



Concepto 152901 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000152901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000152901

Fecha: 20/04/2023 10:03:04 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 o suscribió un contrato Estatal con una entidad pública? RAD.: 20239000224422 del 17 de abril de 2023.

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 o suscribió un contrato Estatal con 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, la Ley 617 de 2000³, señala lo siguiente:

"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: (...)

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. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito...". (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se encuentra inhabilitado para ser inscrito como candidato y elegido concejal municipal o distrital quien dentro del año anterior a 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.

Señala la norma, que igualmente se encuentra inhabilitado para tal efecto quien haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Ahora bien, las anteriores prohibiciones se predicán 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 en el haya ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o intervino en la gestión de negocios o celebró contrato Estatal alguno con una entidad u organismo público del municipio, 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 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 inhabilitación para ser designado como concejal quien dentro del año anterior a su designación como tal, ejerció un cargo público o intervino en la gestión de negocios o suscribió algún tipo de contrato Estatal con una entidad u organismo público municipal, pues en este caso ya no hay manera de influir en la intención de voto de la comunidad.

CONCLUSIONES

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.- Las inhabilidades previstas en los numerales 2) y 3) 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 o haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, se encamina 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 ejercer un cargo público o celebrar un contrato Estatal con una entidad del municipio o haya gestionado negocios con el municipio posterior a la celebración de las elecciones locales pueda ser 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 o gestionado negocios o celebrado contratos Estatales con una entidad pública no tiene la posibilidad de influir en la intención de voto de la comunidad, en consecuencia, se considera que la inhabilitación 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 que sea designado en el cargo de concejal deberá presentar renuncia a su cargo o renunciar a la ejecución del contrato antes de tomar posesión del cargo de concejal para evitar la vulneración de lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política en relación con la prohibición para recibir más de una asignación del tesoro público y de lo contenido en el literal f) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, relacionado con la prohibición para que los servidores públicos sean contratistas del Estado.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> 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: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

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: 2025-02-10 05:21:07