



Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

CONCEPTO MARCO DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Bogotá, D.C.

15 Diciembre de 2014

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Los Servidores Públicos son las personas encargadas de cumplir y realizar las funciones y los fines establecidos por el Estado para su funcionamiento. Para evitar que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas, la Constitución y las Leyes establecen un sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes se encuentran desempeñando cargos del Estado, que comúnmente son denominadas *inhabilidades e incompatibilidades*.

1. QUE SE ENTIENDE POR INHABILIDADES

Las *inhabilidades* son de orden Constitucional y legal, ellas implican: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, imposibilitan el ejercicio de las funciones.

Las causas que producen *inhabilidad* son de diferente orden y especie, generalmente obedecen a razones de tipo natural, jurídico o moral entre otras, la incursión en ellas constituye falta disciplinaria y dicha conducta debe ser investigada dentro del proceso disciplinario correspondiente¹ [1]

"Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "inhabilidad" tiene entre otras acepciones la de "defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio".

La Corte Suprema de Justicia la definió como *"aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros"*. (sent. junio 9/88 Dr. Fabio Morón Díaz)

Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

Así las cosas, las inhabilidades son de distinta índole, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc.

*Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público."*²[2]

*"Las Inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objeto primordial lograr la moralización, idoneidad probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos"*³[3]

1.2. FINALIDAD DE LAS INHABILIDADES

En lo referente a la finalidad de las *inhabilidades* la Corte Constitucional, señaló que *"Es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.*

Se pretende pues, que en los servidores públicos concurran los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.⁴[4]

La finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas. De igual forma son una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función.

A continuación se presenta en forma gráfica los grados de parentesco que se establecen en la Constitución y en la ley y que nos interesan a propósito de las inhabilidades, en especial los grados a que se refiere el artículo 126 de la Constitución política. Para tal efecto resulta preciso indicar de manera previa los conceptos sobre grados de parentesco que establece el Código Civil Colombiano en sus artículos 35 y siguientes, así:

"ARTÍCULO 35. Parentesco de consanguinidad. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por los vínculos de la sangre.

Nota General. Se consanguinidad en línea recta (bisabuelo, abuelo, padre, hijo, nieto, bisnieto) puede ser ascendiente y descendiente. Cada generación representa un grado. Para calcular los grados de la línea colateral, es decir, la existente entre dos parientes que no descienden de un tronco común, se cuentan y suman las generaciones que hay desde cada uno de los dos parientes hasta el ascendiente común.

ARTÍCULO 37. De los grados de consanguinidad. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

ARTÍCULO 47. Afinidad legítima. (Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.)

Nota. El texto entre paréntesis se declaró Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-595 de noviembre 6 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

Conc: Artículos 35, 37, 41, 42, 49.

ARTÍCULO 48. Afinidad ilegítima. (Es afinidad ilegítima la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra, o entre una de dos personas que están o han estado casadas y los consanguíneos ilegítimos de la otra.)

Nota Jurisprudencial. Este artículo se declaró Inexequible por la Corte Constitucional Sentencia C-595 de noviembre 6 de 1996, pues el texto se prestaba para equívocas interpretaciones de la expresión ilegítimo y desvirtuaba toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de tratos discriminatorios por razón del origen familiar, es por ello que la Corte declaró su inconstitucionalidad, entre otras razones, porque el inciso primero del artículo 42 de la Constitución reconoce igualdad entre la familia natural y la jurídica, de tal suerte que no existe consanguinidad ilegítima a causa de la inexistencia del matrimonio. Ose ésta como ilícita.

"...se advierte que la declaración de inexequibilidad del artículo 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo."

"ARTÍCULO 50. Parentesco civil. Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas."

1.3. CONSECUENCIAS DE LAS INHABILIDADES

Mediante Sentencia C-509 de 1994 de la Corte Constitucional, se indicó respecto de las consecuencias de las inhabilidades:

"Es bien sabido que las inhabilidades tienen como objetivo fundamental no sólo impedir que una persona que se encuentre afectada por una de ellas, sea elegida o designada en un cargo público, sino que además como lo prevé el artículo 60. acusado, respecto de quienes surgiere una de las causales descritas en forma sobreviniente, pueden ser declarados insubsistentes, con lo que se pretende mantener y garantizar los principios enunciados de dignidad, eficiencia e idoneidad en la noble tarea de administrar justicia.

La configuración de tales inhabilidades acarrea lo siguiente:

a) Para quien aspira a ingresar o acceder a un cargo público, no podrá ser designado ni desempeñar dicho cargo.

b) Para quien sin haberse configurado alguna de las causales de inhabilidad mencionadas, es nombrada para ocupar un cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional, o cuando encontrándose en ejercicio del cargo, incurre en alguna de ellas, será declarado insubsistente.

En todos estos eventos, la persona nombrada, deberá ser declarada insubsistente mediante providencia motivada, aunque el funcionario o
Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública **2** **EVA - Gestor Normativo**

empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial."⁵[5]

1.4. DE LAS INHABILIDADES SOBREVINIENTES.

Acerca de la inhabilidad sobreviniente para el funcionario que viene trabajando con la administración y posteriormente es nombrado su familiar como nominador de la entidad a la cual presta sus servicios, se consulta al Consejo de Estado:

¿Se predica de un servidor público de la administración departamental, cuyo familiar mediante elección popular asume como nominador de la entidad en la cual presta sus servicios? El Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, el veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Consejero Ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO Radicación No. 1.879, señalo:

"2. Inhabilidad sobreviniente

Una causal de inhabilidad se torna en sobreviniente cuando durante el desempeño de un cargo se presentan situaciones previstas en la ley como supuestos de hecho de una inhabilidad, de manera que por ser de ocurrencia posterior a la elección o nombramiento no genera la nulidad del acto de elección o designación, pero tiene consecuencias jurídicas respecto del ejercicio del cargo que se está desempeñando.

El artículo 37 del Código Disciplinario único, se refiere a las inhabilidades sobrevinientes en los siguientes términos:

ARTÍCULO 37. INHABILIDADES SOBREVINIENTES. *Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquél o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.*

De igual forma la ley 190 de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa", establece en su artículo 60.

ARTÍCULO 6°. *En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.*

Por tratarse de inhabilidades sobrevivientes, en caso de presentarse una situación de esta naturaleza, la norma prevé un mecanismo de solución diferente a la declaratoria de nulidad, al señalar en su inciso segundo que "Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar".

Es de advertir que el citado inciso segundo fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-038 de 1996 "pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevivientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto".

3. Prohibición a los servidores públicos de nombrar familiares e impedimento para que éstos sean designados en el mismo nivel territorial

Como antes se dijo, fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen riguroso de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con el objeto de garantizar que el ejercicio de funciones públicas condujera a la toma de decisiones objetivas acordes con la finalidad esencial del Estado, que es el bienestar comunitario.

