



Función Pública

## Concepto 71151 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000071151\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000071151

Fecha: 07-03-2019 11:47 am

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para participar en elecciones por haber demandado al municipio. Inhabilidad por proceso de Repetición por deterioro al patrimonio del municipio. RAD. 20199000062782 del 19 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si puede inscribirse para participar en las elecciones locales considerando que en la actualidad inició una demanda contra el municipio y, si un exalcalde que aspira al cargo de alcalde se encuentra inhabilitado por estar un proceso de Repetición por deterioro al patrimonio público en su contra, me permito manifestarle lo siguiente:

Las inhabilidades e incompatibilidades, por su naturaleza restrictiva, deben estar explícitamente señaladas en la Constitución y/o en la Ley. Así lo han reconocido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos:

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>[1]</sup> 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).*

Por su naturaleza las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación 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.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

*“Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.”*

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a que las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, se considera que no existe inhabilidad o impedimento para que una persona pueda participar en las elecciones locales por haber demandado al municipio.

En cuanto a la pregunta relacionada con la persona que ha sido demandada en medio de control de Repetición por deterioro al patrimonio público, se debe atender lo expuesto en el Artículo 122 Constitución Política modificado por el Acto legislativo 01 de 2009 del 14 de julio, que reza:

*“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

#### *Jurisprudencia Concordante*

*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

*Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.*

*Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.*

*<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.*

*Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.*

De acuerdo con el texto constitucional, y para efectos de la consulta, no podrá participar como candidato en las elecciones de alcalde, quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Sobre el particular, Concepto Sala de Consulta del Consejo de Estado, en su concepto No. 1716 de 2006 del 6 de abril de 20065, Magistrado Ponente Dr. Flavio Augusto Rodríguez, señaló:

“1. El menoscabo producido al patrimonio público por el pago de una condena proveniente de una conciliación u otra forman de terminación de

un conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público que ejerce gestión fiscal, se resarce mediante el ejercicio de la acción de repetición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 90 de la Carta, 77 y 86 del C.C.A. y en la Ley 678 de 2001. La acción de repetición y el proceso de responsabilidad fiscal son mecanismos procesales autónomos.”

Así las cosas, la inhabilidad contenida en la parte final del artículo constitucional contiene varios presupuestos, a saber:

1. Que exista sentencia ejecutoriada.
2. Que haya calificado la conducta del servidor como dolosa o gravemente culposa
3. Que esta conducta haya dado lugar a una condena de reparación patrimonial contra el Estado.

Si se presentan las condiciones descritas, se configura la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, es viable concluir, primero, que no existe inhabilidad para que una persona que haya demandado al municipio donde aspira a ser elegido, pues la normativa no contempla esta razón como causa de inhabilidad y, segundo, una persona se encuentra inhabilitada si contra ella existe una sentencia ejecutoriada que haya calificado su conducta como dolosa o gravemente culposa y que ésta dio lugar a que el Estado fuera condenado a reparar patrimonialmente a una persona natural o jurídica.

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”: <http://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.

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

CISP/JFCA

121602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:23*