FUNCIÓN PÚBLICA

FEBRERO 2018

GUÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Régimen de incompatibilidades para cargos de elección popular

VERSIÓN 2

Con los servidores 60 años por los ciudadanos

FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública

FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública

Guía de Administración Pública

Régimen de incompatibilidades para cargos de elección popular

Redacción y Edición
Dirección Jurídica

Coordinación Editorial
Dirección de Gestión del Conocimiento

Diseño y Diagramación
Oficina Asesora de Comunicaciones

Departamento Administrativo de la Función Pública
Carrera 6 No 12-62, Bogotá, D.C., Colombia
Conmutador: 739 5656 / 86 - Fax: 739 5657
Web: www.funcionpublica.gov.co
e mail: eva@funcionpublica.gov.co
Línea gratuita de atención al usuario: 018000 917770

Bogotá, D.C., Colombia.

Guía de Administración Pública

Régimen de incompatibilidades para cargos de elección popular

Liliana Caballero Durán
Directora

Fernando A. Medina Gutiérrez
Subdirector

Ángela María González
Secretaria General

Claudia Hernández León
Directora Jurídica

Juliana Torres Quijano
Directora de Gestión del Conocimiento (E)

Elaborado por
Mónica L. Herrera Medina
Mercedes Avellaneda
Ernesto Andrés Fagua
Francisco Javier Gómez
Pedro Pablo Hernández
Luis Fernando Núñez

Coordinación Editorial
Dirección de Gestión del Conocimiento

Diseño y Diagramación
Nohora Susana Bonilla Guzmán

- DOCUMENTO OFICIAL -

Tabla de Contenido

PRESENTACIÓN 7

1. CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD 9

2. INCOMPATIBILIDADES COMUNES A TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS 10

2.1 Constitución Política, Artículos 127[3], 128 y 129 10
2.2 Código Único Disciplinario Ley 734 de 2002, artículo 39 numeral 2 y artículo 41 17
2.3 Ley 4 de 1992 19
2.4 Ley 80 de 1993, artículo 8°, numeral 2, literales a, c y f 23

3. INCOMPATIBILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE CORPORACIONES PÚBLICAS 25

3.1 CONGRESO DE LA REPÚBLICA 25
3.1.1. Incompatibilidades de los congresistas 26
3.1.2. Jurisprudencia relacionada 29
3.1.3. Conceptos de la Función Pública 32

3.2 ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES 34
3.2.1. Incompatibilidades de los diputados 35
3.2.2. Jurisprudencia relacionada 37
3.2.3. Conceptos de la Función Pública 38

3.3 CONCEJOS MUNICIPALES 39
3.3.1 Incompatibilidades de los concejales 39
3.3.2 Jurisprudencia relacionada 41

3.4 INCOMPATIBILIDADES DE LOS CONCEJALES DEL DISTRITO CAPITAL 48
3.4.1 Calidades para ser concejal del Distrito Capital 48
3.4.2 Incompatibilidades de los concejales de Distrito Capital 48
3.4.3 Jurisprudencia relacionada 50

3.5 INCOMPATIBILIDADES DE LOS EDILES 51
3.5.2 Incompatibilidades de los ediles del Distrito Capital 54
3.5.3 Jurisprudencia relacionada 55

4. INCOMPATIBILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR 57

4.1 GOBERNACIONES 57
4.1.1 Incompatibilidades de los gobernadores 57
4.1.2. Jurisprudencia relacionada 59
4.1.3 Conceptos de la Función Pública 61

4.2 ALCALDÍAS MUNICIPALES 62
4.2.1 Conceptos de la Función Pública 62
4.2.2 Jurisprudencia 64
4.2.3 Conceptos de la Función Pública 66

4.3 INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE DEL DISTRITO CAPITAL 66
4.3.1 Incompatibilidades del Alcalde del Distrito Capital 67
4.3.2 Jurisprudencia relacionada 68

- DOCUMENTO OFICIAL -

Presentación

El Departamento Administrativo de la Función Pública tiene el gusto de presentar la guía que contiene el régimen de incompatibilidades para cargos de elección popular, teniendo en cuenta la política de buen gobierno y la lucha contra la corrupción, transparencia y rendición de cuentas, contenida en el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018: Todos por un nuevo país, como uno de los ejes transversales en todas las esferas del quehacer público.

Este documento es una herramienta técnica que facilita la implementación de la política de Talento Humano que hace parte, a su vez, de la Dimensión de Talento Humano del Modelo Integrado de Planeación y Gestión - MIPG, con el fin de que las entidades públicas desarrollen sus procesos de gestión estratégica con calidad e integridad del servicio para generar valor público.

Por ello, siendo el Departamento Administrativo de la Función Pública una de las entidades más importantes para apoyar el cumplimiento del principio de transparencia y participación ciudadana en lo público, es trascendental difundir el marco normativo actualizado que le permita a los servidores públicos conocer su régimen de inhabilidades e incompatibilidades. De la misma forma, busca que los ciudadanos que aspiran a ser elegidos en cargos de elección popular o que ejercen veedurías sobre las calidades de los candidatos puedan determinar si se encuentran incursos en alguna causal de incompatibilidad para el desempeño de cargos públicos.

Para ello, se ha elaborado la presente guía que trae aspectos como el concepto de incompatibilidad, enunciando las incompatibilidades de quienes desempeñan cargos de corporaciones públicas, (en especial para el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales), identificando las incompatibilidades de quienes ejercen cargos de periodo de elección popular como Presidente, Vicepresidente, Gobernadores y Alcaldes.

Así mismo, se exponen los elementos que se deben tener en cuenta al momento de analizar si se presenta una incompatibilidad una vez se ha dejado de ejercer el cargo público.

Función Pública espera que este documento sea de utilidad para las entidades públicas, los servidores públicos y los ciudadanos que aspiren a ser elegidos popularmente en cargos del Estado, con el fin de evitar que incurran en conductas que vulneren la moralidad pública.

1. CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD

La Real Academia Española RAE, define la palabra **INCOMPATIBILIDAD** como el "Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez."

De igual forma, la incompatibilidad ha sido definida jurisprudencialmente como "la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades"

La Corte Constitucional ha señalado que:

> *"(…) si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y además, en cuanto sea pertinente está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la Ley contempla.*
>
> *Resulta consecuente con los indicados propósitos la norma del artículo 181 de la Constitución, a cuyo tenor las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo y, en caso de renuncia se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior"*[1]

Además, la Corte expresó:

> *"De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumple la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de tercero so propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública"*[2]

1 Sentencia C-349 de 1994 Magistrado ponente Jose Gregorio Hernández Galindo.
2 Sentencia C-426 de 1996 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

2. INCOMPATIBILIDADES COMUNES A TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS

2.1 Constitución Política, Artículos 127[3], 128 y 129

El artículo 127[4] de la Constitución Política establece lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.*
>
> *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 sólo 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."*

El artículo 128 de la Constitución Política señala:

> *"Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*
>
> *Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."*

3 Modificado por el artículo 1° del acto Legislativo 2 de 2004.
4 Incisos 5 y 6 derogado por el acto legislativo No. 002 de 2015

- DOCUMENTO OFICIAL -

El artículo 129 de la Constitución Política contempla:

"Artículo 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno."

Causa de la incompatibilidad

Dentro de las causas de las incompatibilidades consagradas en la Constitución Política, están:

a. Siendo servidor público, celebrar contrato con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

b. Siendo funcionario de la Rama Judicial, de los órganos electorales, de control y de seguridad, participar en política.

c. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público.

d. Recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

e. Siendo servidor público, aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, o celebrar contratos con ellos, sin previa autorización.

Consecuencias de la incompatibilidad

a. Al servidor público le está prohibido celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

b. Al funcionario de la rama judicial, de los órganos electorales, de control y de seguridad, le está prohibido participar en política.

c. Al servidor público le está prohibido desempeñar simultáneamente más de un empleo público.

d. Al servidor público le está prohibido recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

e. Al servidor público le está prohibido aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, o celebrar contratos con ellos, sin previa autorización.

En general, el hecho de violar el régimen de incompatibilidades acarrea la imposición de sanciones, como son la separación del cargo y la imposición de una sanción disciplinaria.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Radicado No. 747 del 29 de noviembre de 1995, y sobre el alcance del artículo 129 de la Constitución Política sobre prohibiciones a los servidores públicos en relación con gobiernos extranjeros y organismos internacionales, conceptuó:

"La actual Constitución se refiere a todos los servidores del Estado, modificando la redacción anterior que cubría "... Colombiano que esté al servicio de Colombia" la

- DOCUMENTO OFICIAL -

norma actual incorpora las expresiones "honores y recompensas" y la de "celebrar contratos"..., que no contemplaba la Constitución del 86. La disposición de la carta actual agrega, además que gobiernos extranjeros, los organismos internacionales, los cuales no fueron mencionados en la anterior constitución.

(…)

Los mandatos previstos en los Arts. 129 y 189 numeral 18 de la carta fueron repetidos en norma de carácter disciplinario que los convierte en prohibición y también en falta disciplinaria atribuible a los servidores públicos, de conformidad con las previsiones del Art. 38 de la misma Ley 200 de 1995. En consecuencia toda distinción o beneficio material o no, que se otorgue por un organismo internacional o un gobierno extranjero a un servidor público sólo puede ser recibido con permiso expreso del Gobierno Nacional.

(…)

La aceptación y asistencia por parte de servidores públicos para participar en cursos de capacitación, seminarios, talleres o reuniones a los cuales inviten gobiernos extranjeros u organismos internacionales, no están comprendidos dentro de los artículos 129 y 189 numeral 18 de la Constitución Política, por cuanto estas normas se refieren a otro género de beneficios consistentes en cargos, honores o recompensas; o en la celebración de contratos. Sin embargo, en todo caso los servidores públicos deben observar el trámite legal previo para la obtención del permiso o comisión correspondiente, cuando se trate de eventos fuera del país.

(…)

"Conforme al artículo 129 de la Constitución Política: "Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno".

Frente a tal disposición se pregunta si la asistencia o la aceptación para participar en cursos de capacitación, seminarios, talleres o reuniones para funcionarios públicos, ofrecidos por organismos internacionales o gobiernos extranjeros, con el financiamiento total o parcial de los gastos de sostenimiento y traslado, implica incurrir en una o varias de las prohibiciones a que se refiere la norma citada".

(…)

RÉGIMEN ACTUAL

Según el artículo 129 de la Constitución Política está prohibido a los servidores públicos recibir de gobiernos extranjeros o de organismos internacionales cargos, honores o recompensas, así como celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.

El constituyente entonces, en procura de garantizar la independencia de la función pública dispuso limitar a sus servidores frente a gobiernos extranjeros y organismos internacionales, en cualquier tipo de relaciones de las allí mencionadas, sujetándolas a permiso del gobierno.