Por ello, con el fin de evitar que el ingreso al servicio público pueda originarse en consideraciones distintas a los méritos y calidades personales y profesionales de los aspirantes, algunos preceptos Constitucionales y legales prohíben a los servidores públicos designar bien sea de manera general o para el ámbito territorial de su jurisdicción a personas con las cuales se tienen cierto tipo de vínculos familiares.

En tal sentido el artículo 126 de la Constitución consagra la siguiente prohibición general a los servidores públicos:

"ARTÍCULO 126. *Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos". (Negrillas de la Sala).

Igualmente, el artículo 292 Superior, en su inciso segundo establece:

"ARTÍCULO 2°. (...)

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil" (Negrillas de la Sala).

Las dos normas constitucionales no se excluyen sino que por el contrario comparten una misma finalidad, haciéndose compatibles en su Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

aplicación. En efecto, el artículo 126 prohíbe a todo servidor público nombrar a sus parientes dentro de ciertos grados de consanguinidad o afinidad. Para que esta prohibición opere se requiere entonces que el servidor público sea el nominador y su pariente el nominado, por ello la norma constitucional dice "los servidores públicos no podrán nombrar...".

En cambio en el enunciado del artículo 292 consagra la prohibición para ciertos ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de la respectiva entidad territorial, cuando en la misma ejercen su actividad como diputados o concejales personas con quienes tienen un vínculo matrimonial o de unión permanente de hecho o parentesco en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Ahora, si bien es cierto que el propio texto Constitucional consagra la prohibición en relación con el acceso al servicio público por vínculos familiares, también lo es que corresponde al legislador desarrollarla en ejercicio de las facultades otorgadas por el mismo ordenamiento superior en los artículos 123 al disponer que "Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, - ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento", y 150.23, según el cual: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones... 23. Expedir las leyes que regirán el servicio de las funciones públicas...".

En virtud de esa facultad de configuración legal, se expidió la ley 1148 de 2007 "Por medio de la cual se modifican las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000", en la que el legislador reiteró la prohibición contenida en los artículos 126 y 292 de la Carta Política.

Dice el artículo 1º. de la ley 1148 de 2007 por medio del cual se modificó el artículo 49 de la ley 617 de 2000:

"ARTÍCULO 1º. El artículo 49 de la ley 617 de 2000 que dará así.

Artículo. 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales.

(...)

Los cónyuges o compañeros 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 podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

(...)

PARÁGRAFO 1º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

(...)

4. El caso concreto

La consulta que en este concepto se atiende, pretende establecer si sobreviene inhabilidad para un servidor público departamental, por el hecho de que un pariente suyo haya tomado posesión en un cargo de elección popular que tiene asignada la facultad nominadora de la entidad donde el servidor en cuestión se encuentra vinculado.

En el caso descrito para que la persona elegida esté sujeta a la prohibición constitucional de que habla el artículo 126 de la Carta, esto es, de nombrar o designar como funcionarios del respectivo departamento a sus cónyuges o compañeros permanentes y a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, es requisito sine qua non que tome posesión del respectivo cargo, formalidad con la que se asume plenamente la función pública y, para el caso, la facultad nominadora; la cual, dicho sea de paso, sólo es posible ejercerla hacia el futuro.

Igualmente, para que se presente la prohibición prevista en los artículos 292 inciso segundo y 49 de la ley 617 de 2000, esto es, para que los parientes de la persona elegida no puedan ser designados para los cargos allí referenciados, es presupuesto indispensable que aquella haya tomado posesión del cargo, independientemente de que el mismo comporte o no el ejercicio de la función nominadora.

Las dos modalidades de prohibición analizadas tienen un elemento en común para que puedan configurarse, esto es, que el pariente elegido haya previamente tomado posesión del respectivo cargo.

Sin embargo, en el caso que se analiza el servidor público departamental que nos ocupa se encontraba vinculado a la entidad antes de que su pariente resultara elegido, es decir, su designación provino de un acto administrativo expedido por quien era competente y no se hallaba impedido para hacerlo; acto éste que además se encuentra amparado por la presunción de legalidad.

No sobra advertir que una vez posesionado el pariente nominador, éste no podrá ascender, evaluar o promocionar al familiar vinculado a la entidad, salvo que el mismo se encuentre desempeñando un cargo de carrera administrativa, situación que lo haría incurso en la excepción prevista en inciso segundo del artículo 126 Superior y parágrafo 1º. del artículo 49 de la ley 617 de 2000.

En este orden, la Sala considera que en el asunto materia de estudio no se configura inhabilidad sobreviniente alguna, por no estar prevista la situación planteada en norma constitucional o legal que así lo establezca, razón por la cual se mantiene en todas sus partes la posición

doctrinaria contenida en el Concepto 1347 de 2001.

LA SALA RESPONDE:

Al servidor público vinculado a la administración departamental con anterioridad a la posesión de un familiar -en los grados previstos en la Constitución y en la ley- en un cargo de elección popular que comporta la facultad nominadora de la entidad donde se encuentra laborando, no le sobreviene inhabilidad alguna por el hecho de que su vinculación es anterior a la elección y posterior posesión del referido pariente."

1.5. FORMALIDADES QUE SE DEBEN CUMPLIR PARA RETIRAR DEL SERVICIO A QUIEN LE SOBREVENGA UNA INHABILIDAD

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-509 de 1994 señaló el procedimiento que se debe surtir para retirar del servicio al servidor público que le sobreviene una inhabilidad, indicando:

"Estima la Corte que, desde luego, la insubsistencia o remoción del empleado o funcionario de la Rama Jurisdiccional, cuando se configure alguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 30. del Decreto 1888 de 1989, deberá estar precedido de la observancia del debido proceso a través del cual el inculpado previamente tendrá derecho como ocurre en los procesos disciplinarios, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa como lo determina el artículo 29 de la Constitución Política.

Se trata por tanto de respetar el debido proceso y la presunción de inocencia, con antelación al acto de insubsistencia, no pudiendo quedar sin efecto el nombramiento recaído en el funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional, sin que previamente se le haya comprobado plenamente que con respecto al mismo se ha configurado alguna de las causales consagradas en el artículo 30. del Decreto 1888 de 1989, pues en el fondo de lo que se trata en el presente caso, no obstante lo deficiente de la redacción de la norma acusada es aplicar una sanción al servidor público de la Rama Jurisdiccional, a título de destitución por los motivos indicados, la cual debe estar revestida de las formalidades propias del juicio que garantice el derecho de defensa del inculpado.

De esta manera, el acto de insubsistencia requiere para su validez de la configuración del presupuesto descriptivo de la inhabilidad y de la comprobación por parte de la autoridad correspondiente, previamente a su expedición.

Así mismo, el empleado o funcionario de la Rama Jurisdiccional a quien se le ha retirado del servicio por supuesta inhabilidad comprobada, tendrá derecho como reza la última parte de la disposición acusada, a ejercer las acciones contencioso-administrativas pertinentes contra la providencia respectiva para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara las decisiones adoptadas por los organismos o autoridades competentes, lo cual permite revisar las actuaciones y decisiones adoptadas en su contra, con la salvedad establecida en la sentencia No. C-417 de octubre 4 de 1993, proferida por esta Corporación, con ponencia del Magistrado Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, al decidir acerca de la exequibilidad del artículo 51 del mismo Decreto 1888 de 1989.

