48 de la Ley 617 comoquiera que no estableció la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

En esa oportunidad esta Sección consideró lo siguiente:

“[...] Al respecto, nótese como el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, señala claramente que:

«Artículo 55.- Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por: (...) 2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses. (...)»,

Esto quiere significar que es viable, como se indicó anteriormente, considerar que para los concejales es causal de pérdida de la investidura la violación del régimen de inhabilidades, empleando para el efecto la remisión autorizada por el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 a *«las demás causales*

expresamente previstas en la ley»

Sin embargo, esa posición no resulta aplicable a los ediles de las juntas administradoras locales porque el citado artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no contempla a estos servidores públicos. En esa medida, entonces, no puede considerarse que el Tribunal Administrativo de Antioquia haya vulnerado el precedente judicial fijado por la Sala Plena de la Corporación y por esta Sección.

De esta forma y para el caso de los ediles de las juntas administradoras locales, debe indicarse que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contempló la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

Esta interpretación de las normas que consagran las causales de pérdida de investidura que se le atribuyen a la demandada, se ajusta al carácter especial de la pérdida de investidura que implica que las causales establecidas en dicha materia son de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, por lo que no cabe su aplicación analógica o extensiva. Así lo indicó la Corte Constitucional, en Sentencia

SU 501 de 2015, resaltando: [...]

Asimismo y en segundo lugar, porque si así lo estuviera, la violación del régimen de inhabilidades, como se subrayó líneas atrás, no constituye causal de pérdida de investidura para los ediles de acuerdo a los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia judicial. [...]"

En ese sentido, la Sala reitera la posición jurisprudencial en el sentido de afirmar que la violación del régimen de inhabilidades no constituye causal de pérdida de investidura para los ediles.

(...)

Conforme los apartes citados, los ediles pierden su investidura por violación al régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses; es decir, cuando en el ejercicio de su cargo como miembro de la junta administradora local contravenga alguna de las prohibiciones al ejercer tal calidad. Sin embargo, ni la norma, ni la jurisprudencia reconocen la violación al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura para los ediles en tanto no hay norma que así lo especifique, máxime cuando, en términos de las Altas Cortes, este régimen es taxativo y de interpretación restrictiva.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas.

Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo. Hecha esta aclaración, a continuación, nos referiremos a cada uno de los interrogantes propuestos en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. *Sírvase explicar si un candidato a una junta administradora local (edil) puede trabajar en una entidad del orden nacional o territorial durante el tiempo en el cual se encuentra en campaña.*

R/ Como servidor público debe renunciar al cargo previo a iniciar la contienda política; en tanto, conforme a la constitución y la ley, los empleados públicos no pueden tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; es decir, no puede tener la calidad de empleado público o trabajador oficial al iniciar cualquier actividad que implique participación en política.

2. *Sírvase explicar si un candidato a edil tiene alguna restricción para trabajar en una entidad del orden nacional o territorial durante el tiempo en el cual ya sea un candidato electo (ya ejerza como edil en propiedad).*

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto 1.

3. *Sírvase a explicar si un edil puede perder la investidura por incumplir con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y cuáles son las normas que rigen dicha situación.*

R/ El acápite *Pérdida de investidura de los ediles por violación al régimen de inhabilidades* citamos la normativa y jurisprudencia sobre el particular.

4. *Sírvase a referir jurisprudencia relacionada con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los ediles en torno a la pérdida de investidura.*

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto 3.

5. *Sírvase a explicar si en Bogotá los ciudadanos pueden votar en una localidad distinta a la que viven o se genera un hecho constitutivo de trashumancia electoral. Mencionar por favor el fundamento normativo y jurisprudencial que haya sobre el tema.*

R/ Se traslada por competencia a la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante radicado número 2023600005571 del 10 de enero de

2023 tal como le fue informado en su oportunidad.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-02-04 23:04:51