Los términos de la Constitución Política: "cargos, honores o recompensas" son extensivos a su vez con otros, "dignidad, empleo, oficio" según el significado asignado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo cual pone de manifiesto que la norma constitucional abarca distinciones de carácter inmaterial como un diploma o una condecoración, o con contenido económico o material representado en vinculación de carácter laboral, o el beneficio o premio relacionado con una actuación concreta, por ello además emplea en su redacción el término "recompensa". Igualmente, para cubrir todo el concepto de beneficio, el impedimento también se impone para celebrar contratos con gobiernos extranjeros u organismos internacionales, sin autorización previa del Gobierno Nacional.

De otro lado, el Presidente de la República de conformidad con la Constitución Política, está investido de facultades, en materias que resultan coincidentes y complementarias de la sometida a consulta, así:

"Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...)

18. Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros" (ibídem).

El segundo concepto "merced", tiene el sentido, según el diccionario citado, de "premio o galardón", "dádiva o beneficio".

(…)

Por lo demás, la atribución exclusiva y excluyente que se otorga al Presidente de la

- DOCUMENTO OFICIAL -

República, como Jefe de Estado, de dirigir las relaciones internacionales, Art. 189 numeral 2, es delicada función que no puede interferirse por la actuación de otro servidor público, que no cuente con su expresa facultad para hacerlo.

Por ello también se demanda por la Constitución Política lo siguiente:
"los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" (art. 123. inc. 2 ibídem).

La ley fundamental en el caso bajo estudio regula la actividad de los servidores públicos en la relación con gobiernos extranjeros y organismos internacionales, tiene señalamientos especializados para los diplomáticos y los militares y aún para los civiles en caso de conflicto armado.

De otro lado, la Constitución al señalar el procedimiento que debe observarse por los servidores públicos para salir del país, advierte que nadie investido de tal calidad puede dejar el territorio nacional para realizar actividades donde gobiernos extranjeros u organismos internacionales ofrezcan cargos, honores, merced, beneficios o la celebración de contratos, sin la autorización expresa del Presidente de la República.

(…)

De tal modo los mandatos previstos en los artículos 129 y 189 numeral 18 de la Carta fueron repetidos en norma de carácter disciplinario que los convierte en prohibición y también en falta disciplinaria atribuible a los servidores públicos de conformidad con las previsiones del artículo 38 de la misma Ley 200 de 1995.

En consecuencia, toda distinción o beneficio material o no, que se otorgue por un organismo internacional o un gobierno extranjero a un servidor público sólo puede ser recibido con permiso expreso del Gobierno Nacional.

Sin embargo, debe hacerse distinción cuando el gobierno extranjero u organismo internacional ofrecen cargos, beneficios u honores, frente a otros asuntos relacionados con la autorización o permiso que deben obtener los servidores para asistir a seminarios, cursos de capacitación y otros eventos académicos. Respecto de estos últimos también es preciso distinguir que no es lo mismo concurrir como expositor o conferenciante en cuyo caso podría mediar contrato, si hay lugar a pago, distinto de cuando se tiene la simple calidad de asistente u oyente.

(…)

El servidor público, entonces, puede aceptar fuera de Colombia concurrir a seminarios, talleres o reuniones de capacitación ofrecidos por organismos internacionales o gobiernos extranjeros con el permiso que al efecto le otorgue el Ministro competente o el director del respectivo Departamento Administrativo, advirtiendo que en el exterior la relación que así se genera no puede derivar en aceptación de cargos, honores, recompensas, dádivas o cualquier tipo de mercedes o celebración de contratos que comprometan al funcionario con gobierno extranjero o entidad internacional.

De acuerdo con lo expuesto, los seminarios, cursos de capacitación, talleres y reuniones patrocinados por otros países u organismos internacionales no tienen significación de cargo, honor o recompensa, ni tampoco son mercedes, ni constituyen celebración de contratos; entonces, la participación en estas reuniones y la concurrencia a tales eventos no corresponden a ninguna conducta de las previstas en la Constitución Política. Sin embargo, si se trata de eventos realizados fuera del país, las autorizaciones para los desplazamientos imponen el cumplimiento de los requisitos exigidos en las disposiciones vigentes respecto de las comisiones y permisos según el caso, los cuales son previos y también son impartidos por el Gobierno.

Las consideraciones expuestas permiten concluir de manera general, que los servidores públicos no están obligados a pedir permiso para aceptar de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, esta clase de seminarios, cursos de capacitación o talleres por cuanto ellos no constituyen privilegio o beneficio de los previstos en la Constitución Política, sino apenas colaboraciones e intercambio de carácter educativo, pedagógico o académico; sin embargo cuando ellos se realicen fuera del país, en todo caso los servidores públicos deben obtener permiso otorgado según los trámites de la legislación vigente.

LA SALA RESPONDE:

La aceptación y asistencia por parte de servidores públicos para participar en cursos de capacitación, seminarios, talleres o reuniones a los cuales inviten gobiernos extranjeros u organismos internacionales, no están comprendidos dentro de los artículos 129 y 189 numeral 18 de la Constitución Política, por cuanto estas normas se refieren a otro género de beneficios consistentes en cargos, honores o recompensas; o en la celebración de contratos.

Sin embargo, en todo caso los servidores públicos deben observar el trámite legal previo para la obtención del permiso o comisión correspondientes, cuando se trate de eventos fuera del país."

- DOCUMENTO OFICIAL -

2.2 Código Único Disciplinario - Ley 734 de 2002, artículo 39 numeral 2 y artículo 41

Al igual que el régimen de inhabilidades, el de incompatibilidades se encuentra descrito en la Ley 734 de 2002, artículo 39, y se aplica para los servidores públicos elegidos popularmente, como los alcaldes, concejales, miembros de las juntas administradoras locales, gobernadores y diputados desde el momento en que son elegidos y hasta que se desprendan de su cargo. Estos impedimentos son:

a. Intervenir en la defensa jurídica de los procesos en donde se constituyen como parte el órgano al cual se encuentra vinculado, siempre y cuando dicha situación se presente en la jurisdicción en donde ejerce el servidor.

b. La imposibilidad de participación por parte del servidor público, en procesos contractuales y/o administrativos donde estén en juego los intereses de la respectiva entidad territorial.

c. La compra de bienes que la entidad (donde labora el servidor público) pretenda rematar en subasta o la intromisión del mismo en dicha subasta.

En lo pertinente, establece el artículo 39 del Código Único Disciplinario:

"ARTÍCULO 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

(...)

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia."

Por su parte, el artículo 41 del Código Único Disciplinario, establece:

> *"ARTÍCULO 41. Extensión de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos. Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a las mismas autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal."*

Causa de la incompatibilidad

A todo servidor público le está prohibido adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

Consecuencia de la incompatibilidad

En general, el hecho de violar el régimen de incompatibilidades acarrea la imposición de sanciones, como son la separación del cargo y la imposición de una sanción disciplinaria.

- DOCUMENTO OFICIAL -

2.3 Ley 4 de 1992

Establece el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política", lo siguiente:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

a. *Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;*

b. *Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*

c. *Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*

d. *Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*

e. *Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*

f. *Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*

g. *Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.*

Parágrafo. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades." (Subraya y negrilla fuera del texto)*

Causa de la incompatibilidad

Al servidor público le está prohibido desempeñar simultáneamente más de un empleo público.

También le está prohibido al servidor público recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado

Consecuencia de la incompatibilidad

En general, la consecuencia es la imposición de sanciones, como la separación del cargo o una sanción disciplinaria.

Jurisprudencia relacionada

El citado artículo 19 de la Ley 4 de 1992 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-033 de 1993, la cual estableció:

"Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacer

- DOCUMENTO OFICIAL -

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Radicado Número 712 del 8 de agosto de 1995, y sobre la interpretación del literal g), del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, respecto de los docentes oficiales pensionados, dice:

"El caso consultado se refiere a un derecho de carácter laboral radicado en cabeza de un servidor oficial docente, que por razón de haber cumplido una serie de exigencias previstas en la Constitución y las leyes de la República adquirió su derecho a la pensión y simultáneamente recibe otra asignación del tesoro público. Hallándose en tal situación entró en vigencia la Ley 4 de 1992, que prohíbe, por regla general, recibir más de una asignación del tesoro público; pero que exceptúa a los servidores oficiales docentes que se hallan pensionados, lo que quiere decir que estos funcionarios pueden recibir, además de su pensión, otra asignación del tesoro público.

(…)

Consecuencialmente la excepción prevista por el literal g) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 no es aplicable a funcionarios oficiales docentes que no hubieren reunido la totalidad de los requisitos que prescribía la Ley para obtener el derecho a la pensión en el momento en que entró en vigencia la Ley 4 por cuanto los alcances del literal g) son claros en su texto; además, porque atendiendo principios de hermenéutica las excepciones previstas en normas jurídicas no son extensibles a casos semejantes, por analogía.

Siendo ello así, los docentes que no reunían los requisitos legales indispensables para obtener el reconocimiento de pensión al entrar en vigencia la Ley 4 de 1992, no pueden recibir dos asignaciones del tesoro público, aunque una de estas tenga el carácter de pensión.

En consecuencia, para que la excepción a que se ha venido refiriendo la Sala sea procedente, es menester:

a. *Que se trate de docentes oficiales.*
b. *Que dichos docentes hubieren adquirido el estatus de pensionado, conforme a las normas vigentes, antes de entrar a regir la Ley 4 de 1992, es decir con anterioridad al 18 de mayo de 1992.*

Respuesta:

La excepción a que se refiere el literal g) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992

consistente en que los servidores oficiales de carácter docente que se hallen pensionados puedan recibir otra asignación del tesoro público, alude con exclusividad a quienes hubieren adquirido el derecho a la pensión al entrar en vigencia dicha Ley."

Por otra parte, la misma Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Radicado Número 1344 del diez (10) de mayo de dos mil uno (2001), y en relación con la prohibición de percibir doble asignación respecto de los particulares contratistas y de los pensionados, dice:

"En concreto, formula los siguientes interrogantes:

"1.- ¿Qué debe entenderse por asignación, para efectos de lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política y de la ley 4 de 1992?
2.- ¿Esta prohibición se predica sólo de servidores públicos o también se aplica a los particulares cuando son remunerados con recursos del Tesoro Público?
3.- ¿En el caso de los contratistas, solamente pueden tener vigente un vínculo contractual con entidades públicas?
4.- ¿Está prohibido que los beneficiarios de pensiones públicas tengan contratos de prestación de servicios pagados con recursos del tesoro público?"

Señala además que el término "asignación" ha sido objeto de diversas interpretaciones, precisa la evolución histórica de la preceptiva constitucional que ha desarrollado el tema y transcribe algunos pronunciamientos de las altas Cortes sobre el particular.

(...)

La Sala responde

1. Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador.