Por lo tanto, la norma demandada a juicio de la Corporación no viola el debido proceso ni la presunción de inocencia de que trata el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues previamente a la declaratoria de insubsistencia, se le garantiza a quien se encuentra incursa en supuesta inhabilidad, la plena observancia de las formalidades propias del respectivo proceso y del derecho de defensa, que una vez finalizado, conduzca a absolverlo de los cargos formulados en su contra o a la insubsistencia motivada, frente a las causales de que trata el precepto demandado.⁶ [6]

1.6. INHABILIDAD PARA QUIEN OSTENTE LA CALIDAD DE PENSIONADO.

La Constitución Política, establece:

"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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas". (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4^a 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 consagra:

"ARTÍCULO. 19.- 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. Exceptúanse 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;

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”
(Subrayado fuera de texto)

El Decreto 2400 de 1968, señala:

“ARTÍCULO 29. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3074 de 1968. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a necesidades del servicio lo exijan. (Lo Subrayado tácitamente deroga. Ley 33/85; Ley 77/88, Decreto 625/88, Artículo 1 artículo 8 La Persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando no sobre pase la edad de sesenta y cinco (65) años.”

De conformidad con el artículo anteriormente transcrita, la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar una de las siguientes posiciones: de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de establecimientos públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años.

El Decreto 583 de 1995, por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional del sector oficial, dispone:

ARTÍCULO 1º.- Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.

De acuerdo con lo anterior, las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.

El artículo 1 del Decreto 2040 de 2002 establece que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 65 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo de Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.

El artículo 1 del Decreto 4229 de 2004, señala que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 65 años podrá ser reintegrada al servicio en el empleo de Subdirector de Departamento Administrativo.

El artículo 1 del Decreto 863 de 2008, consagra que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 65 años podrá ser reintegrada al servicio al empleo de Secretario de Despacho, Código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.

El artículo 1 del Decreto 740 de 2009, señala que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 65 años podrá ser reintegrada al servicio al empleo de Subdirector o Subgerente de establecimiento público.

El artículo 1 del Decreto 3309 de 2009, dispone que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 65 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo de Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del nivel nacional o territorial.

Por su parte el Decreto 583 de 1995, “por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional del sector oficial”, con relación a la remuneración que debe percibir un pensionado cuando se reintegre al servicio público, consagra:

“ARTÍCULO 1. Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.”

“ARTÍCULO 2. En ningún caso el valor anual que se reciba por concepto de asignación básica mensual, gastos de representación y demás

emolumentos salariales, prestaciones sociales que se causen durante el servicio y diferencia por concepto pensional, según el caso, podrá ser superior a lo que le correspondería en el mismo período por concepto de pensión."

Anualmente se solicitará a la entidad de previsión que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, que certifique el valor de la misma y en caso de ser inferior a lo recibido por los factores antes enunciados, se deberá reintegrar la diferencia."

"ARTÍCULO 3. Para los efectos del artículo anterior, el pensionado deberá informar de su situación a la entidad de Previsión Social que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, para que suspenda el pago o asuma la diferencia."

"ARTÍCULO 4. La revisión del valor de la mesada pensional, si a ello hubiere lugar, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo Primero (1) de este Decreto, se sujetará a los términos y condiciones previstos en el artículo cuarto (4) de la Ley 171 de 1961". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, es viable el reintegro de un empleado público retirado por pensión de jubilación sólo en los empleos consignados en el artículo 29 del Decreto - ley 2400 de 1968, el artículo 121 del Decreto 1950 de 1973 y las excepciones que se han adicionado en los decretos anteriormente mencionado y los cargos de elección popular, en las condiciones que expone el Decreto 583 de 1995.

El Consejo de Estado en Concepto de mayo 8 de 2003. Radicación No. 1480 C.P.: Susana Montes de Echeverri, se pronunció respecto a la prohibición para el pensionado de percibir doble asignación proveniente de él Tesoro público.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Puede un pensionado vincularse como Gerente en una Empresa Social del Estado E.S.E.?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000108081 de fecha 13 de agosto de 2014, concluyendo:

"Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica no es procedente asimilar el cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado, con el de Gerente o Director de Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado contemplados en el artículo 29 inciso 2 del Decreto 2400 de 1968, toda vez que los cargos allí citados son taxativos y de interpretación restrictiva.

Así las cosas, no es viable que una persona que tiene una pensión de jubilación, se reintegre al servicio público en el cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado, por cuanto este cargo no se encuentra dentro de las excepciones legalmente previstas."

1.7. INHABILIDADES COMUNES A TODOS LOS SERVIDORES PUBLICOS

1.7.1. LA INHABILIDAD POR HABER SIDO CONDENADO POR DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO

La Constitución Política, establece respecto a las inhabilidades para quienes han cometido delitos lo siguiente:

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

(...)

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

De otra parte el Código Penal, establece:

"ARTÍCULO 44. LA INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

ARTÍCULO 51. DURACION DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3o. del artículo 52.

Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política.

"(...)"

ARTÍCULO 52. LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51.

La Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

"ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La Corte Constitucional en Sentencia No. C-038 de 1996, expresó:

"La Constitución señala que "en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles". De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio. El Constituyente puede erigir en causal de inelegibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve por qué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público."

La misma corporación en sentencia C- 544 de 2005 respecto a las inhabilidades, preceptuó:

"En principio, es indispensable recordar que las inhabilidades son prohibiciones de acceso a la función pública. Una inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. Su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración. Como lo ha dicho la Corte, "...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad."^[1]

En este contexto, el eje axiomático de la inhabilidad gira en torno a los intereses de la Administración Pública. Éste es el énfasis de las normas que describen las condiciones por las cuales ciertos particulares no pueden acceder a un cargo en el Estado, pues lo que inspira la creación de una inhabilidad es, fundamentalmente, la realización de los principios que guían el manejo de la cosa pública y la protección de los intereses que en esta se involucran.

Desde este punto de vista y atendiendo a dicha teleología, la jurisprudencia constitucional distingue dos tipos de inhabilidades: en primer lugar, están las inhabilidades que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público, circunstancias de naturaleza personal. Es el caso de la existencia de parentescos -verificado por ejemplo en el artículo 126 de la Constitución Política- que impiden el ejercicio de cargos públicos simultáneos o la nominación de una persona a un cargo del Estado, por parte de un servidor público con quien la une un lazo de consanguinidad o afinidad.

El segundo grupo de inhabilidades sí tiene un componente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan de la reprochabilidad penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta."

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del proceso No 24687 del 26 de abril de 2006, de la Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente, Alvaro Orlando Pérez, se ocupó del tema respecto al cumplimiento de la pena accesoria que inicia al terminar la privativa de la libertad.

