



Concepto 237131 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000237131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000237131

Fecha: 14/06/2023 12:07:13 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para ser elegido concejal en Bogotá D.C. RAD. 20232060612382 del 9 de junio de 2023.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que un empleado público del nivel profesional vinculado en una entidad de la Rama Ejecutiva del nivel nacional, sector central que cumple funciones de coordinación de un grupo interno de trabajo denominado Grupo de Gestión Financiera se postule para ser elegido como concejal en Bogotá D.C., me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

De manera preliminar, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28- 000-2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹ ha sido consistente al manifestar que 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, 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.

Con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera procedente indicar que, respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal en el Distrito Capital se deben atender las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000³, que modifica la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

"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.

(...) (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con la norma, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como concejal distrital quien durante el año anterior 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.

Esta norma se aplica de manera preferente al artículo 28 del Decreto Ley 1421 de 1993⁴, teniendo en cuenta la sentencia con radicado número 2003-01211-01(3656) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo ¿ Sección Quinta, con ponencia del Consejero Darío Quiñones Pinilla, en la que se estableció lo siguiente:

"Las inhabilidades para ser elegido Concejal del Distrito Capital de Bogotá se regularon en el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993. Posteriormente, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, se ocupó de regular las inhabilidades para ser elegido concejal municipal. No obstante, ese mismo año los numerales 2° y 3° de esa norma fueron modificados por el artículo 11 de la Ley 177 de 1994. Ahora bien, la Ley 617 de 2000, modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (artículo 40) y derogó expresamente el artículo 11 de la Ley 177 de 1994 (artículo 96). Entonces con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 se entiende que las inhabilidades para ser concejal, tanto municipal como distrital, son las contenidas en el artículo 40 de esa ley y, en ese sentido, se entiende derogado el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 que se ocupaba de las inhabilidades para ser elegido concejal del Distrito Capital de Bogotá."

De acuerdo con lo anterior, se entiende que las inhabilidades para ser concejal del Distrito Capital de Bogotá, son las contenidas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-778 de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araújo Rentería, respecto del régimen especial del Distrito Capital, señaló que *"la existencia de un régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá no impide que el legislador incluya en otros ordenamientos normas aplicables a él, como es el caso de la ley 617/2000, en la que se regulan distintos aspectos relacionados con la racionalización del gasto público y el saneamiento de las finanzas del Estado, siempre y cuando no se vacíe de contenido el estatuto especial.*

Así las cosas, bien puede afirmarse que al Distrito Capital de Bogotá le son aplicables en primer lugar, las normas consagradas en la Constitución, entre otras, las contenidas en el Título XI, capítulo 4, artículos 322 a 327, que establecen su régimen especial; en segundo lugar, las leyes especiales que se dictan exclusivamente para él, que hoy está contenido en el Decreto 1421 de 1993; y, en tercer lugar, en ausencia de disposiciones especiales constitucionales o legales, las normas vigentes que rigen para los demás municipios."

De otra parte, la misma Corte Constitucional, mediante Sentencia C-950 DE 2001, frente al particular señaló que no colige la Sala que la misma esté considerando que el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 está vigente. Por el contrario, resaltó que la Ley 617 de 2000 podía introducir modificaciones al régimen especial del Distrito Capital. En efecto, dijo la Corte en la citada sentencia, en lo pertinente: *"(...) Esta Corporación ya analizó el tema en un fallo reciente, pero respecto de los artículos 52 a 60 de la Ley 617 de 2000, que fueron cuestionados por violar el trámite especial que supuestamente exige la Constitución para modificar el Decreto 1421 de 1993. Este mismo cargo lo sustenta el actor en el proceso de la referencia contra el artículo 96 de la Ley 617 de 2000.*

En la sentencia C-837 de 2001 esta Corporación resolvió que era posible introducir modificaciones al régimen especial de Bogotá mediante una ley ordinaria y declaró la constitucionalidad de los artículos demandados. Dijo en esa ocasión la Corte, "...el hecho de que el artículo 322 Superior circunscriba el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital al imperio de una ley especial, no significa, ni mucho menos, que se haya creado una categoría de ley a la manera de las orgánicas o estatutarias. Por el contrario, lejos de cualquier ritualidad especial o diferente a la de las leyes ordinarias, lo que la ley contentiva del régimen del Distrito Capital implica es el reconocimiento de un criterio territorial en particular y de unos perfiles institucionales y funcionales que con exclusividad identifican y diferencian a dicho distrito respecto de todos los demás. Sin perjuicio de que ante la ausencia de regla especial le sean aplicables las disposiciones vigentes para los municipios, poniéndose de relieve tanto los rasgos comunes de este Distrito para con los municipios y demás distritos, como la no exigencia de una tal especial ritualidad."

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el régimen especial de Bogotá D.C. previsto en el Decreto Ley 1421 de 1993 puede ser modificado mediante la expedición de una ley ordinaria como es el caso de la Ley 617 de 2000; en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, en materia de inhabilidades para acceder a cargos de elección popular como es el caso de los concejales del Distrito Capital, es procedente la aplicación de las normas contenidas en la Ley 617 de 2000.

Así las cosas, se tiene que, para dar efectiva respuesta a su consulta, se considera necesario determinar si el empleado al que hace referencia en su escrito ejerció autoridad política, civil, administrativa o militar en el Distrito Capital.

En cuanto a la autoridad política tenemos que de conformidad con lo previsto en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política, en consecuencia, en el evento que el empleo de su consulta se trata de un secretario de despacho o un director de departamento administrativo, se colige que ejerció autoridad política y en consecuencia se encontraría inhabilitado si no renunció a su empleo al menos 12 meses antes de las elecciones locales.

Ahora bien, respecto de lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad civil o administrativa, los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 señalan que la ejercen los empleados facultados para nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar y sancionar las faltas disciplinarias, imponer sanciones y multas.

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1 de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado al análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Es decir, se deberá tener en cuenta si en el ejercicio de su empleo de profesional especializado con funciones de coordinador de grupo de gestión financiera de una entidad de la Rama Ejecutiva del nivel nacional tiene la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos distritales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los empleados subordinados reconocer horas extras, vincular personal

supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los empleados que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias en el respectivo Distrito, evento en el cual el empleado público debió presentar renuncia a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

Por lo anterior, y una vez analizadas las funciones relacionadas en su escrito de consulta, se deduce que no ejerce autoridad civil o administrativa, pues no se evidencia que cuente con la facultad legal para nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia,

celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos Distritales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; tampoco hace parte de la unidad de control interno, ni tiene la facultad para investigar y sancionar las faltas disciplinarias, imponer sanciones y multas.

No obstante, así el empleado no ejerza autoridad civil, política, militar o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá tener en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos⁵, por consiguiente, el empleado público vinculado en una entidad de la Rama Ejecutiva del nivel nacional sector central que pretenda aspirar al cargo de concejal en Bogotá D.C., que no ejerce autoridad civil o administrativa, deberá renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política, entre ellas, la inscripción como candidato.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

²Sentencia 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".

⁴Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá

⁵Artículo 127 de la Constitución Política, Ley 734 de 2002, Ley 996 de 2005

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:15:03