2. y 3. La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública,

- DOCUMENTO OFICIAL -

como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas.

4. Los beneficiarios de pensiones públicas pueden celebrar contratos de prestación de servicios pagados con recursos provenientes del tesoro público."

2.4 Ley 80 de 1993, artículo 8°, numeral 2, literales a, c y f

Establece el numeral 2° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993:

"2°. Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

(...)

c. El cónyuge compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

(...)

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) [5]Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

5 Literal adicionado por el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo 1°.- La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.[6]

Parágrafo 2°.- Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas."

- DOCUMENTO OFICIAL -

Causa de la incompatibilidad

En relación con el literal a) la causa de la inhabilidad se circunscribe a la prohibición de contratar con aquella entidad en la que ha sido miembro de junta o consejo directivo o servidor público de la entidad contratante, siempre y cuando se hayan desempeñado funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo.

Consecuencia de la incompatibilidad

El hecho de estar incurso en esta incompatibilidad prohíbe al ex miembro de junta o consejo directivo y al ex servidor público contratar con la entidad con la que estuvo vinculado, por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha de retiro.

Ahora bien, tal como lo establece el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, el hecho de violar dicha prohibición, acarrea la nulidad absoluta del contrato estatal. Dicho artículo establece:

"ARTÍCULO 44°.- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1°. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; (...)"

6 Inciso adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007

3. INCOMPATIBILIDADES PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR DE CORPORACIONES PÚBLICAS

3.1 CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Establece el artículo 171 de la Constitución Política que el Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional y un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, la cual se regirá por el sistema de cociente electoral.

Por su parte, establece el artículo 176 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2005, que la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional.

A efectos de determinar el número de Representantes por cada circunscripción territorial, el referido artículo establece que serán dos (2) representantes por cada una y uno más por cada 365.000 habitantes o fracción mayor de 182.500 que sobrepasen los primeros 365.000.

Para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Para los ciudadanos colombianos que residan en el exterior existirá una circunscripción internacional mediante la cual se elegirá un (1) Representante a la Cámara.

3.1.1. Incompatibilidades de los Congresistas

Dentro del régimen de incompatibilidades aplicable a los Congresistas se encuentra el artículo 180 de la Constitución Política, el cual establece:

"ARTICULO 180. Los congresistas no podrán:

1. *Desempeñar cargo o empleo público o privado.*

2. *Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.*

3. *Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.*

4. *Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.*

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

PARAGRAFO 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta."

Por su parte el artículo 181 de la Constitución Política contempla:

"ARTICULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión."

- DOCUMENTO OFICIAL -

El artículo 281 de la Ley 5 de 1992 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes" define las incompatibilidades como todos aquellos actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función.

Por su parte, el artículo 282, establece:

"ARTICULO 282. Manifestaciones de las incompatibilidades. Los Congresistas no pueden:

1. *Desempeñar cargo o empleo público o privado.*

2. *Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por si o por interpuesta persona, contrato alguno; con las excepciones que establezca la ley.*

3. *Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.*

4. *Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste."*

El artículo 283 establece las excepciones a las incompatibilidades aplicables a los Congresistas, en los siguientes términos:

"ARTICULO 283. Excepción a las incompatibilidades. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:

1. *Ejercer la cátedra universitaria.*

2. *Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente[7], o sus padres, o sus hijos[8].*

7 La expresión "compañero o compañera permanente" fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

8 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

3. *Formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o para fiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas.*[9]

4. *Usar los bienes y servicios que el Estado ofrezca en condiciones comunes a los que le soliciten tales bienes y servicios.*

5. *Dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.*[10]

6. *Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.*[11]

7. *Ejercer las facultades derivadas de las leyes que los autoricen a actuar en materias presupuestales inherentes al presupuesto público.*[12]

8. *Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.*[13]

9. *Participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.*[14]

10. *Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.*[15]

11. *Participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas.*[16]

- DOCUMENTO OFICIAL -

9 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.
10 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.
11 Numeral declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-497 de 1994, en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general.
12 Numeral declarado INEXEQUIBLE exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-497-94 del 3 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
13 Numeral declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-497-94 del 3 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general.
14 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.
15 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.
16 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

12. Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias.[17]

13. Las demás que establezca la ley."[18]

Finalmente, en cuanto a la vigencia de las incompatibilidades de los Congresistas, establece el artículo 282 de la Ley 5 de 1992:

> *"ARTÍCULO 284. Vigencia de las incompatibilidades. Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior."*

3.1.2. Jurisprudencia relacionada

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-985 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis, del 9 de diciembre de 1999, respecto a las incompatibilidades de los congresistas, señaló:

> *"En el caso de los numerales materia de revisión, la Corte no encuentra que las excepciones allí previstas desconozcan la norma constitucional en cita, por cuanto las mismas, en los casos de los numerales 2 y 3, aluden a situaciones que afectan al congresista como persona o a sus parientes, que requieren de su intervención directa o a través de apoderado para la defensa y protección de sus derechos e intereses personales o familiares. En concreto, estas disposiciones buscan garantizar un debido proceso judicial y administrativo, según el caso, y el derecho a la defensa, mediante la autorización, apenas natural, de cumplir diligencias judiciales y administrativas, de conformidad con la ley, y de formular, en ejercicio del derecho de petición, reclamos por el cobro de tributos. Los numerales acusados constituyen desarrollo de las atribuciones conferidas por la Carta Política al legislador, para establecer excepciones al régimen de incompatibilidades del congresista. Pero además, porque las mismas, o bien tienen relación directa con las prohibiciones contenidas en el numeral 2o del artículo 180 de la Constitución, o constituyen desarrollo de normas constitucionales que reconocen derechos en cabeza de las personas, que no pueden generar como consecuencia para el congresista, incompatibilidades en el ejercicio de su investidura."*

17 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.
18 Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Respecto al tema de las incompatibilidades de los Congresistas la Honorable Corte Constitucional en Sentencia No C-134 de 1999 M.P: Alfredo Beltrán Sierra estableció

"En el caso concreto de los congresistas, las incompatibilidades constituyen una pieza fundamental dentro del ordenamiento de la Rama Legislativa, pues a través de ellas, se establece con precisión la diferencia existente, entre el interés público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal. Por ello, el Constituyente de 1991, en su sabiduría, consagró la prohibición contenida en el artículo 180-1. Es claro e indudable, que tanto la Constitución como la ley, resultan severas y terminantes en cuanto a las incompatibilidades, especialmente en lo relacionado con el desempeño simultáneo de dos o más cargos públicos, incompatibilidad que es rigurosa respecto de los Congresistas. Ha de concluirse, que el señalamiento razonable de las incompatibilidades, constituye pieza fundamental para el logro de los fines del Estado; y, en ese orden de ideas, la función de Secretario ad hoc de las Cámaras Legislativas, no tiene otra finalidad, que la de contribuir al apropiado y oportuno funcionamiento del órgano legislativo, lo que descarta, por completo, la inexequibilidad de las normas demandadas, pues no se quebranta con ellas ninguno de los preceptos de la Carta."

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Radicado No 1290 del 8 de agosto de 2000, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, se pronunció sobre el tema de las incompatibilidades de los Congresistas y dijo:

"Es principio general que las inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas tienen vigencia durante el período constitucional respectivo (art. 181 de la C. P.), pero su régimen y efectos están expresamente regulados, de manera independiente, para el caso de la falta absoluta por renuncia y de las vacancias temporales, como ya se insinuó. Es así, como las incompatibilidades del titular que renuncia se mantienen "durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior", disposición sólo aplicable a los que ejercen el cargo de congresista en propiedad - "quien fuere llamado a ocupar el cargo" por vacancia absoluta - y, por tanto, sólo quien se encuentre en tal situación - como titular permanente de la investidura -, "quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión". Teleológicamente la disposición se explica en cuanto quien asume de manera permanente el lugar del elegido, se convierte para todos los efectos en titular del cargo de congresista y, por consiguiente, le es aplicable necesariamente el régimen de prohibiciones propio de éste durante el resto del período constitucional; a quien renuncia, el

- DOCUMENTO OFICIAL -

Constituyente lo mantiene durante el año siguiente a la aceptación. No ocurre lo mismo con quien de manera adventicia entra a ocupar el cargo en reemplazo del titular por sus faltas temporales, pues a partir del Acto Legislativo No 3 de 1993, las incompatibilidades para estos efectos se extienden a quienes asumen las funciones de congresista únicamente "durante el tiempo de su asistencia".

(...)

El ciudadano que asumió las funciones de congresista de manera temporal entre el 1o de octubre y el 31 de diciembre de 1999, y que aspira a ser elegido alcalde municipal, por ese hecho no está incurso en las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en los artículos 179, numeral 8o y 180, numeral 1o de la Constitución Nacional y numeral 4o del artículo 95 de la ley 136 de 1994."

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto Radicado No. 1.791 de 30 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, respecto a las incompatibilidades de los congresistas, señaló:

"De manera que a la luz de su régimen vigente de incompatibilidades, el congresista que aspire a desempeñar un cargo o empleo público o privado debe renunciar a su investidura, para que transcurrido un año desde la fecha en que dicha renuncia le sea aceptada, pueda entrar a ejercer el cargo o empleo, esto es, a desempeñarlo.

Ahora bien, tratándose de cargos públicos, entra en juego la circunstancia de que algunos de ellos tienen establecido por el ordenamiento constitucional o legal, un período institucional y una fecha de inicio del mismo. En este caso, la exigencia normativa que inhibe la causal de incompatibilidad atañe a que la renuncia de la investidura debe quedar debidamente aceptada un año antes, por lo menos, de la fecha en que deberá tomarse posesión del empleo público, precisamente porque la posesión es determinante del desempeño.

"(...)"

"Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

1. *Las inhabilidades de que trata el artículo 30 de la ley 617 del 2000, están referidas a las personas que, teniendo o no la calidad de congresistas, aspiran a inscribirse y a ser elegidos o designados para ejercer el cargo de gobernadores de departamentos. A los congresistas, por el sólo hecho de serlo,*

no se les aplica el numeral 3o del artículo 30 de la ley en cita, puesto que ellos, jurídicamente son miembros de corporación pública de elección popular y no empleados públicos, de conformidad con la clasificación constitucional del concepto de "servidores públicos".

2. *Dado que para los congresistas está consagrado, como incompatibilidad, el desempeño de un empleo público, la aspiración al cargo de gobernador, entendida como la inscripción para participar en los respectivos comicios electorales, no exige renuncia de su investidura.*

3. *Sí; el congresista que aspire a presentarse a las elecciones de gobernador, deberá renunciar a su investidura y esta renuncia deberá quedar debidamente aceptada en una fecha que anteceda, por lo menos un año, al 1o de enero del 2008, pues ese día inicia el período institucional de los gobernadores."*

- DOCUMENTO OFICIAL -

3.1.3. Conceptos de la Función Pública

¿Un Senador que culmina su periodo el 20 de julio de 2014 puede ser nombrado en la Unidad de Trabajo legislativo de un Congresista después del 20 de julio de 2014? Rad. 2014-206-007451-2 del 22 de mayo de 2014.