De conformidad con las normas y jurisprudencias expuestas, por regla general, la persona que haya sido condenada, en cualquier tiempo por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegida, ni designada como servidor público ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado, lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Una persona que fue condenada a pena de prisión por un delito común, puede ser elegida o designada como empleado público?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000127011 del 10 de septiembre de 2014, concluyendo:

"De igual forma, se precisa que según la Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir las personas para efectos de su designación e 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; por tal razón, en criterio de esta Dirección se considera que no hay impedimento, para que una persona que haya cumplido una pena privativa de la libertad por un delito común pueda ser nombrado en un cargo público, si el empleo no exige ausencia de sanciones.

No obstante lo anterior, para el caso de los empleos de elección popular como es el de Congresista, Diputado, Gobernador, Alcalde, Concejal, Personero y Edil, el haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, se constituye en una causal de inelegibilidad permanente para ocupar dichos cargos públicos."

1.7.2. LA INHABILIDAD POR HABER SIDO SANCIONADO DISCIPLINARIAMENTE.

Respecto de las inhabilidades por haber sido sancionado disciplinariamente la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único, señala:

"Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único

ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1º. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2º. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

"ARTÍCULO 45. Definición de las sanciones.

(...)

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva." (Subrayado fuera del texto)

Teniendo en cuenta la anterior disposición, la inhabilidad para desempeñar cargos públicos implica la separación del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria, o la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Se encuentra inhabilitada una persona para inscribirse como candidato al Congreso si tiene una sanción disciplinaria consistente en suspensión para ejercer cargos públicos? Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000066351 de fecha 26 de mayo de 2014, concluyendo:

"De acuerdo con lo anterior, para desempeñar empleos tales como Presidente de la República, Congresista, Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, miembro del Consejo Nacional Electoral, Magistrado de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, se requiere tener ausencia de sanciones disciplinarias, por lo que no es viable que la persona sancionada disciplinariamente sea designada o elegida en uno de esos cargos."

1.7.3. INHABILIDAD POR PARENTESCO CON EL NOMINADOR

La Constitución Política sobre la presente inhabilidad, señala:

"ARTÍCULO 126. "Los servidores públicos (los nominadores) no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, (padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos y primos) segundo de afinidad, (suegros y cuñados) primero civil, (hijos adoptivos y padres adoptantes) o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. (en la de los nominadores).

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos. "(Carrera Administrativa)" (paréntesis nuestros).

La prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos; segundo de afinidad-suegros, y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente. Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso (Carrera Administrativa).

La Corte Constitucional en Sentencia C - 380 de 1997, Magistrado Ponente Doctor HERNANDO HERRERA VERGARA, se ocupó respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Existe algún tipo de inhabilidad para ejercer el cargo de Jefe de Planeación, cuando el cónyuge trabaja en la misma entidad?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000057321 de fecha 7 de mayo de 2014, concluyendo:

"En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección se considera que no se configura inhabilidad e incompatibilidad o impedimento para que dos personas que son esposos, laboren para una misma entidad del Estado, mientras ninguno de ellos tenga la relación de parentesco indicada en la norma constitucional con respecto al nominador o con el servidor público competente para intervenir en la designación.

Ahora bien, en caso de que alguno de los dos tenga la función nominadora en la institución y haya nombrado a su pariente como empleado, es importante tener en cuenta lo establecido en la Ley 734 de 2002, Por el cual se expide el Código Único Disciplinario, en el cual se señala como una de las causales de falta gravísima:

"Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses." (Subrayado fuera de texto)

1.7.4. INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO PARA MÁS DE UNA CORPORACIÓN O CARGO PÚBLICO.

La Constitución política establece:

"ARTÍCULO 179.

(...)

8. Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece:

"ARTÍCULO 44. INELEGIBILIDAD SIMULTÁNEA. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

(...)."

Frente a la inhabilidad prevista en el Numeral 8 del Artículo 179 de la Constitución Política, por parte de los Diputados, Concejales y ediles que aspiran ser elegidos Congresistas, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00011-00 (3944-3957) de fecha 13 de agosto de 2009, Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 11001-03-28-000-2006-00026-00(3960-3966) del 9 de agosto de 2007, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón

La misma Corporación mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta de agosto 25 de 2005, Radicación número: 230012331000200301418 01, Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Un Concejal Municipal se encuentra inhabilitado para ser elegido Alcalde? Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20136000010341 de fecha 24 de enero de 2013, concluyendo:

"De acuerdo con los anteriores pronunciamientos del Consejo de Estado no incurría en inhabilidad el miembro de corporación de elección popular que aspira a ser elegido para otra corporación o cargo público, si éste presenta renuncia y le es aceptada antes de la fecha de elección para el nuevo cargo o corporación pública a que se aspire.

Para el Consejo de Estado, la inhabilidad se configura si la persona es elegida para más de una corporación o cargo público o para una corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente, pero dicha inhabilidad se elimina si el elegido para una corporación o cargo público presenta renuncia antes de aspirar al otro cargo o corporación para el que también hubiere resultado elegido."

1.8. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN CARGOS DE ELECCION POPULAR EN EL NIVEL NACIONAL

1.8.1. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE

Respecto de las inhabilidades para ser elegido Presidente y Vicepresidente de la República, la Constitución Política, señala:

"ARTÍCULO 197. Modificado. A.L. 2/2004, art. 2º. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1º, 4º y 7º del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, director de departamento administrativo, magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, gobernador de departamento o alcaldes.

PAR. TRANS. —Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente acto legislativo solo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial." (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el artículo 179 de la Constitución Política señala:

"ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

(...)

4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

(...)

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento. (...)"

Por otro lado, el artículo 122 ibídem, señala:

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

(...)

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

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

De acuerdo con lo anterior, sin perjuicio de las inhabilidades comunes a todos los servidores públicos contenidas en el artículo 122 de la Carta Política, arriba enunciados, la Constitución Política establece, una clara prohibición para quien aspira a ser elegido como Presidente o Vicepresidente de la República, contenidas en los artículos 179 y 197 ibídem.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en cargos de elección popular incluido el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República se pronunció la Corte Constitucional, mediante sentencia C-630 del 15 de Agosto de 2012, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo.

Por su parte, mediante concepto de radicado número 20126000101581 del 25 de Junio de 2012, esta Dirección Jurídica se pronunció respecto a las inhabilidades para ser elegido en el cargo de presidente de la República, de la siguiente manera:

"REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un trabajador oficial se postule a la Presidencia de la República? Fecha en la cual debe renunciar. RAD. 2012-206-009010-2.

(...)

