



Concepto 222031 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000222031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000222031

Fecha: 06/06/2023 09:18:49 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20239000262212 del 4 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

PRIMERO: ¿Para aspirar y tomar posesión como concejal de la ciudad capital existe algún impedimento, inhabilidad, incompatibilidad y/o conflicto de intereses, con relación al cargo de Secretario Jurídico del Tribunal de Ética Médica del respectivo departamento?

SEGUNDO: ¿En caso que no existan inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y/o conflicto de intereses, es posible alternar las dos actividades, la de concejal y secretario jurídico?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, 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.

En este entendido, en relación con la naturaleza jurídica del Tribunal de Ética Médica y, citando el Concepto 20216000432431 del 3 de diciembre de 2021, Ley 23 de 1981, «Por la cual se dictan normas en materia de ética médica», dispone:

Artículo 63. Créase el Tribunal Nacional de Ética Médica con sede en la capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-620/08, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández, sobre la naturaleza de los Tribunales de Ética Médica, considera:

4.2. En principio, los colegios creados en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Carta Política son instituciones de origen privado a las cuales el legislador puede asignar funciones públicas, entre ellas la de conocer de procesos ético-profesionales, como ocurre con el Tribunal Nacional de Ética Médica[1], encargado de adelantar procesos de esta índole iniciados por razón del ejercicio de la medicina. Se trata, entonces, de una función administrativa de carácter disciplinario, sometida a los principios propios del debido proceso administrativo, consagrados en el artículo 29 superior.

De su parte, el artículo 123, inciso tercero de la Constitución Política prevé que el legislador determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; además, el artículo 210, inciso segundo de la Carta establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley; es decir, tanto el artículo 26 como los artículos 123 y 210 superiores, sirven de fundamento para la creación del Tribunal Nacional de Ética Médica, al cual le son asignadas funciones públicas.

4.3. El Tribunal Nacional de Ética Médica está integrado con particulares encargados de ejercer la función pública de "disciplinar" a quienes ejercen la medicina, cuando incurran en las faltas previstas en la Ley 23 de 1981.

(...)

En términos de la norma y de la jurisprudencia, el Tribunal de Ética Médica, aunque ejerce funciones públicas, en el proceso de conocimientos de ético-profesionales, no conforma la estructura estatal. Además, sus trabajadores, al no tener la calidad de empleados públicos, se rigen por las disposiciones del derecho privado.

Ahora bien, La Ley 617 de 2000² modificatoria de la Ley 136 de 1994³, con relación a las inhabilidades para ser elegido concejal, expresa:

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 haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. 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. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha. La misma Ley 136 de 1994 sobre las incompatibilidades de los concejales precisa:

ARTICULO 45. INCOMPATIBILIDADES: Los concejales no podrán:

Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial, so pena de perder la investidura. Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. Adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

PARAGRAFO 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PARAGRAFO 2. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

En este orden de ideas, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴ ha conceptuado que tanto las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones para ejercer la función pública, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico, en ese sentido es viable manifestar que una vez revisadas las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades para postularse al cargo de concejal municipal, no se evidencia ningún tipo de restricción para que por el ejercicio de su empleo, un trabajador del sector privado se postule al citado cargo de elección popular.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

PRIMERO: ¿Para aspirar y tomar posesión como concejal de la ciudad capital existe algún impedimento, inhabilidad, incompatibilidad y/o conflicto de intereses, con relación al cargo de Secretario Jurídico del Tribunal de Ética Médica del respectivo departamento?

Una vez revisadas las inhabilidades e incompatibilidades para postularse al cargo de concejal no se encuentra alguna restricción para un empleado del sector privado vinculado con el Tribunal de Ética Médica.

En lo pertinente al conflicto de interés y sus impedimentos, de ganar las elecciones para concejal, corresponde al interesado determinar que con sus actuaciones este no se configure; para lo cual, debe tener presente en cuenta el marco legal previsto en el artículo 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011⁵.

SEGUNDO: ¿En caso que no existan inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y/o conflicto de intereses, es posible alternar las dos actividades, la de concejal y secretario jurídico?

Dado que el empleo de secretario jurídico en el Tribunal de Ética Médica es de carácter particular no se configura incompatibilidad con su ejercicio como concejal. En todo caso, tenga en cuenta la restricción del numeral 4 relativa a la *celebración de contratos o gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.*

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

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

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«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».

3«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

4 Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

5«Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo»

Fecha y hora de creación: 2025-02-10 15:55:32