"Como puede observarse, dentro de las incompatibilidades de los Congresistas se encuentran las de desempeñar cargo o empleo público o privado o celebrar contrato alguno con entidades públicas durante el periodo constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia, estas prohibiciones se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Es decir, una vez culmina el periodo constitucional, los Congresistas no se encuentran incursos en las inhabilidades previstas en la Constitución y la ley.

Teniendo en cuenta lo preceptuado por 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 un Congresista que culmina su periodo constitucional el 20 de julio de 2014 pueda vincularse laboralmente en un empleo de libre nombramiento y remoción en la Unidad de Trabajo legislativo de otro Congresista después de esa fecha, porque la norma no señala que las incompatibilidades de los Congresistas se extienden en el tiempo una vez culminado el periodo para el cual fue elegido.

Incompatibilidad del Congresista y de sus parientes para contratar con el Estado. Rad. 2013-206-006405-2 del 4 de junio de 2013.

"De acuerdo con lo anterior, los Congresistas no podrán gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior, y perderán su investidura por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Ahora bien en cuanto a la contratación indirecta o por interpuesta persona, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla en Radicación Número: 68001-23-15-000-2004-00002-02(3875) de Enero 19 de 2006, señaló:

"Ciertamente, esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad.[19]

En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada".

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica no es viable que un Congresista que sea socio en una empresa familiar, celebre contratos de cualquier tipo

19 Sentencias del 2 de noviembre de 2001, expediente 2697; y del 30 de noviembre de 2001, expediente 2736.

con entidades estatales a través de dicha empresa, teniendo en cuenta la incompatibilidad consagrada en el artículo 180 de la Constitución Política.

Tampoco podría contratar con el Estado la empresa familiar en la cual los socios son padres y hermanos de un Congresista, si dicho servidor público hace parte de esa sociedad. No obstante, si el Congresista no hace parte de dicha empresa familiar, sino solo sus padres y hermanos, no se configuraría la inhabilidad para contratar con el Estado respecto de esa empresa familiar, toda vez que esta situación no está taxativamente contemplada como causal de inhabilidad."

3.2 ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES

Establece el artículo 299 de la Constitución Política que en cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental.

Dicha corporación estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31, gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

Los miembros que hacen parte de esta corporación se denominan diputados.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas.

El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos.

- DOCUMENTO OFICIAL -

3.2.1. Incompatibilidades de los Diputados

Constitución Política, artículo 299

Establece el inciso 2° del artículo 299 de la Constitución, en relación con las incompatibilidades para los diputados, lo siguiente:

ARTÍCULO 299. Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 1 de 1996.

(...)

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos."

Ley 617 de 2000, artículos 34, 35, 36, 47

El artículo 34 de la Ley 617 de 2000 establece las incompatibilidades de los diputados, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 34.- De las incompatibilidades de los diputados. Los diputados no podrán:

1. *Aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial; ni vincularse como contratista con el respectivo departamento.*

2. *Intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento 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 de que trata el Artículo siguiente.*

3. *Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo.*

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen, o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo departamento, o sean contratistas del mismo, o reciban donaciones de éste.

5. Ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento.

Parágrafo- El funcionario público departamental que nombre a un diputado 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."[20]

Por su parte el artículo 35 contempla las excepciones a las incompatibilidades, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 35.- Excepciones. Lo dispuesto en los Artículos anteriores no obsta para que los diputados puedan, directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

1. En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan interés.

2. Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas.

3. Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

4. Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público. Sin embargo, los diputados durante su período constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo departamento, los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del orden departamental y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital."[21]

20 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

21 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

- DOCUMENTO OFICIAL -

En cuanto a la duración de las incompatibilidades, el artículo 36 de la Ley 617 de 2000, establece:

> *"ARTÍCULO 36.- Duración. Las incompatibilidades de los diputados tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior."*
>
> *Quien fuere llamado a ocupar el cargo de diputado, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."*[22]

En adición a las excepciones contempladas en el artículo 35 de la Ley 617 de 200, el artículo 47 contempla otra excepción al régimen de incompatibilidades, a saber:

> *"ARTÍCULO 47. Excepción al régimen de incompatibilidades. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades establecido en el presente capítulo el ejercicio de la cátedra."*

3.2.2. Jurisprudencia relacionada

La Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia proferida dentro del Radicado: 73001-23-31-000-2007-00714- 01 del 26 de febrero 2009, Consejero Ponente Dr. William Zambrano Cetina, respecto a las incompatibilidades de los diputados señaló:

> *"Sea lo primero aclarar que por regla general las incompatibilidades no son inhabilidades que vician la elección. Sin embargo no sobra anotar que el actor, al formular el cargo, afirmación que se configura incompatibilidad porque el demandado se desempeñó como auditor de una empresa de seguridad social en el Departamento del Tolima desde el 14 de noviembre de 2006 hasta el 31 de mayo de 2007, y se inscribe como candidato a Diputado el 8 de agosto de 2007. (.) Esta Sala advierte, de entrada, que independientemente de que se*

22 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

hubiere probado o no que el demandado fue nombrado en algún cargo con posterioridad a la fecha en que se posesión como Diputado, lo cierto es que la sustentación del cargo descalifica su prosperidad pues precisa las fechas durante las cuales el demandado se desempeñó como auditor, que son, evidentemente, anteriores a la fecha de la elección del demandado como Diputado incluso, y por tanto, sin hesitad, no configuran incompatibilidad alguna. Asimismo, el hecho de que el demandado se hubiere inscrito como candidato a Diputado 2 meses después de que se retirara como auditor médico, para el caso, es irrelevante y en modo alguno desconoce el régimen de incompatibilidades y su vigencia, como parece entenderlo el actor."

3.2.3. Conceptos de la Función Pública

¿Un Diputado en ejercicio puede celebrar contrato de prestación de servicios con un municipio del mismo Departamento en el cual fue elegido? RAD. 16029/2004 (Radicación. EE12329 de 29/12/2004)

"... teniendo en cuenta lo establecido en la Constitución, la Ley y lo preceptuado por el Consejo de Estado se deduce, que los Diputados como servidores públicos, no pueden celebrar contrato de prestación de servicios con el respectivo departamento, ni con organismos del Estado entre ellos los municipios de la misma circunscripción territorial."

¿Un Diputado en ejercicio puede vincularse con una entidad privada en el mismo departamento? RAD. 11474/2008 (Radicación. EE8879 de 2008 25/08/2009)

"…teniendo en cuenta que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados se fijó mediante la Ley 617 de 2000, y de acuerdo con lo expresado por el Consejo de Estado un Diputado en ejercicio no estará inmerso en incompatibilidad al estar vinculado o formar parte de una empresa familiar de carácter privado, siempre y cuando, no realice en dicha empresa a título particular, labores de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con funciones propias de su investidura, ni tampoco infrinja los limites señalados por la Ley "

- DOCUMENTO OFICIAL -

3.3 CONCEJOS MUNICIPALES

Según establece el artículo 312 de la Constitución Política, en cada municipio habrá una corporación político administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará Concejo Municipal, y estará integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley y según la población del mismo, denominados concejales.

3.3.1 Incompatibilidades de los Concejales

Establece el artículo 45 de la Ley 136, en relación con las incompatibilidades de los concejales, lo siguiente:

*"**Artículo 45.**- INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:*

1. *Derogado artículo 96 Ley 617 de 2000*

2. *Ser apoderado antes 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.*

3. *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.*

4. *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. *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".*[23]

23 Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-179 de 2005

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra.

PARÁGRAFO 2o. 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.

Establece el artículo 46 de la Ley 136 de 1994 las excepciones al régimen de incompatibilidades aplicable a los concejales, en los siguientes términos:

"Artículo 46. EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos.

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;

b) Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas;

c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase ofrezcan al público, o condiciones comunes a todos los que lo soliciten;

c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.[24]

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital."

24 Literal adicionado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000.

Finalmente, estable el artículo 47 de la citada Ley, la duración de las incompatibilidades aplicables a los concejales:

> *"**Artículo 47.** DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. (Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000). Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.*
>
> *Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."*

Ley 617 de 2000, Artículo 47

Finalmente, establece el artículo 47 de la citada Ley la excepción común a los cargos de elección popular, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 47.** Excepción al régimen de incompatibilidades. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades establecido en el presente capítulo el ejercicio de la cátedra."*

3.3.2 Jurisprudencia relacionada

La Sección Primera del Consejo de Estado Constitucional en sentencia Radicación número: 15001-23-31-000-2001-2200-01(8046), Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, del treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002), consideró:

> *"Como se desprende del resumen que antecede, la demanda se fundamenta en que el Concejal José Otoniel Cañón Alonso está incurso en la causal de violación al régimen de incompatibilidades, por cuanto no obstante su calidad de tal, celebró con el Municipio de Turmequé (Boyacá) contrato de suministro de combustible para vehículos y maquinaria, en razón de ser el propietario de la Estación de Servicio San Vicente.*

El artículo 55 de la Ley 136 de 1994, invocado como sustento de la acción incoada prevé:

"Pérdida de investidura de concejales. Los concejales perderán su investidura por: ....2. Violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses".

Por su parte, el artículo 45, ibídem, en su numeral 1, establece:
"INCOMPATIBILIDADES: Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura...".

En el proceso aparece acreditado que el demandado ostenta la calidad de Concejal del Municipio de Turmequé (Boyacá) para el período 2001-2003, según consta en el documento obrante a folios 15 a 16 del cuaderno principal. También está demostrado que dicho señor se ha venido desempeñando como concejal en dicho municipio desde el año de 1998, exceptuando el período 1992-1994 (folios 15 a 45 y 92).

Resalta la Sala que en el caso sub examine el demandado al contestar la demanda admitió el hecho de ser el propietario de la Estación de Servicio San Vicente, hecho este que, por lo demás, se acredita con el certificado visible a folio 190, expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, que da cuenta de que dicho establecimiento se adquirió desde el 19 de septiembre de 1996.

Aun cuando en la contestación de la demanda se trata de controvertir la prueba del contrato de suministro que según el libelo celebró el demandado y el Municipio de Turmequé, a la vez que a los documentos aportados con tal fin se le endilgan irregularidades, estima la Sala que la existencia del contrato se encuentra acreditada, no solo porque los documentos allegados al expediente permiten colegirla, sino porque la fuerza mayor o caso fortuito alegada por el demandado necesariamente está referida a tal suministro. No de otra manera puede entenderse la invocación de ser "proveedor único" que se hizo en la contestación de la demanda, para hacer derivar de esta calidad la eximente de responsabilidad frente a la incompatibilidad atribuida.