Por consiguiente, es claro que a los servidores públicos les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como utilizar su posición para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista. De acuerdo con la Constitución Política, 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. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección se considera que si usted como Trabajador Oficial, no desarrolla actividades de Dirección Administrativa, es decir, que no está autorizado para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias., por consiguiente no está inhabilitado para postularse como Presidente de la República, siempre y cuando, en el momento de la inscripción no esté ocupando el cargo de Trabajador Oficial ya que no podría tomar parte en la controversia política, esto significa que renunciar al cargo con anterioridad al día de su inscripción como candidato a la Presidencia de la República...."

1.8.2. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE CONGRESISTA

De conformidad con el artículo 179 de la Constitución Política, no podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

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.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido re-presentantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO.

Lo dispuesto en el numeral 8 del presente artículo no se aplicará a quienes hubiesen renunciado con anterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5”

En el mismo sentido, la Ley 5a. de 1992, “por la cual se expide el Reglamento del Congreso: el Senado y la Cámara de Representantes”, señala:

“ARTÍCULO 279. CONCEPTO DE INHABILIDAD. Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo.

ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas:

Causal 1.

“1. Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.”

De lo anterior puede inferirse que la persona que haya sido condenada en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, no podrá ser Congresista.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Una persona condenada por prevaricato por omisión puede ser candidato al Congreso de la República? Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20136000181561 de fecha 2 de diciembre de 2013, concluyendo:

“De acuerdo con las normas anteriormente señaladas, en criterio de esta Dirección la persona condenada en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, se encontraría incursa en las inhabilidades consagradas en la Constitución Política para aspirar al Congreso de la República. Como puede observarse de las normas mencionadas, la inhabilidad que surge por haber sido condenado por sentencia judicial por delitos distintos de los políticos o culposos, no se supera con el transcurrir del tiempo, ni está condicionada al restablecimiento de los derechos y funciones públicas impuestas por autoridad judicial competente.”

Causal 2

“2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.”

De conformidad con la causal anteriormente transcrita, los empleados públicos que hayan ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección, no podrán ser Congresistas.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Un empleado quien desempeña el cargo de Profesional Universitario en una entidad del Estado puede inscribirse como candidato al Congreso de la República? Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20136000144741 de fecha 20 de septiembre de 2013, concluyendo:

“En el caso concreto, esta Dirección Jurídica considera que el empleado que ejerce el cargo de profesional universitario no ejerce jurisdicción o autoridad política, civil administrativa o militar y por lo tanto no se encuentra inmerso en la inhabilidad establecida en el artículo 179 de la Constitución Política para inscribirse y ser elegido congresista, pero deberá renunciar antes de la inscripción para no estar incursa en la prohibición de participar en política establecida en la Ley 995 de 2005, artículo 38.”

Causal 3

“3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones para fiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.”

Conforme con lo anterior, no podrán ser elegidos congresistas, quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones para fiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Inhabilidad para ser Senado por razón de haber celebrado contratos con entidades públicas del orden municipal?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20136000168221 de fecha 05 de noviembre de 2013, concluyendo:

"De acuerdo con el anterior pronunciamiento, que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución."

De tal forma, es necesario revisar en qué fecha el aspirante a Congresista realizó la celebración del contrato; es decir, de haberse celebrado dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar al Congreso de la República."

Causal 4

"4. Quienes hayan perdido la investidura de Congresista."

De conformidad con lo anterior, no podrá ser elegido congresista quién hubiese perdido la investidura de congresista.

Causal 5

"5. Quienes tengan vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política."

De acuerdo con la anterior disposición normativa, no podrá ser elegido Congresista quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

Causal 6

"6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha."

De conformidad con la causal anteriormente transcrita, no podrán ser elegidos Congresistas, quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha

Causal 7

"7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos de nacimiento."

De acuerdo con lo anterior, el legislador prohibió a aquellas personas que tengan doble nacionalidad, excepto los colombianos de nacimiento, aspirar a ser elegidos congresistas.

Causal 8

"8.- Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente."

De acuerdo con la última causal contemplada en la Ley 5^a de 1992, las personas que sean elegidas para más de una corporación o cargo público, no podrán ser elegidos congresistas si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente, salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

La Corte Constitucional, en sentencia C - 093 de 1994 declaró Exequible el numeral 8 del artículo 280 de la Ley 5^a de 1992.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto con radicación 413 de noviembre 5 de 18991, se pronunció frente al numeral 5 de la Constitución Política.

La misma corporación en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en Sentencia del 18 de septiembre de 2003 se pronunció en relación con la inhabilidad por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿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?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante

el concepto con radicado No. 20146000074211 del 9 de junio de 2014, concluyendo:

“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.”

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *“¿Se encuentra inhabilitada una persona para inscribirse como candidato a Congreso si tiene una sanción disciplinaria consistente en suspensión para ejercer cargos públicos?”* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20136000181571 del 2 de diciembre de 2013, concluyendo:

“De acuerdo con lo anterior, para desempeñar empleos tales como Presidente de la República, Congresista, Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, miembro del Consejo Nacional Electoral, Magistrado de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, se requiere tener ausencia de sanciones disciplinarias, por lo que no es viable que la persona sancionada disciplinariamente sea designada o elegida en uno de esos cargos.”

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *“¿En qué fecha deben renunciar los diputados en ejercicio para participar en las elecciones al Congreso de la República?”* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20136000078541 del 22 de mayo de 2013, concluyendo:

“De acuerdo con el anterior concepto no incurría en inhabilidad el miembro de corporación de elección popular que aspira a ser elegido para otra corporación pública, como el Congreso de la República, si éste presenta renuncia y le es aceptada antes de la fecha de elección para el nuevo cargo o corporación pública a que se aspire, así los períodos establecidos por la Constitución y la Ley coincidan parcialmente.”

1.9. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN CARGOS DE ELECCION POPULAR EN EL NIVEL TERRITORIAL

1.9.1. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE GOBERNADOR

Sobre la elección de los Gobernadores establece la Constitución Política.

“ARTÍCULO 303. (...)

“Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.”

“La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.”

La Ley 617 de 2000⁷ [7] se ocupa en su artículo 30 y 31 de consagrar las inhabilidades e incompatibilidades para quien aspira ser elegido Gobernador.

A continuación analizaremos cada una de las causales refiriendo la jurisprudencia relacionada y las preguntas más frecuentes elevadas y la respuesta a la misma:

“ARTÍCULO 30.- De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

Causal 1.

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas

Indica la norma referida que no podrá ser inscrito, elegido o designado como gobernador quien haya sido: (i) *condenado en cualquier época* por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, (ii) haya perdido la investidura de congresista, diputado o concejal, (iii) excluido del ejercicio de una profesión, o (iv) se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

El Consejo de Estado en Concepto No 1797 de diciembre 14 de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Magistrado ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, se refirió respecto a la Inhabilidad por condena a pena privativa de la libertad.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *“¿Una persona condenada por hurto calificado puede ser candidato a la Alcaldía, Asamblea, Gobernación o Cámara de Representantes?”* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20126000191991 del 7 de diciembre de 2012, concluyendo:

"De acuerdo con las normas anteriormente señaladas, en criterio de esta Dirección la persona condenada en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, se encontraría incursa en las inhabilidades consagradas en la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 y 617 de 2000, y no estaría habilitado para aspirar a cargos como el de Alcalde o Gobernador, ni ser miembro de Corporaciones como la Asamblea o el Congreso de la República. Como puede observarse de las normas mencionadas, la inhabilidad que surge por haber sido condenado por sentencia judicial por delitos distintos de los políticos o culposos, no se supera con el transcurrir del tiempo, ni está condicionada al restablecimiento de los derechos y funciones públicas impuestas por autoridad judicial competente"

Causal 2.

