Función Pública

Concepto 448481 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000448481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000448481

Fecha: 15/12/2021 05:27:13 p.m.

BogotÃ¡, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Servidor pÃºblico – inhabilidad para ser elegido secretario general. Radicado: 20219000725242 del 1 de diciembre de 2021.

En atenciÃ³n a la comunicaciÃ³n de la referencia, mediante la cual solicita "(…) *se informe cuÃ¡les son las inhabilidades e incompatibilidades aplicables para ser elegido como secretario general.", me* permito manifestar que, aunque en su consulta no se especifica exactamente en quÃ© entidad pretende aspirar a este cargo, se colige que se refiere al cargo de secretario general de la corporaciÃ³n pÃºblica Concejo municipal.

AsÃ las cosas, esta DirecciÃ³n JurÃdica brindarÃ¡ una respuesta de manera general al interrogante de su pregunta, bajo los siguientes tÃ©rminos:

Sobre la elecciÃ³n del secretario del concejo municipal, la Ley 136 de 1994, "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organizaciÃ³n y el funcionamiento de los municipios*", establece:

"ARTÃCULO 31. Reglamento. Los concejos expedirÃ¡n un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuaciÃ³n de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones."

"ARTÃCULO 35.- ElecciÃ³n de funcionarios. Los concejos se instalarÃ¡n y elegirÃ¡n a los funcionarios de su competencia en los primeros diez dÃas del mes de enero correspondiente a la iniciaciÃ³n de sus perÃodos constitucionales, previo seÃ±alamiento de fecha con tres dÃas de anticipaciÃ³n. En los casos de faltas absolutas, la elecciÃ³n podrÃ¡ hacerse en cualquier perÃodo de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elecciÃ³n despuÃ©s de haberse iniciado un perÃodo, se entiende hecha sÃ³lo para el resto del perÃodo en curso."

"ARTÃCULO 37. SECRETARIO. El Concejo Municipal elegirÃ¡ un secretario para un perÃodo de un aÃ±o, reelegible a criterio de la corporaciÃ³n y su primera elecciÃ³n se realizarÃ¡ en el primer perÃodo legal respectivo.

En los municipios de las categorÃas especial deberÃ¡n acreditar tÃtulo profesional. En la categorÃa primera deberÃ¡n haber terminado estudios universitarios o tener tÃtulo de nivel tecnolÃ³gico. En las demÃ¡s categorÃas deberÃ¡n acreditar tÃtulo de bachiller o acreditar experiencia administrativa mÃnima de dos aÃ±os.

En casos de falta absoluta habrÃ¡ nueva elecciÃ³n para el resto del perÃodo y las ausencias temporales las reglamentarÃ¡ el Concejo." (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 37 de la Ley 136 de 1994, el secretario del Concejo Municipal corresponde a un empleo de perÃodo fijo, el cual serÃ¡ elegido para un perÃodo de un aÃ±o, reelegible a criterio de la CorporaciÃ³n y su primera elecciÃ³n se realizarÃ¡ en el primer perÃodo legal respectivo, y en caso de falta absoluta habrÃ¡ nueva elecciÃ³n para el resto del perÃodo.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos[1], el rÃ©gimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demÃ¡s calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la ConstituciÃ³n y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado[2]en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del rÃ©gimen de inhabilidades e incompatibilidades, considerÃ³ lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificaciÃ³n de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rÃgida y taxativa; su aplicaciÃ³n es restrictiva, de manera que excluye la analogÃa legis o iuris, excepto en lo favorable; estÃ¡n definidas en el tiempo, salvo aquellas de carÃ¿cter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, ademÃ¡s, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un rÃ©gimen jurÃdico imperativo y de orden pÃºblico, razÃ³n por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones pÃºblicas, ello quiere decir, que tienen un carÃ¡cter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, estÃ¡n expresamente consagradas en la ConstituciÃ³n o en la Ley y su interpretaciÃ³n es restrictiva, razÃ³n por la cual no procede la aplicaciÃ³n analÃ³gica ni extensiva de las mismas.

Para el caso particular, se tiene que la naturaleza del cargo de secretario de concejo municipal es de un empleo de periodo fijo, cuya designaciÃ³n corresponde al Concejo y por lo tanto, para su elecciÃ³n, deberÃ¡ aplicarse el rÃ©gimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores pÃºblicos.

Las normas que determinan las inhabilidades de los empleados pÃºblicos, estÃ¡n contenidas principalmente en los artÃculos 122, 126, 127, 128, 129 y 179 de la ConstituciÃ³n polÃtica; asÃ como lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, de la siguiente manera:

ArtÃculo 122 de la ConstituciÃ³n PolÃtica

(Modificado por el artÃculo 1Âº del Acto Legislativo 1 de 2004.) Sin perjuicio de las demÃ¡s sanciones que establezca la ley, no podrÃ¡n ser inscritos como candidatos a cargos de elecciÃ³n popular, ni elegidos, ni designados como servidores pÃºblicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la ComisiÃ³n de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor pÃºblico, con su conducta dolosa o gravemente culposa, asÃ calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparaciÃ³n patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daÃ±o.

ArtÃculo 126 de la ConstituciÃ³n PolÃtica

"*Los servidores pÃºblicos no podrÃ¡n nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estÃ©n ligados por matrimonio o uniÃ³n permanente. Tampoco podrÃ¡n designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores pÃºblicos competentes para intervenir en su designaciÃ³n. Se exceptÃºan de lo previsto en este artÃculo los nombramientos que se hagan en aplicaciÃ³n de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por mÃ©ritos.*"

ARTICULO 127. de la ConstituciÃ³n PolÃtica

Los servidores pÃºblicos no podrÃ¡n celebrar, por sÃ o por interpuesta persona, o en representaciÃ³n de otro, contrato alguno con entidades pÃºblicas o con personas privadas que manejen o administren recursos pÃºblicos, salvo las excepciones legales.