Es preciso resaltar que el hecho de que la Ley 80 de 1993 en su artículo 39 exija que los contratos estatales consten por escrito, lo que a juicio del demandado no está probado en este caso, no descarta la existencia del que aquí se aduce el cual, por su cuantía, no requería del cumplimiento de todas las formalidades exigidas por la ley. Además, la certificación expedida por el Tesorero Municipal

- DOCUMENTO OFICIAL -

de Turmequé acerca de que "....revisados los libros de ejecución presupuestal de los años 1994, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, se encontró (sic) registrados pagos al señor JOSE OTONIEL CAÑON ALONSO, por concepto de suministro de combustibles, como consta en las copias anexas" (folio 1), es indicativa de la existencia del suministro, entendido éste, según el artículo 968 del C. de Co., como aquel por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

También obran en el expediente la factura de venta núm. E1606, de fecha 31 de enero de 2001 (folio 13), la cuenta de cobro núm. 022 de 1° de febrero de 2001 (folio 14), que demuestran la relación contractual de marras.

Resta por analizar si el hecho de ser proveedor único constituye circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que exima de responsabilidad al demandado frente a la causal de pérdida de investidura alegada, y si se probó o no tal eximente.

Cabe advertir que el a quo en la sentencia afirmó que la condición de proveedor único no se probó y que, por lo demás, esa contingencia no subsume una hipótesis de fuerza mayor o caso fortuito.

Por lo anterior, al interponer el recurso de apelación el demandado aportó unos documentos a fin de que se tuvieran como prueba en la segunda instancia, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 214 del C.C.A., lo que le fue negado por no encajar dentro de las situaciones previstas en esta disposición.

Estima la Sala que la calidad de proveedor único no es constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito.

En efecto, en relación con esta eximente de responsabilidad, la Sala, en providencia de 15 de junio de 2000 (Expediente núm. 6048, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero) reiteró como elementos indispensables para su configuración la imprevisibilidad e irresistibilidad, los cuales no se dan en este caso, pues el hecho de que en un Municipio no haya sino una sola Estación de Servicio - lo que, por lo, demás constituye una situación muy generalizada en los municipios pequeños del país-, no guarda relación alguna con la libre determinación de postularse como candidato a un cargo de elección popular. En otras palabras, qué de imprevisible tiene que una persona, que se dedica a una actividad única en determinado Municipio, decida también, por su propia voluntad, participar en una elección para concejal? Y qué de irresistible tiene no renunciar o mantenerse en un cargo de elección popular? Siempre que en una decisión intervenga la

libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues estas suponen la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir.

Decidir "correr el riesgo" de suministrar el combustible, bajo la consideración de estar exonerado por ser proveedor único, conlleva la decisión de asumir las consecuencias que de ello se derivan, como por ejemplo, colocarse en una causal de incompatibilidad. Luego, decidir, voluntariamente, seguir suministrando el combustible y, al mismo tiempo, desempeñarse como Concejal, no fue un imprevisto al que es imposible resistir, sino todo lo contrario, una situación, a todas luces previsible.

Ahora, con ocasión del recurso el demandado alude a circunstancias relativas a la no existencia de Municipios cercanos al de Turmequé, a la imposibilidad de este, por el riesgo que ofrecía, de almacenar el combustible, a las que también les atribuye el carácter de fuerza mayor o caso fortuito, y respecto de las cuales allegó documentación para que fuera tenida como prueba en la segunda instancia.

Sobre este punto la Sala advierte que se trata de argumentos que no expuso en la oportunidad procesal respectiva, cual es la contestación de la demanda y, por lo mismo, no se tuvieron en cuenta en la sentencia impugnada; empero tales argumentos no pueden tomarse como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, pues son consecuencia de la existencia de una sola Estación de Servicio en el Municipio, circunstancia esta que, se repite, no guarda relación alguna con la libre determinación de postularse como Concejal.

De otra parte, es preciso resaltar que dentro de las excepciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades que el artículo 10° de la Ley 80 de 1993 consagra, no encaja la del proveedor único. Tal circunstancia autoriza una contratación directa, según las voces del artículo 24, literal j, pero sin perjuicio del respeto a dicho régimen, como se infiere de lo consagrado en el parágrafo 1°, ibídem.

De tal manera que es evidente que el demandado incurrió en la causal de incompatibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, lo que ameritaba la pérdida de su investidura, como lo dispuso el a quo."

- DOCUMENTO OFICIAL -

La Corte Constitucional en Sentencia C-179 de primero (1°) de marzo de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, respecto a las incompatibilidades de concejales municipales, expresó:

"Los dos tipos de empresas señaladas por el legislador para establecer la causal de incompatibilidad -empresas de seguridad social y empresas de servicios públicos domiciliarios- se identifican en su vinculación con regímenes jurídicos organizados con fundamento en el principio constitucional de solidaridad, y en torno de la administración de un régimen de subsidios. Circunstancia que no se presenta en las demás empresas de servicios que pueden operar en el municipio.

Es decir, el legislador estimó que esta circunstancia exigía diseñar un régimen más estricto de incompatibilidades, que asegurara en mayor medida la transparencia y la moralidad en la gestión administrativa de tales entidades. Por tal razón, no es la misma la situación de los concejales frente a este tipo de empresas de seguridad social o de servicios públicos domiciliarios, que frente a las de otro tipo; la ley, en vista de los mecanismos de solidaridad y de subsidio sobre los cuales operan las primeras, y con miras a preservar de manera más intensa la moralidad y la transparencia en la gestión de estos sistemas de solidaridad, quiso ser celoso respecto de los posibles conflictos de interés que pudieran resultar del hecho de que los concejales fueran simultáneamente empleados o contratistas de empresas de seguridad social o de servicios públicos domiciliarios.

Si bien es cierto que los concejales que simultáneamente se desempeñen en cargos directivos en la aludidas empresas están en una situación más propicia a los conflictos entre el interés público y el interés privado, a quienes no se encuentran en esas posiciones de mando, o son simplemente contratistas, igualmente les asiste un interés particular en las decisiones que respecto de la empresa pueda adoptar el concejo municipal. En esa medida, es razonablemente presumible que puedan surgir frecuentes conflictos de interés en cabeza suya, si simultáneamente se desempeñan como concejales. Por ello desestima la argumentación del demandante, que considera que la incompatibilidad acusada resulta demasiado amplia al cobijar cualquier clase de empleo o de contratista."

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00149-01 del 26 de febrero de 2009, Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso, respecto a las incompatibilidades de los concejales municipales con ocasión del matrimonio, señaló:

"El actor afirmó que le fue imposible llegar al proceso el registro civil del demandado, razón por la que solicita que se tenga como prueba, la partida eclesiástica de matrimonio en la que consta que el 25 de marzo de 1974 el ciudadano JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO y la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ contrajeron matrimonio. Del texto de la normativa precitada, (Decreto 1260 de 1970) se colige inequívocamente que el mecanismo para demostrar el vínculo matrimonial es, para los hechos que tuvieron ocurrencia con posterioridad a la Ley 92 de 1933 (pero con anterioridad al Decreto 1260 de 1970), las correspondientes copias de la partida o folio, o los certificados que con base en ellos sean expedidos; sin embargo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la normativa vigente, esto es, el Decreto 1260 de 1970, dicha circunstancia se acredita únicamente con el registro civil. Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de sentar su criterio en cuanto a este asunto. En efecto, ha sostenido que en tratándose de la prueba del vínculo matrimonial en casos en los que de su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo ad substantiam actus. La Sala comparte y reitera el criterio expuesto en las sentencias anteriormente citadas y aunque es claro que la relación legal que se deriva del vínculo matrimonial no es de parentesco ni de afinidad, sino de carácter civil, el asunto es completamente irrelevante para el caso sub examine, pues la prueba del estado civil en este caso va encaminada a producir efectos jurídicos derivados del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades en materia electoral, por lo que, a juicio de esta, es evidente que en este tipo de situaciones la demostración de la relación de cónyuge o de compañero permanente entre dos personas no puede restringirse a una única prueba, o, como bien se expuso a un mecanismo ad substantiam actus, que para el caso del Decreto 1260 de 1970, vendría a ser el registro civil, máxime cuando obran en el plenario otros elementos de juicio, que conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración de materia a este asunto, pueden probar como cierta la circunstancia que pretende demostrarse. En tal sentido, y habida cuenta de que al proceso se allegó, por una parte, la partida eclesiástica de matrimonio a la que ya se hizo referencia antes, y por otra, el interrogatorio de parte rendido por el ciudadano JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO en el que afirmó haber contraído vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIÁN, la Sala considera que existen los elementos de juicio necesarios para que se entienda probado el estado civil del demandado en relación con la que el actor afirma ser su cónyuge."

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta radicada con el No. 751 del 6 de diciembre de 1995, Consejero Ponente Doctor Roberto Suárez Franco, respecto de las Inhabilidades e incompatibilidades de algunos servidores públicos territoriales, señaló:

"El actor afirmó que le fue imposible llegar al proceso el registro civil del demandado, razón por la que solicita que se tenga como prueba, la partida eclesiástica de matrimonio en la que consta que el 25 de marzo de 1974 el ciudadano JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO y la ciudadana NOHEMY FLORIÁN RODRÍGUEZ contrajeron matrimonio. Del texto de la normativa precitada, (Decreto 1260 de 1970) se colige inequívocamente que el mecanismo para demostrar el vínculo matrimonial es, para los hechos que tuvieron ocurrencia con posterioridad a la Ley 92 de 1933 (pero con anterioridad al Decreto 1260 de 1970), las correspondientes copias de la partida o folio, o los certificados que con base en ellos sean expedidos; sin embargo, con posterioridad a la entrada en vigencia de la normativa vigente, esto es, el Decreto 1260 de 1970, dicha circunstancia se acredita únicamente con el registro civil. Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de sentar su criterio en cuanto a este asunto. En efecto, ha sostenido que en tratándose de la prueba del vínculo matrimonial en casos en los que de su demostración dependen controversias relativas a inhabilidades e incompatibilidades, el registro civil no constituye un mecanismo ad substantiam actus. La Sala comparte y reitera el criterio expuesto en las sentencias anteriormente citadas y aunque es claro que la relación legal que se deriva del vínculo matrimonial no es de parentesco ni de afinidad, sino de carácter civil, el asunto es completamente irrelevante para el caso sub examine, pues la prueba del estado civil en este caso va encaminada a producir efectos jurídicos derivados del cuadro de inhabilidades e incompatibilidades en materia electoral, por lo que, a juicio de esta, es evidente que en este tipo de situaciones la demostración de la relación de cónyuge o de compañero permanente entre dos personas no puede restringirse a una única prueba, o, como bien se expuso a un mecanismo ad substantiam actus, que para el caso del Decreto 1260 de 1970, vendría a ser el registro civil, máxime cuando obran en el plenario otros elementos de juicio, que conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración de materia a este asunto, pueden probar como cierta la circunstancia que pretende demostrarse. En tal sentido, y habida cuenta de que al proceso se allegó, por una parte, la partida eclesiástica de matrimonio a la que ya se hizo referencia antes, y por otra, el interrogatorio de parte rendido por el ciudadano JOSE ARCENIO BONILLA BARRETO en el que afirmó haber contraído vínculo matrimonial con la ciudadana NOHEMY FLORIÁN, la Sala considera que existen los elementos de juicio necesarios para que se entienda probado el estado civil del demandado en relación con la que el actor afirma ser su cónyuge."