2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

Se prohíbe por la norma que la persona que tenga doble nacionalidad no puede ser gobernador, salvo en el evento en que sea un colombiano por nacimiento, se considera como tal conforme lo indica el artículo de la Constitución Política: *"Las personas cuyo alguno de los padres hayan sido naturales o nacionales colombianos, o que, siendo hijo de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en Colombia en el momento del nacimiento. Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en el extranjero y luego se domiciliaren en el territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República"*.

Causal 3

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

De conformidad con la norma citada, no podrá ser inscrito como candidato para la gobernación, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, así mismo, quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

El Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 250002324000200301122 01, veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005). Consejero Ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, respecto a la concepción de la autoridad civil y autoridad administrativa

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Con qué antelación debe presentar la renuncia el Gerente de un Instituto Descentralizado del orden departamental, para aspirar a ser elegido Gobernador?* A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000112561 del 21 de agosto de 2014, concluyendo:

"De acuerdo con lo anterior, en criterio de esta Dirección se considera que usted como Gerente de una entidad descentralizada del orden departamental ejerce autoridad administrativa en el respectivo departamento, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, y por lo tanto en principio estaría inhabilitado para ser inscrito como candidato y elegido como Gobernador en el respectivo Departamento, si dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección permanece en el cargo."

Por consiguiente, para poder postularse al cargo de Gobernador departamental deberá renunciar al cargo con una antelación no menor a doce (12) meses respecto de la fecha de la respectiva elección, conforme lo señala el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000

Causal 4

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

El numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 únicamente aplica para quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento, o para quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en Sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 1313, Consejero Ponente Dr. Mario Alario Méndez, preceptuó:

"Es entonces causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si esta intervención tiene lugar dentro de los... anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto que tal intervención hubiere ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebren se ejecuten dentro de los... anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de inhabilidad es la"

intervención en la celebración de los contratos dentro de ... anteriores a la inscripción, no la ejecución dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados:"

"Al decir asunto semejante ... esta Sala, mediante Sentencia del 13 de abril de 1987, entre otras, explico que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto en su nacimiento y su ejecución, desarrollo y cumplimiento, y que para los efectos de la inhabilidad había de tenerse en cuenta la actuación que señalaba su nacimiento, sin consideración a los tratos de su desenvolvimiento de donde debía acreditarse no solo la existencia de la relación contractual sino, además la fecha de su origen, en vista de que su elemento temporal o esencial para configurar el impedimento legal. En síntesis, dijo la sala: La inhabilidad para ser elegido nace el día de la celebración del contrato con la administración, pero no puede extenderse más allá, por obra y gracia de su ejecución" (Resaltado nuestro)

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, mediante sentencia con número de radicación: 11001-03-28-000-2003-0041-01(3171) de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil tres (2003) Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, en cuanto a las inhabilidades del Gobernador expresó:

"La causal de inhabilidad que propone el demandante es la del artículo 30.4 de la Ley 617 de 2000 y la deriva del hecho según el cual el demandante intervino en la celebración de un contrato estatal, en interés propio, el que se ejecutó o cumplió en el Departamento de Nariño. La causal de inhabilidad por la celebración de contratos prevista en esa disposición exige que se reúnan los siguientes presupuestos: a) Que el elegido haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. b) Que esa intervención se haya efectuado dentro del año anterior a la fecha de la elección. c) Que el contrato o contratos se hayan celebrado en interés propio o en el de terceros, y d) Que el contrato o contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Mediante documento público acompañado con la demanda se demuestra la celebración del mencionado contrato. De manera que con esa prueba se deduce la manifiesta violación del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y, por consiguiente, el elegido como Gobernador del Departamento de Nariño incurrió en la consiguiente causal de inhabilidad consagrada en esa norma, pues se encuentran reunidos los presupuestos, conforme a lo siguiente: a) El Señor Zúñiga Erazo intervino en la celebración de un contrato con una entidad pública del nivel nacional - el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA-. b) La intervención del Señor Zúñiga Erazo en la celebración del contrato se efectuó dentro del año anterior a la elección, pues aquel fue celebrado el 30 de octubre de 2002 y su elección como Gobernador se llevó a cabo el 26 de octubre de 2003. c) El contrato se celebró en interés propio del señor Zúñiga Erazo, dado que intervino directamente aduciendo su condición de propietario del inmueble arrendado y, por consiguiente, resultó beneficiario de las prestaciones económicas pactadas en el mismo, y d) El contrato se ejecutó en el Departamento de Nariño, pues el inmueble arrendado se encuentra ubicado en la ciudad de Pasto, su capital. De manera que demostrada la violación manifiesta del numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 y la correspondiente causal de inhabilidad establecida en esa norma, por razón de la celebración del mencionado contrato de arrendamiento por parte del demandado, procede la suspensión provisión del acto administrativo que declaró la elección demandada."

Atendiendo a las normas y sentencia citadas, se concluye que la referida inhabilidad se configura cuando dentro del año anterior a la elección se ha intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel y adicionalmente que dicho contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento; es decir, se configurará esta inhabilidad sin importar si la entidad con la cual fue suscrito el contrato es del nivel nacional o territorial siempre que éste haya sido suscrito o celebrado dentro del año anterior a la elección y deba ejecutarse, es decir, llevarse a cabo su objeto, en el respectivo departamento.

Causal 5

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

De acuerdo con la norma anteriormente transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones"

"ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

"ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias."

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia N°: 130012331000 2007-00800-01 del 20 de febrero de 2009, C.P.: Susana Buitrago Valencia, ha señalado que si bien los criterios de autoridad política y administrativa, previstos en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, están dictados originalmente respecto al orden municipal, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que esa circunstancia no es óbice para que los referidos criterios puedan ser tenidos en cuenta respecto de la noción que contienen, en asuntos del orden departamental, como quiera que el legislador no los define en relación con dicho nivel seccional, situación que permite acudir al Estatuto Municipal a título de referente conceptual, en el siguiente sentido:

"Ahora, como dentro del proceso se debate el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte del gobernador en un determinado municipio, y como quiera que para el nivel seccional el legislador no ha expedido disposiciones que definan cada uno de esos conceptos, resulta pertinente acudir a lo que sobre el particular tiene prescrito la Ley 136 de 1994 en sus artículos 188, 189 y 190, pues por tratarse de situaciones y materias análogas el operador jurídico bien puede acudir a los mismos, posición que ha sostenido la Sección de tiempo atrás:

"Aunque el legislador no se ha ocupado de identificar en el orden departamental qué funcionarios ejercen autoridad civil, política o administrativa, como tampoco qué ha de entenderse por ella, por conducto de la analogía prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, es factible acudir a las acepciones dadas sobre tales temas por la Ley 136 de 1994 para el nivel local. "¹²

Igualmente ha sostenido:

"En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto "Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental. "¹³

Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades."

