



Concepto 103431 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000103431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000103431

Fecha: 25/03/2021 09:12:33 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un concejal de Popayán en ejercicio puede ser elegido y ejercer, como representante de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad del Cauca? RAD.: 20212060116932 del 04 de marzo de 2021.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, relacionado con el eventual impedimento para que un concejal pueda ser elegido y ejercer como representante de los egresados ante una universidad pública, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Por su parte, la Ley 136 de 1994³ señala en relación con las incompatibilidades de los concejales:

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1. <Artículo 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el Artículo 96 de la Ley 617 de 2000>

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

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. <Numeral adicionado por el Artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> 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.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, existe el impedimento para que un concejal haga parte de los consejos directivos de entidades que hagan parte del sector central o descentralizado del respectivo municipio o que administren tributos procedentes del mismo.

Respecto de la naturaleza de la Universidad del Cauca⁴, tenemos:

Naturaleza Jurídica de la Universidad:

La Universidad del Cauca, es un ente autónomo del orden nacional, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, con régimen especial, personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera. No pertenece a la rama ejecutiva del poder público, en el sector central o en el descentralizado, por cuanto si bien se encuentra vinculado al Ministerio de Educación Nacional es únicamente en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo.

Lo anterior se soporta en:

a) "La ley 489 de 1998. Artículo 38: Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, esta integrada por los siguientes organismos y entidades:

Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República
- b) La Vicepresidencia de la República
- c) Los Consejos superiores de la administración
- d) Los Ministerios y departamentos administrativos
- e) Las Superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica.

Del Sector Descentralizado por servicios:

- f) Los Establecimientos Públicos
- g) Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado
- h) Las Superintendencias y las Unidades Administrativas especiales con personería jurídica
- i) Las empresas sociales del Estado y las Empresa Oficiales de Servicios Públicos Domiciliarios
- j) Los Institutos científicos y tecnológicos
- k) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta
- l) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”

b) Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C.053 de marzo 4 de 1998 señaló:

“Los entes universitarios se definen como órganos autónomos que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público....”

“La Universidades públicas, las cuales la ley 30 de 1992 les ordenó organizarse como entes universitarios, corresponden a la categoría de que trata el Artículo 113 de la CP., esto es, “ ...órganos del estado autónomos e independientes, que por su naturaleza y funciones no pueden integrarse a ninguna de las ramas del poder público....Esa caracterización no implica que las universidades públicas, en cuanto a órganos autónomos, sean ajenas e independientes del Estado, o que éste, a través del legislador, este impedido para regular aspectos relacionados con las mismas, siempre que con ello no vulnere la autonomía que le es propia. La autonomía entregada por la carta a las Universidades Públicas, no les da el carácter de órganos superiores del Estado, ni les concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de Derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la ley”.

(...)

La Universidad del Cauca no forma parte de la rama ejecutiva del poder público, en el sector central, ni en el descentralizado por servicios, tal como lo dispone el Artículo 38 de la ley 489 de 1998 y la sentencia antes citada, de tal manera que el Artículo 32 "vinculación a la nómina estatal" no le es aplicable".

De acuerdo con lo señalado, la universidad del cauca no se constituye como una entidad del sector central ni descentralizado del Departamento o del municipio, razón por la cual en este sentido no se encontraría impedimento. No obstante, habrá que revisar si la universidad en el ámbito de su autonomía administrativa o financiera, administra algún tributo proveniente del mismo municipio, esto con el fin de establecer el impedimento de que trata la norma, caso en el cual usted no podría ser miembro del Consejo directivo (superior) de la Universidad.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".
4. http://unicauca.edu.co/docs/comunicados/concepto_ley_garantias_electorales.htm