3.4 INCOMPATIBILIDADES CONCEJALES DEL DISTRITO CAPITAL

Establece el artículo 8 del Decreto 1421 de 1993 que el Concejo es la suprema autoridad del Distrito Capital. En materia administrativa sus atribuciones son de carácter normativo. También le corresponde vigilar y controlar la gestión que cumplan las autoridades distritales.

El Concejo Distrital se compondrá de cuarenta y cinco (45) concejales.

- DOCUMENTO OFICIAL -

3.4.1 Calidades para ser concejal del Distrito Capital

Contempla el artículo 27 del Decreto 1421 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1136 de 2007, los requisitos para ser elegido concejal distrital, así:

- Ciudadano en ejercicio
- Haber residido en la ciudad durante los dos (2) años anteriores, o haber nacido en ella.

3.4.2 Incompatibilidades de los concejales de Distrito Capital

El artículo 29 del Decreto 1421 de 1993 establece el régimen de incompatibilidades de los concejales de Distrito Capital, así:

*"**Artículo 29.** EXCEPCIONES. "Artículo 29". INCOMPATIBILIDADES. Sin perjuicio de las actuaciones correspondientes a las funciones propias del cargo y del ejercicio del derecho de petición, está prohibido a los Concejales:*

1. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades distritales o ser apoderados de las mismas o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, y

2. Ser apoderados o defensores en los procesos en que sean parte el Distrito, sus entidades descentralizadas o cualesquiera otras personas jurídicas en las que aquél o éstas tengan participación.

Para todos los efectos, las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección hasta el vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación; si el lapso que faltare para la terminación del período fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

La infracción de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta."

El artículo 30 del precitado Decreto establece las excepciones al régimen de incompatibilidades de los concejales de distrito especial.

"Artículo 30. EXCEPCIONES. Directamente o por medio de apoderado, los concejales podrán actuar:

1. En las diligencias o gestiones administrativas y judiciales en las cuales, conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, compañera o compañero permanente, sus padres, sus hijos, tengan interés.

2. En los reclamos que presenten por el cobro de tributos, contribuciones, impuestos, sobretasas, tarifas y multas que graven a las mismas personas, y

3. En la celebración de aquellos contratos que las entidades distritales ofrezcan al público bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten. También podrán utilizar en las mismas condiciones los bienes y servicios distritales."

Finalmente, establece el artículo 31 del Decreto 1421 de 1993, una especial prohibición en cabeza de los concejales:

"Artículo 31. PROHIBICION DE NOMBRAR FAMILIARES. No podrán ser designados funcionarios de las entidades del distrito, los cónyuges, compañeros o compañeras permanentes de los concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, salvo en los cargos de Carrera Administrativa que se provean por concurso."

Ley 617 de 2000, artículo 60

Establece el artículo 60 de la Ley 617 de 2000, las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que le aplican no solo a los concejales, sino a otros funcionarios distritales.

"Artículo 60. INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES PARA EL ALCALDE MAYOR, LOS CONCEJALES, LOS EDILES, EL CONTRALOR Y EL PERSONERO DE SANTA FE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL. Las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el Capítulo Quinto de la presente ley, rigen para Santa Fe Bogotá Distrito Capital."[25]

3.4.3 Jurisprudencia relacionada

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo Radicación número: 25000-23-15-000-2008-00376-01 del 23 de octubre de 2008, Consejero Ponente Dra. María Claudia Rojas Lasso, respecto a las incompatibilidades de concejales del distrito capital y prohibiciones, señaló:

"De lo que ha quedado reseñado advierte la Sala que la sentencia (C-950 de 2001) hizo referencia que el proyecto originalmente presentado preveía la derogatoria, entre otros, del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993; y que en la ponencia para segundo debate se suprimió dicha derogatoria porque según los ponentes el carácter especial de Bogotá requiere mantener las inhabilidades e incompatibilidades previstas en ese régimen. Empero ello no significa ni que la Corte esta, imponiendo su vigencia, ni que la voluntad del legislador fuera la de mantener tal vigencia, pues lo cierto es que el artículo 60 de la Ley 617 claramente señala que las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones allí previstas RIGEN PARA EL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ. Y rige con la lógica interpretar que además de las inhabilidades consagradas en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 también se aplican las del artículo 28 del Decreto 1421 de

25 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

- DOCUMENTO OFICIAL -

1993, pues aquella norma describe prácticamente las mismas conductas a que se refiere ,este, con algunas modificaciones, como se ver más adelante, razón por la cual debe entenderse que la norma aplicable es la del artículo 40 de la Ley 617, por expreso mandato del artículo 60, ibídem; y concretamente, en lo que atañe a la conducta prevista en el numeral 5 del artículo 28 del Decreto 1421 de 1993, que es la que constituye materia de la controversia, al haber sido consagrada en el artículo 40 de la Ley 617, con modificación, la conclusión es la de que operé su derogatoria tacita para abrir paso a la nueva regulación. En efecto, el artículo 40 de la Ley 617, que modificó el artículo 43, numeral 1, de la Ley 136 de 1994, también prevé, como inhabilidad la exclusión del ejercicio de una profesión y la interdicción de funciones públicas. Es decir, que las faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público, a que aludía el numeral 5 del artículo 28 se entienden derogadas si por si solas no conllevan la sanción de interdicción de funciones públicas."

3.5 INCOMPATIBILIDADES DE LOS EDILES

Establece el artículo 318 de la Constitución Política que con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales.

En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley, denominados ediles.

Por su parte, el artículo 119 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012, establece que en cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local, integrada por no menos de cinco (5) ni más de nueve (9) miembros, elegidos por votación popular para períodos de cuatro (4) años que deberán coincidir con el período de los concejos municipales.

Ley 136 de 1994, artículos 126 y 127.

Establece el artículo 126 de la Ley 136 de 1994, el régimen de incompatibilidades para los ediles, en los siguientes términos:

"Artículo 126. INCOMPATIBILIDADES: Los miembros de las Juntas Administradoras Locales no podrán:

1) Aceptar cargo alguno de los contemplados en el numeral dos de las incompatibilidades aquí señaladas, so pena de perder la investidura.

2) Celebrar contrato alguno en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas, con las excepciones que adelante se establecen.

3) Ser miembros de juntas directivas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio o de instituciones que administren tributos precedentes del mismo.

4) 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 o distrito."[26]

PARAGRAFO: El funcionario municipal que celebre con un miembro de la Junta Administradora Local un contrato o acepté 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 relación con la duración de las incompatibilidades, el artículo 127 de la Ley 136 de 1994, contempla:

"Artículo 127. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. (Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 617 de 2000). Las incompatibilidades de los miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

26 Numeral 4 adicionado por el artículo 44 de la Ley 617 de 2000.

- DOCUMENTO OFICIAL -

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de miembro de junta administradora local, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."

En cuanto a las excepciones al régimen de incompatibilidades, a la luz del artículo 128 de la Ley 136 de 1994, se tiene:

"Artículo 128. EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que se pueda, ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés.

b) Formular reclamos por cobro de impuestos, contribuciones, tasas y multas que gravan a las mismas personas.

c) Literal modificado por el artículo 45 de la Ley 617 de 2000. Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público."

Ley 617 de 2000, Artículo 47

Establece el artículo 47 de la Ley 617 de 2000, la común excepción a los cargos de elección popular.

"Artículo 47. Excepción al régimen de incompatibilidades. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades establecido en el presente capítulo el ejercicio de la cátedra."

3.5.2 Incompatibilidades de los Ediles del Distrito Capital

Establece el artículo 65 del Decreto 1241 de 1993 que para ser elegido edil se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección.

Las incompatibilidades de los ediles del Distrito Capital se encuentran en el artículo 68 del Decreto ley 1421 de 1993, así:

> *"Artículo 68. INCOMPATIBILIDADES. Sin perjuicio de que cumplan las actuaciones propias del cargo y del ejercicio del derecho de petición, los ediles no podrán gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos de cualquier clase ante las entidades públicas distritales ni ante las personas que administren tributos; ni ser apoderados ante las mismas entidades o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno.*
>
> *Se exceptúan de estas prohibiciones las gestiones y los contratos relacionados con los bienes y servicios que el Distrito ofrece en igualdad de condiciones a todos los que lo soliciten."*

En la Ley 617 de 2000, artículo 60, se señala:

> *"Artículo 60. INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES PARA EL ALCALDE MAYOR, LOS CONCEJALES, LOS EDILES, EL CONTRALOR Y EL PERSONERO DE SANTA FE DE BOGOTA DISTRITO CAPITAL. Las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el Capítulo Quinto de la presente ley, rigen para Santa Fe Bogotá Distrito Capital." (Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-837-2001).*

- DOCUMENTO OFICIAL -

3.5.3 Jurisprudencia relacionada

En relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, en sentencia del 3 de marzo de 2005, Expediente núm. 25000-23-15-000-2004-01299-01. Consejero Ponente: Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expresó lo siguiente:

"La conducta que se le endilga al demandado, de haber celebrado contrato con el INPEC, a través de una sociedad de la cual era miembro de Junta Directiva, dentro de los tres meses anteriores a la inscripción como miembro de la Junta Administradora Local de la Localidad de Puente Aranda, ejecutado en dicha localidad, constituye una inhabilidad, conforme al texto del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, que a la letra dice:

"No podrán ser elegidos ediles quienes
(…):

4°.- Dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito; o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel.

En este caso, cabe resaltar que en lo concerniente a la pérdida de la investidura de los Ediles del Distrito Capital de la República el Decreto 1421 de 1993 que desarrolla el artículo 322 de la Constitución Política, aun cuando previo en su artículo 66 las causales de inhabilidad de los miembros de las Juntas Administradoras Locales y, en el artículo 68, las incompatibilidades a que se sujetan estos servidores públicos, en realidad, no incorpora ninguna referencia específica con respecto a si se pierde o no la investidura por incurrir en alguno de los supuestos que dichas normas establecen o por cualquiera otra conducta que allí se defina. De manera que al no existir una regulación especial relacionada con la pérdida de la investidura de los Ediles del Distrito Capital, subsidiariamente, por expreso mandato de la misma norma constitucional que contempla su régimen especial, aspecto que también recoge el artículo 2° del Decreto 1421 de 1993, deben aplicarse las normas constitucionales y legales referidas a los Municipios, particularmente, para este asunto, la Ley 136 de 1994, que sí consagra expresamente como causal

de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades (artículo 55, numeral 2).