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación No. 413 del 5 de Noviembre de 1991, expresó:

"La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas "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 (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisarios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.

5º) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo Estatuto, el ejercicio concurrente de todas o alguna de las modalidades específicas que asume la autoridad". (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibidem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que "... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilitación de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...". (Subrayado fuera de texto)

Se consulta al Departamento: ¿Puede el hermano de un Alcalde de un municipio postularse para ser elegido Gobernador del Departamento al cual pertenece dicho municipio? ¿Igualmente estaría inhabilitado si el hermano del candidato ocupa un cargo Directivo de un organismo de control del departamento para el cual se postuló? Radicado.10492/2003 (EE Radicación. 5623 del 24 de julio de 2003), conceptuando:

"estará inhabilitado para ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento

En este orden de ideas la persona que aspira a ser Gobernador de Departamento, hermano del Alcalde de un municipio perteneciente al mismo departamento, estará inhabilitado para ser elegido Gobernador en las próximas elecciones si dicho Alcalde (hermano) no renuncio a su cargo antes de los 12 meses anteriores a la elección.

Respecto al literal b) de la consulta si en el cargo directivo administrativo en el Órgano de Control departamental que ostenta el hermano del candidato a la Gobernación las funciones y el diseño jerárquico del empleo le otorgan potestad de mando, de dirección, autonomía decisoria, actividades de Dirección Administrativa, es decir, que está autorizado para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos departamentales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias; estará inhabilitado para postularse como candidato para ser elegido Gobernador, si no han transcurrido 12 meses a partir de la renuncia al cargo directivo administrativo, hasta la fecha en que se celebre la elección (Ley 617 de 2000).

Causal 6

6. Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de **Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública** **19** **EVA - Gestor Normativo**

doce (12) meses antes de la elección de gobernador.

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Un Contralor Departamental se encuentra inhabilitado para ser elegido Gobernador?* A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000063891 del 20 de mayo de 2014, concluyendo:

"De acuerdo con la normativa anterior, las funciones del Gerente Departamental de la Contraloría General de la República se refieren al ejercicio de la dirección administrativa y financiera de la organización administrativa desconcentrada de la Contraloría en los términos de la delegación concedida por el Contralor General; a la representación de los Contralores Delegados y al Contralor General en su respectivo departamento en los asuntos de enfoque, orientación y resultados de la vigilancia fiscal; supervisión de los grupos de auditores y las actividades del jefe auditor en su respectivo Departamento, velar por el buen funcionamiento del sistema de control interno de la Contraloría General en su organización desconcentrada en el departamento que corresponda, entre otras, que denotan claramente el ejercicio de dirección administrativa en el departamento.

Nótese además, que según el Decreto-Ley 267 de 2000, las Gerencias Departamentales forman parte integral del nivel directivo de la Contraloría General de la República y en tal carácter, tienen injerencia en distintos ámbitos de actuación, en la formulación de políticas, en la orientación y conducción institucional y en las funciones de control, seguimiento y evaluación, así como las tareas de dirección de las actividades de ejecución.

Otro aspecto a tenerse en cuenta es que el departamento en el cual el Gerente de la Contraloría Departamental ejerce autoridad sea el mismo en el cual tenga su aspiración para ser Gobernador.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección considera que el aspirante a Gobernador incurre en la inhabilidad prevista en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, siempre y cuando el departamento en el cual fue Contralor Departamental sea el mismo en el cual pretende postularse para ser elegido Gobernador.

Con el fin de no incurrir en dicha inhabilidad, debió presentar renuncia al cargo doce (12) meses antes de la fecha de elección.

Causal 7

7. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el Artículo 197 de la Constitución Nacional.

Los cargos a que hace referencia el artículo 197 de la Constitución Nacional:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes.

El Consejo de Estado a sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, en sentencia del 29 de mayo de 2003, radicación número 11001-03-28-000-2003-00014-01(3111), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. Con respecto a la procedencia de inhabilidad por desempeño como gobernador encargado, señaló:

"la limitante de no crear un régimen de inhabilidades menos riguroso del previsto para el Presidente de la República, el constituyente facultó al legislador para determinarlo respecto del Gobernador. Es así como, en ejercicio de tal facultad, se expidió la Ley 617 de 2000 que en el numeral 7 de su artículo 30 tipificó, en concordancia con el artículo 197 de la Constitución Política, como una de las causales de inhabilidad para ser designado Gobernador, haber desempeñado dicho cargo sin que tenga incidencia la modalidad bajo la cual se le haya nombrado, esto es, en encargo o en propiedad. Cabe resaltar que en la citada Ley la prohibición se extiende tanto para la inscripción como candidato a Gobernador como para la elección o designación a dicha dignidad"

Esta Dirección Jurídica mediante el concepto No. 20146000096231 del 21 de julio de 2014 con relación al interrogante *¿El Alcalde de un municipio puede postularse para ser elegido Gobernador del Departamento?*, señaló:

"Por lo anterior, en criterio de esta Dirección no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional, por tal razón el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido el cargo de Alcalde no podrá postularse a la candidatura como Gobernador; esto significa que el Primer Mandatario del municipio tendría que renunciar al cargo un año antes de la elección al cargo de Gobernador."

1.9.2. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE DIPUTADO.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de diputado, la Constitución Política, señala:

"ARTÍCULO 299. Modificado. A.L. 1/2007, art. 3º. En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se
Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública **20** **EVA - Gestor Normativo**

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

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 tendrá la calidad de servidores públicos.” (Subraya fuera de texto)

Por su parte, la Ley 617 de 2000 indica:

“ARTÍCULO 33.- De las inhabilidades de los diputados.- No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión “tercer grado de consanguinidad”.

Con el fin de desarrollar el tema, a continuación se expondrán algunas sentencias de las altas cortes; así como conceptos relevantes respecto de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas para los aspirantes a ser elegidos en el cargo de diputado.

Ahora bien, como quiera que las causales 1 y 2 han sido desarrolladas en el acápite correspondiente a las inhabilidades del gobernador, no trataremos el tema.

Causal 3.