<Inciso modificado por el artÃculo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> A los empleados del Estado que se desempeÃ±en en la Rama Judicial, en los Ã³rganos electorales, de control y de seguridad les estÃ¡ prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias polÃticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza PÃºblica en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artÃculo 219 de la ConstituciÃ³n.

<Inciso modificado por el artÃculo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleados no contemplados en esta prohibiciÃ³n solo podrÃ¡n participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que seÃ±ale la Ley Estatutaria.

La utilizaciÃ³n del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaÃ±a polÃtica constituye causal de mala conducta.

ArtÃculo 128 de la ConstituciÃ³n PolÃtica

"*Nadie podrÃ¡ desempeÃ±ar simultÃ¡neamente mÃ¡s de un empleo pÃºblico ni recibir mÃ¡s de una asignaciÃ³n que provenga del tesoro pÃºblico, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. EntiÃ©ndase por tesoro pÃºblico el de la NaciÃ³n, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas*."

ARTICULO 129. de la ConstituciÃ³n PolÃtica

Los servidores pÃºblicos no podrÃ¡n aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorizaciÃ³n del Gobierno.

ArtÃculo 179 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, # 8:

"*Nadie podrÃ¡ ser elegido para mÃ¡s de una corporaciÃ³n o cargo pÃºblico, ni para una corporaciÃ³n y un cargo, si los respectivos perÃodos coinciden en el tiempo, asÃ fuere parcialmente. La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad.*"

Esta inhabilidad no aplica para quienes renuncien 6 meses antes del ÃºltimodÃa de inscripciones de realizaciÃ³n de elecciones del Congreso de la RepÃºblica en el 2010.

Inciso 2, del ArtÃculo 292 de la ConstituciÃ³n PolÃtica

"*(...) No podrÃ¡n ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cÃ³nyuges o compaÃ±eros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o Ãºnico civil*".

ArtÃculo 38, numeral 1Âº de la Ley 734 de 2002

Haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro aÃ±os por delito doloso dentro de los diez aÃ±os anteriores, salvo que se trate de delito polÃtico.

ArtÃculo 38, numeral 2Âº de la Ley 734 de 2002

Haber sido sancionado disciplinariamente tres o mÃ¡s veces en los Ãºltimos cinco (5) aÃ±os por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrÃ¡ una duraciÃ³n de tres aÃ±os contados a partir de la ejecutoria de la Ãºltima sanciÃ³n.

ArtÃculo 38, numeral 3Âº de la Ley 734 de 2002

Hallarse en estado de interdicciÃ³n judicial o inhabilitado por una sanciÃ³n disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesiÃ³n o excluido de esta, cuando el cargo a desempeÃ±ar se relacione con la misma.

ArtÃculo 38, numeral 4Âº de la Ley 734 de 2002

Haber sido declarado responsable fiscalmente.

ArtÃculo 39, numeral 2 de la Ley 734 de 2002

"*Para todo servidor pÃºblico, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectÃºen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerÃ¡rquico o de tutela o funciones de inspecciÃ³n, control y vigilancia. Esta prohibiciÃ³n se extiende aun encontrÃ¡ndose en uso de licencia.*"

ArtÃculo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015.

“Reintegro al servicio de pensionados. (...)

La persona mayor de 70 aÃ±os o retirada con derecho a pensiÃ³n de vejez no podrÃ¡ ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar los cargos de: 1. Presidente de la RepÃºblica. 2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo. 3. Superintendente. 4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo. 5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas. 6. Miembro de misiÃ³n diplomÃ¡tica no comprendida en la respectiva carrera. 7. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores. 8. Consejero o asesor. 9. ElecciÃ³n popular. 10. Las demÃ¡s que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

PARÃGRAFO . La persona que se encuentre gozando de pensiÃ³n de jubilaciÃ³n y que no haya llegado a la edad de 70 aÃ±os, podrÃ¡ ser reintegrada al servicio al empleo de: 1. Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personerÃa jurÃdica. 2. Subdirector de Departamento Administrativo. 3. Secretario de Despacho cÃ³digo 020, de las Gobernaciones y AlcaldÃas. 4. Subdirector o Subgerente de establecimiento pÃºblico. 5. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios PÃºblicos del orden nacional o territorial. 6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autÃ³nomos.”

ArtÃculo 1o. de la Ley 1148 de 2007, modificatorio del artÃculo 1o, del artÃculo 49 de la ley 617 de 2000

"*(...)*

Los cÃ³nyuges o compaÃ±eros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrÃ¡n ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas. (...)

ParÃ¡grafo lo. Se exceptÃºan de lo previsto en este artÃculo los nombramientos que se hagan en aplicaciÃ³n de las normas vigentes sobre carrera administrativa."

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que la finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones pÃºblicas, el interesado deberÃ¡ verificar cuÃ¡les inhabilidades de las que se han dejado indicadas en el presente escrito, le aplican a su caso en particular.

Para mayor informaciÃ³n respecto de las normas de administraciÃ³n de los empleados del sector pÃºblico; asÃ como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo podrÃ¡ encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el artÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÃPEZ CORTES

Director JurÃdico

ProyectÃ³: A. Ramos

RevisÃ³: Harold HerreÃ±o

AprobÃ³: Armando LÃ³pez Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

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

2. Sentencia proferida dentro del Expediente NÂ°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo NÃºÃ±ez.

Fecha y hora de creación: 2024-06-01 06:52:55