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 3 de marzo de 2005."

Por otra parte, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá estableció en el Concepto 20 de 2008, en cuanto al tema de incompatibilidades:

"Un edil no podría ser al mismo tiempo Presidente de una Junta de Acción Comunal, por cuanto se da la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que ponen en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública. Es claro que estaría inhabilitado para ser edil, el Presidente de la Junta de Acción Comunal, que intervino en la gestión de negocios en la localidad, dentro de los 3 meses anteriores a la inscripción de la candidatura, de conformidad con el numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993. De igual forma, estaría incurso en una incompatibilidad el edil que como servidor público, gestiona contratos con entidades públicas en calidad de Presidente de la Junta de Acción Comunal. En efecto, dentro de las incompatibilidades para desempeñar cargos públicos está la de intervenir en actuaciones administrativas o contractuales en las cuales tenga interés el municipio, en el presente caso la Alcaldía Local, de conformidad con la Ley 734 de 2002, artículo 39, numeral 1, literal a). Resta anotar que, de manera general a todo servidor público le está prohibido prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, de conformidad con el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002."

- DOCUMENTO OFICIAL -

4. INCOMPATIBILIDADES PARA CARGOS DE PERIODO DE ELECCIÓN POPULAR

4.1 GOBERNACIONES

Establece el artículo 303 de la Constitución Política, el cual fue modificado por el Acto legislativo 02 de 2002, que en cada departamento habrá un gobernador que será el jefe de la administración seccional y representante legal del departamento.

Así mismo, será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, y para todos aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento.

Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y está prohibida su reelección para el período siguiente.

4.1.1 Incompatibilidades de los gobernadores

Ley 617 de 200, artículos 31,32 y 47

Establece el artículo 31 de la Ley 617 de 2000 ([27]) el régimen de incompatibilidades que aplica para los gobernadores, en los siguientes términos:

> *"Artículo 31. De las incompatibilidades de los Gobernadores. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:*
>
> *1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.*

27 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

2. Tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas.

5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, o que administren tributos, tasas o contribuciones del mismo.

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.[28]

En cuanto a la duración de la incompatibilidad de los gobernadores, establece el artículo 32 de la Ley 617 de 2000:

"Artículo 32. Duración de las incompatibilidades de los gobernadores. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia.

En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.
Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

Parágrafo. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales." [29] [30]

28 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 13001233100020120000250l (20120025) feb. 21/13, C. P. Mauricio Torres. La Sección Quinta del Consejo de Estado afirmó que la causal prevista en el numeral 7° del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, que prohíbe a los gobernadores inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular, incluso durante un lapso posterior a su desvinculación, corresponde a una inhabilidad y no a una incompatibilidad.

29 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

30 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-540-01 de 22 de mayo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

- DOCUMENTO OFICIAL -

Finalmente, y como excepción al régimen de incompatibilidades aplicable a los gobernadores, el artículo 47 de la referida Ley estableció:

> *"Artículo 47. Excepción al régimen de incompatibilidades. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades establecido en el presente capítulo el ejercicio de la cátedra."*

4.1.2. Jurisprudencia relacionada

La Sección Quinta del Consejo de Estado afirmó que la causal prevista en el numeral 7° del artículo 31 de la Ley 617 del 2000, que prohíbe a los gobernadores inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular, incluso durante un lapso posterior a su desvinculación, corresponde a una inhabilidad y no a una incompatibilidad. (Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 13001233100020120000250l (20120025) feb. 21/13, C. P. Mauricio Torres)

La Corte Constitucional en Sentencia C-540 de 22 de mayo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, respecto a incompatibilidades del Gobernador, expresó:

> *"De acuerdo con los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617, el gobernador no podrá inscribirse durante los 24 meses siguientes al vencimiento del período o de la aceptación de la renuncia, como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular. Los cargos y corporaciones de elección popular comprenden: Presidente de la República, gobernador, alcalde, senador, representante a la Cámara, diputado o concejal.*
>
> *Se impone entonces distinguir las distintas alternativas frente a las cuales se puede encontrar el gobernador que aspire a inscribirse como candidato a cargo o corporación de elección popular.*
>
> *a) De gobernador a miembro del Congreso de la República o a Presidente de la República.*
>
> *El artículo 179 de la Constitución señala las inhabilidades a las que está sujeto el candidato que quiera ser elegido Senador o Representante a la Cámara. Allí se dice que "No podrán ser congresistas (...) 2. Quienes hubieren ejercido, como*

empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección".

Por su parte, el artículo 197 de la Constitución consagra el régimen de inhabilidades para ser Presidente de la República. Entre otros empleos, señala que no podrá ser elegido Presidente de la República "el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos: (...) Gobernador de Departamento o Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá".

Desde este punto de vista, la Corte no encuentra razones que justifiquen la incompatibilidad de 24 meses para el gobernador que quiera inscribirse como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, en cuanto ya la Constitución señaló expresamente una inhabilidad de 12 meses para estos eventos.

Es importante señalar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1a) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2a) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4o); 3a) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4a) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.

De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional. No es admisible que la Constitución consagre una inhabilidad de 12 meses para un cargo o posición determinado y que la ley amplíe injustificadamente, a través de la figura de la incompatibilidad, a 24 meses la prohibición señalada específicamente en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 32 de la Ley 617 no podrá tener efecto alguno en las hipótesis señaladas.

b) De gobernador a diputado, concejal, gobernador o alcalde.

A diferencia de las hipótesis anteriores, la Constitución no contiene inhabilidades o incompatibilidades específicas para diputados, concejales. Gobernadores ni

alcaldes. Con base en los artículos 293, 299, 303 y 312 de la Constitución Política, se otorga a la ley la determinación del respectivo régimen jurídico.

La Corte considera que en estas hipótesis la norma demandada está de acuerdo con las autorizaciones constitucionales antes referidas. No consagra medidas carentes de razonabilidad ni proporcionalidad porque en las elecciones territoriales la alternación de los períodos de los elegidos cada tres años no ofrece limitaciones injustificadas al ejercicio del derecho de participación política.

De acuerdo con lo expuesto, se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 32 de la Ley 617, en el sentido que la incompatibilidad especial de 24 meses no se aplicará al gobernador que se inscriba como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, en cuanto ya la Constitución fijó expresamente en los artículos 179-2 y 197 un término de inhabilidad de 12 meses para acceder a tales posiciones."

4.1.3 Conceptos de la Función Pública

¿El Representante a la Cámara por el Departamento del Vichada puede postularse para ser elegido Gobernador del Departamento de Arauca? RAD 2104/2009 (Radicación. EE 2550 de 09/03/2009)

"Dentro de las incompatibilidades señaladas por la Constitución Política para los Congresistas se encuentra la de desempeñar cargo o empleo público o privado, dicha incompatibilidad tendrá vigencia durante el periodo constitucional, en caso de renuncia se mantendrá durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para su vencimiento del periodo fuere superior, en consecuencia dado la premura de las elecciones estaría inmerso en la incompatibilidad antes señalada."

¿Incompatibilidades de quienes han sido elegidos en el cargo de gobernador? RAD. 2015-206-020034-2 del 30 de Octubre de 2015.

"De acuerdo con la anterior norma, los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales se encuentran impedidos para intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos; así mismo el actuar como apoderados ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales, estas restricciones se generan en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta la terminación del período para el cual fue elegido."

¿Un gobernador puede pertenecer a juntas directivas de entidades privadas? RAD. 2014- 01448-2 del 27 de enero de 2014

¿Un gobernador puede pertenecer a juntas directivas de entidades privadas? RAD. 2014- 01448-2 del 27 de enero de 2014

4.2 ALCALDÍAS MUNICIPALES

Establece el artículo 86 de la Ley 136 de 1994 que en cada municipio o distrito habrá un alcalde, quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial.

El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

4.2.1 Conceptos de la Función Pública

Establece el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 el régimen de incompatibilidades de los Alcaldes, en los siguientes términos:

"Artículo 38. Incompatibilidades de los Alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

1. *Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.*

2. *Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.*

3. *Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.*

4. *Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.*

- DOCUMENTO OFICIAL -

5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a, b, c, y d. del artículo 46 de la Ley 136 de 1994."[31]

En relación con la duración de las incompatibilidades de los alcaldes, el artículo 39 de la referida Ley, establece:

*"**Artículo 39.** Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.*

El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

Parágrafo. Para estos efectos la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales."

El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

Parágrafo. Para estos efectos la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales."

Finalmente, establece el artículo 47 de la citada Ley la excepción común a los cargos de elección popular, en los siguientes términos:

*"**Artículo 47.** Excepción al régimen de incompatibilidades. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades establecido en el presente capítulo el ejercicio de la cátedra."*

31 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

Ley 136 de 1994, artículo 97

Establece la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, otras restricciones o prohibiciones que les aplican a los alcaldes, en los siguientes términos:

"Artículo 97. "OTRAS PROHIBICIONES: Es prohibido a los alcaldes:

1). Inmiscuirse en asuntos de actos oficiales que no sean de su competencia.

2). Decretar en favor de cualquier persona o entidad, gratificaciones, indemnizaciones o pensiones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley, los acuerdos y las decisiones jurisdiccionales.

3). Decretar por motivos políticos, actos de proscripción o persecución contra personas o corporaciones, o decretar insubsistencias masivas. Los retiros masivos de personal solamente podrán realizarse en los casos autorizados por la ley o cuando se ordene la supresión, fusión o restauración de entidades, con arreglo a los acuerdos que lo regulen."

