



Concepto 241881 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000241881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000241881

Fecha: 16/06/2023 07:35:57 a.m.

Bogotá D.C.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado público se postule para ser elegido en el cargo de edil, le indico lo siguiente:

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos de elección popular, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

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

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

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y

267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, con el fin de atender su solicitud de concepto es preciso referirnos a las inhabilidades para ser elegido edil, conforme al artículo 124 de la Ley 136 de 1994⁴ que establece:

«ARTÍCULO 124. Inhabilidades. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

(...)

Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas». (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con la norma anteriormente transcrita, no podrá ser elegido miembro de un Junta Administradora Local, entre otros, quien sea miembro de una corporación pública de elección popular, los servidores públicos o miembros de las juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

De otra parte, es importante tener en cuenta que el artículo 127 de la Constitución Política, los empleados públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio, en consecuencia, el empleado público deberá renunciar a su cargo antes de iniciar cualquier actividad que implique participación en política.

La Corte Constitucional en Sentencia número C-231 de 1995, respecto a la inhabilidad del servidor público para ser elegido edil, afirma que:

«A diferencia de lo anterior, como se ha dejado expuesto, la Ley 136 de 1994, en sus artículos acusados (43-3, 95-4, 124-3 y 130), señaló como causal de inhabilidad la circunstancia de tener la calidad de empleado o trabajador oficial, dentro de los plazos mencionados en las normas demandadas para los concejales y alcaldes (arts. 43-3 y 95-4 de la Carta Política respectivamente), o la de servidores públicos en relación con los miembros de las juntas administradoras locales, lo que no riñe en forma alguna con los preceptos constitucionales mencionados, que por el contrario, determinan la potestad que tiene el legislador para fijarlo».

Frente a este tema, la Constitución Política en su artículo 123 determina que: «Son servidores públicos los miembros de las de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios», en este orden de ideas se colige que quien ejerza un empleo público deberá presentar renuncia a su cargo antes de postularse para ser elegido edil.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-484 de 1995, respecto a la clasificación de los empleos en la administración pública, preceptuó:

«En primer término, el Constituyente de 1991, recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 de la nueva Constitución, así:

- Los miembros de las corporaciones públicas.
- Los empleados públicos.
- Los trabajadores oficiales del Estado».

De conformidad con lo anterior, se evidencia que dentro de la clasificación de los servidores públicos se encuentran los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, entendiendo por los segundos, aquellos que tienen una relación legal o reglamentaria con la administración, existiendo en consecuencia un acto administrativo de nombramiento y un acto de posesión; mientras que los trabajadores oficiales se vinculan con la administración por medio de la celebración de un contrato de trabajo.

En este sentido, se precisa que la norma no determina si los servidores públicos deben ser del nivel nacional, departamental o municipal, por tal razón se deduce que ninguna persona que tenga la calidad de servidor público (empleado o trabajador oficial) puede ser elegido miembro de una Junta Administradora Local, esto significa que un empleado renunciar al cargo con anterioridad al día de su inscripción como candidato a ser elegido edil, ya que como empleado público no podría tomar parte en la controversia política.

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

conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

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

3 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

4 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

Fecha y hora de creación: 2026-01-22 00:53:39