4.2.2 Jurisprudencia

El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo Radicación número: 27001-23-31-000-1999-90588-01 del 7 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta respecto a las incompatibilidades del alcalde señaló:

"Así las cosas, sea lo primero referir que por expreso mandato del artículo 29 de la Constitución Política tanto en las actuaciones judiciales como administrativas, debe observarse el debido proceso y como presupuesto esencial del mismo, el principio de legalidad según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa. Los hechos que generaron la sanción por parte de la Procuraduría al Alcalde de Quibdó, se remontan a los meses de noviembre y diciembre de 1994, es decir, que en materia contractual las normas aplicables eran las consagradas en la Ley 80 de 1993 y en materia

- DOCUMENTO OFICIAL -

disciplinaria la Ley 13 de 1984, "Por la cual se establecen normas que regulan la administración del personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder público en lo nacional y se dictan disposiciones sobre el régimen de Carrera Administrativa", aplicable al caso toda vez que hay un vacío normativo para los entes territoriales. Según el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, establece que la competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas ser del jefe o representante de la entidad pública. Para el caso que nos ocupa, la representación legal de los municipios recae en su alcalde, conforme al artículo 314 de la Constitución Política. Por su parte el artículo 15 (8) de la Ley 13 de 1984 considera como objeto de sanción el intervenir con dolo o culpa grave en la tramitación, aprobación o celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, conforme a las normas legales vigentes. Descendiendo al caso en estudio, se encuentra probado y no fue objeto de cuestionamiento que el actor en calidad de Alcalde de Quibdó suscribió contratos y órdenes de prestación de servicios, con personas que de una u otra forma se encontraban inhabilitadas para ello, unos, por ser empleados públicos, y otras, por ser hermanas de un concejal del Municipio. Por lo anterior, la Procuraduría Departamental del Chocó le formula pliego de cargos por infringir las siguientes normas: artículo 8 literal (f) de la Ley 80 de 1993; artículo 132 numeral 1 del Decreto 1333 de 1986; artículo 15 numeral 8 de la ley 13 de 1984, artículo 48 numeral 8 del Decreto 482 de 1985 y el artículo 19 de la Ley 53 de 1990 en lo atinente a intervenir con dolo o culpa grave en la celebración de un contrato con violación del régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, conforme a las normas legales vigentes.

El Consejo de Estado, en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 26 de 2001, Consejero Ponente Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, en consulta radicada con el No. 1347 del 26 de abril de 2001, respecto a las incompatibilidades del Alcalde señaló:

"No sobra recordar que está prohibido: a los gobernadores y alcaldes "desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado (arts. 32.6 y 38.6); a los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales "ser miembros de juntas o consejos directivos del sector central (sic) o descentralizado de cualquier nivel (sic) del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo" – los dos últimos conceptos se refieren a los diputados, y "ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento - municipio o distrito -" (arts. 34.3 y 5 ley 617/00, 45.3

y 126.3 ley 136/94, 41 y 44 ley 617/00). Esto significa que la materia del inciso primero, en cuanto a estos servidores, está expresamente reglamentada.

Los restantes incisos del proyecto propuesto por el gobierno coinciden con los finalmente aprobados y que aparecen en el artículo 49, salvo al tercero al cual se agregó la prohibición de ser "contratistas de ninguna de las entidades mencionadas en este inciso directa o indirectamente". El texto final aprobado eliminó el parágrafo 1° del proyecto, referente a la nulidad de los nombramientos o designaciones hechos en contravención de lo dispuesto en el artículo propuesto. Los gobernadores y alcaldes tampoco ven afectada su participación en los consejos seccionales o locales de los establecimientos públicos a que se refiere el artículo 75 de la ley 489 de 1998, por tratarse de órganos directivos diferentes a los entes descentralizados del orden departamental.

- DOCUMENTO OFICIAL -

4.2.3 Conceptos de la Función Pública

Incompatibilidad para que un Alcalde haga parte de la Junta Directiva de un establecimiento público del orden municipal RAD.: 2015-206-005635-2 de fecha 24 de marzo de 2015.

"(…) De conformidad con las normas expuestas, se considera que la Ley permite, que un servidor público como lo es el Alcalde Municipal, perciba además de su salario, honorarios por su calidad de miembro de una Junta Directiva, con la única condición de que no se perciban honorarios por asistencia a más de dos juntas".

4.3 INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE DEL DISTRITO CAPITAL

El artículo 322 de la Constitución estableció que Bogotá, Capital de la República y el Departamento de Cundinamarca, se organiza como Distrito Capital.

Por su parte el artículo 35 del Decreto 1421 de 1993 por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, hoy Bogotá, establece que el alcalde mayor de Bogotá es el jefe del gobierno

y de la administración distrital y representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital.

El Acto Legislativo 02 de 2002 "Por el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles" modificó el artículo 323 de la Constitución Política estableciendo que la elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente.

4.3.1 Incompatibilidades del Alcalde del Distrito Capital

Decreto 1421 de 1993, artículo 37

Establece el Decreto 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, en su artículo 37, las inhabilidades e incompatibilidades que le aplican al alcalde mayor, en los siguientes términos:

"(…) De conformidad con las normas expuestas, se considera que la Ley permite, que un servidor público como lo es el Alcalde Municipal, perciba además de su salario, honorarios por su calidad de miembro de una Junta Directiva, con la única condición de que no se perciban honorarios por asistencia a más de dos juntas".

Ley 617 de 2000, artículo 39

Establece el inciso 2 del artículo 39 de la Ley 617 de 2000, en relación con la duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital que este mismo régimen le aplicará al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

*"**ARTICULO 39.** DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se*

refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

PARAGRAFO. Para estos efectos la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales."

Por su parte el artículo 60, contempla:

*"**Artículo 60.**- Inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para el Alcalde Mayor, los concejales, los ediles, el contralor y el personero de Santafé de Bogotá Distrito Capital. Las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el capítulo quinto de la presente ley, rigen para Santafé Bogotá Distrito Capital.*[32]

4.3.2 Jurisprudencia relacionada

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001, Consejero Ponente: Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce en, respecto a las incompatibilidades del Alcalde, señaló:

"6. No sobra recordar que está prohibido: a los gobernadores y alcaldes "desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado (arts. 32.6 y 38.6); a los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales "ser miembros de juntas o consejos directivos del sector central (sic) o descentralizado de cualquier nivel (sic) del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo" – los dos últimos conceptos se refieren a los diputados, y "ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor

32 Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-837-01 de 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, 'en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia'.

fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento - municipio o distrito -" (arts. 34.3 y 5 ley 617/00, 45.3 y 126.3 ley 136/94, 41 y 44 ley 617/00). Esto significa que la materia del inciso primero, en cuanto a estos servidores, está expresamente reglamentada.

7. *Los restantes incisos del proyecto propuesto por el gobierno coinciden con los finalmente aprobados y que aparecen en el artículo 49, salvo al tercero al cual se agregó la prohibición de ser "contratistas de ninguna de las entidades mencionadas en este inciso directa o indirectamente". El texto final aprobado eliminó el parágrafo 1° del proyecto, referente a la nulidad de los nombramientos o designaciones hechos en contravención de lo dispuesto en el artículo propuesto.*

8. *Los gobernadores y alcaldes tampoco ven afectada su participación en los consejos seccionales o locales de los establecimientos públicos a que se refiere el artículo 75 de la ley 489 de 1998, por tratarse de órganos directivos diferentes a los entes descentralizados del orden departamental.*

9. *Debe precisarse que las normas relativas a la integración y funcionamiento de las juntas directivas de las entidades descentralizadas no han sido derogadas expresamente - decreto ley 1222 de 1986 y ley 489 de 1998, en lo que toca con las juntas locales de entidades nacionales; tampoco de manera tácita pues, tratándose de normas especiales dictadas para los efectos señalados, su vigencia no podría ser afectada por las normas generales de la ley 617 de 2000, cuya materia, por lo demás, resulta ajena a la composición de los órganos de dirección mencionados.*

10. *Tales las razones por las cuales, además de no contener el inciso primero del artículo 49 un precepto vinculante dada su absoluta incoherencia, de tenerlo no resultaría viable interpretarlo en un sentido que diera al traste con la indispensable participación del gobernador - presidiéndolas - en las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas - establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales -, pues se desconocería, de manera grave, la autonomía y las atribuciones constitucionales de las entidades territoriales. Por tanto, a juicio de la Sala, el artículo 279 del decreto 1222 de 1986 se reputa vigente."*

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado emitió el concepto No 60 de fecha 8 de agosto de 2001, suscrito por la Dra. Blanca Elisa Acosta Suárez relacionado con la aplicación del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 frente a la vigencia de los artículos 7 y 8 del Decreto 1876 de 1994 y la participación del Alcalde Mayor a través de sus delegados en las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado. En el cual se dijo:

"(...) En ese orden de ideas, la Ley 617 de 2000, por la cual se dictan normas tendientes a fortalecer la descentralización y la racionalización del gasto público Nacional contiene un capítulo titulado "Régimen para Santafé de Bogotá Distrito Capital", en el cual el legislador reguló lo relacionado con el tema para esta ciudad, dada su connotación especial otorgado por la norma suprema.
Lo anterior significa que respecto del Distrito Capital, la Ley 617 de 2000 ocupa dos de las categorías jerárquicas relacionadas anteriormente, por una parte, es de carácter especial frente a lo establecido en su capítulo VI y, es de orden general sobre las demás disposiciones contenidas.

(...)

Ahora bien, desde la óptica expuesta y frente al asunto que nos ocupa, consideramos que el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 no se aplica para el Distrito Capital por dos razones fundamentales, la primera, porque la disposición mencionada no se encuentra dentro del capítulo VI que contiene lo atinente a esta jurisdicción territorial y, la segunda, porque pese a encontrarse dentro del capítulo V, su contenido no tiene que ver con prohibiciones en materia de inhabilidades e incompatibilidades para cargos de elección popular.

Además de lo anterior, los artículos 31 y 41 del Decreto Ley 1421 de 1993, reglamentan las prohibiciones relacionadas con el nombramiento de familiares de concejales y demás funcionarios públicos, es decir, que existe una disposición superior que regula el tema, razón por la cual, no es necesario recurrir al contenido del artículo 49 como norma de carácter general frente al Distrito Capital.

Por otra parte, existen dos elementos adicionales que nos indican que la disposición mencionada no sería aplicable en el Distrito Capital, el primero, relativo al título del artículo 49, el cual no tiene ninguna relación con el contenido de la norma, toda vez, que se refiere a una prohibición para los familiares de algunos funcionarios y no a los funcionarios mismos, manifestación que pretende garantizar el principio de moralidad, lo que se constituye en el segundo elemento, es decir,

- DOCUMENTO OFICIAL -

debe entenderse que la intención de la norma es amparar la protección de este principio y ante esta circunstancia, no vemos como la presencia del Alcalde Mayor en la juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado pueda vulnerar esa intención, por el contrario, consideramos que su participación es la regla general que busca equilibrio y coherencia entre las políticas del sector central y las entidades descentralizadas de una entidad territorial.

Así las cosas, consideramos que el Alcalde Mayor continua facultado para participar a través de sus delegados en las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado."

GUÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Régimen de incompatibilidades para cargos de elección popular

BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA

FEBRERO 2018

Departamento Administrativo de la Función Pública
Carrera 6 No 12-62, Bogotá, D.C., Colombia
Conmutador: 7395656 Fax: 7395657
Web: www.funcionpublica.gov.co
eva@funcionpublica.gov.co
Línea gratuita de atención al usuario: 018000 917770
Bogotá, D.C., Colombia.

VISÍTANOS O ESCRÍBENOS:

Con los servidores 60 años por los ciudadanos

FUNCIÓN PÚBLICA
Departamento Administrativo de la Función Pública