3.- Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

De acuerdo con la norma, no podrá ser inscrito como candidato al cargo de diputado, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, así mismo, quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

El Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 250002324000200301122 01, veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005). Consejero Ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, respecto a la concepción de la autoridad civil y autoridad administrativa

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Con qué antelación debe presentar la renuncia un empleado público del nivel profesional, para aspirar a ser elegido diputado? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000162911 del 5 de Noviembre de 2014, concluyendo:

“De conformidad con lo expuesto, si una vez revisadas las funciones asociadas a su cargo, el interesado advierte que ejerce autoridad civil o administrativa en el municipio o departamento donde aspira ser elegido concejal o diputado, deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses

antes de las elecciones locales, para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

En el evento que no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato, toda vez que no podría participar en política como empleado público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos."

Causal 4.

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

El numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 únicamente aplica para quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento, o para quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

Respecto a la diferencia entre la celebración y suscripción de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló:

"En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

"...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución⁸ [8]. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios".

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

"evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervenientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.⁹ [9]." (Subrayado fuera de texto)

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Existe inhabilidad para ser diputado por razón de estar vinculado mediante contrato de prestación de servicios profesionales? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000073981 del 9 de Junio de 2014, concluyendo lo siguiente:*

"De acuerdo con el anterior pronunciamiento, que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución.

De tal forma, es necesario determinar en qué fecha se realizó la celebración del contrato que actualmente se está ejecutando, es decir, de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar a la Asamblea departamental.

Otro aspecto a tener en cuenta, es que el contrato respectivo se hubiere ejecutado o cumplido en el departamento en el cual aspira ser elegido Diputado."

Causal 5.

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad".

De acuerdo con la norma y la jurisprudencia de la Corte Constitucional citadas, se encuentra inhabilitado para ser elegido diputado quien tenga vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro del año inmediatamente anterior a la elección haya ejercido autoridad civil, política o administrativa en el respectivo Departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de diputado, se pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de junio de 2009, Radicación número: 54001-23-31-000-2007-00376-01, Consejero Ponente FILEMON JIMENEZ OCHOA.

Frente al tema, se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para un aspirante a ser elegida diputado si su pariente (hermana) es empleada pública del nivel directivo una entidad del nivel nacional? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000151571 del 20 de Octubre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"De acuerdo con lo expresado, es viable concluir que si una vez analizadas las funciones del empleo, el interesado advierte que las mismas conllevan actividades que denotan autoridad civil, política o administrativa o se trata de un empleo en calidad de representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento, su pariente (hermana) deberá presentar su renuncia al mismo para no inhabilitar la postulación de su pariente al cargo de diputado.

En el evento que se advierta que el empleo no conlleva actividades que deriven en autoridad civil, política o administrativa, o que no se trate de un empleo en calidad de representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento, su pariente (hermana) podrá continuar en el mismo, toda vez que no inhabilita la postulación de su pariente (hermano) en las elecciones locales que se desarrollan con el fin de elegir los integrantes de la asamblea departamental."

1.9.3. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE ALCALDE.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido alcalde municipal, la Ley 617 de 2000, establece:

"ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde.

El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que

administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección"

Con el fin de desarrollar el tema, a continuación se expondrán algunas sentencias de las altas cortes; así como conceptos relevantes respecto de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas para los aspirantes a ser elegidos en el cargo de alcalde municipal.

Respecto de la primera causal de inhabilidad que prevé la norma, es preciso señalar que como quiera que fue atendida en el acápite del gobernador, no será resuelta en el presente punto.

Causal 2

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

De acuerdo con la norma, no podrá ser inscrito como candidato al cargo de alcalde municipal, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, así mismo, quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Respecto del ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el ejercicio de un empleo público, el Consejo de Estado se pronunció mediante concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos.

Frente al tema, se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿Existe algún tipo de inhabilidad para el aspirante a ser elegido en el cargo de alcalde municipal en el caso de ostentar 12 meses antes de las elecciones un empleo en el nivel directivo de una Corporación Autónoma Regional que tiene jurisdicción en el municipio donde se realizaran las elecciones locales? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000179521 del 03 de Diciembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"Así las cosas, es viable concluir que si una vez analizadas las funciones del empleo, el interesado advierte que las mismas conllevan actividades que denotan autoridad civil, política o administrativa o se trata de un empleo en calidad de representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio, deberá presentar su renuncia al cargo para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

En el evento que se advierta que el empleo no conlleva actividades que deriven en autoridad civil, política o administrativa, o que no se trate de un empleo en calidad de representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución política, como quiera que los servidores 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, deberá renunciar y estar separados de su cargo antes de realizar la inscripción de su candidatura para las elecciones locales."

Causal 3:

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

De conformidad con la norma citada, para que se configure la señalada inhabilidad se requiere que la persona dentro de los doce meses anteriores a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Respecto de la diferencia entre la celebración y suscripción de contratos, se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2014 **Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública**

2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

Frente al tema, se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿Con cuánto tiempo de antelación debe retirarse un contratista para postularse como candidato a Alcalde de un Municipio? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000132691 del 19 de Septiembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"De acuerdo con el anterior pronunciamiento, que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución."

De tal forma, es necesario determinar en qué fecha se realizó la celebración del contrato que actualmente se está ejecutando, es decir, de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar a la Alcaldía."

Causal 4.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido Alcalde Municipal o distrital quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Respecto de la circunscripción territorial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. 11001-03-15-000-2010-01055-00 del 15 de febrero de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, indicó que la circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias.

Frente al tema, se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para un aspirante a ser elegida diputado si su pariente (hermana) es empleada pública del nivel directivo una entidad del nivel nacional? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000176711 del 28 de Noviembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"De conformidad con lo expuesto, si una vez revisadas las funciones asociadas al cargo que hace alusión en su escrito, el interesado advierte que ejerce autoridad civil o administrativa en el municipio donde su pariente dentro del segundo grado de consanguinidad aspira ser elegido alcalde, deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales, para no inhabilitar a su pariente en sus aspiraciones políticas."

Causal 5.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

De acuerdo con la anterior norma, no es viable que quien un año antes se desempeñó como contralor municipal o personero sea elegido como alcalde.

Respecto de la inhabilidad del Personero para ser elegido Alcalde el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia Radicación número: 15001-23-31-000-2000-2868-01(2818) de 7 de marzo de 2002. Consejero Ponente: Mario Alario Méndez.

Frente al tema, se elevó la consulta a este Departamento tendiente a establecer la viabilidad para que un Personero aspire a ser elegido Alcalde del mismo municipio. A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000147381 del 10 de Octubre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"En este orden de ideas, según lo establecido en la norma y lo señalado por el Consejo de Estado en cuanto a que las incompatibilidades establecidas para los Alcaldes se hacen aplicables a los Personeros, esta Dirección ha considerado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, numeral 7, de la Ley 617 de 2000, el Personero de un municipio no podrá inscribirse a ningún cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido."

En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7º tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción. Dicho término también aplica en caso de la elección de Concejales o de otro cargo de elección popular."

1.9.4. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE CONCEJAL

Respecto de las inhabilidades de los Concejales dispone la Ley 617 de 2000

ARTÍCULO 40. *De las inhabilidades de los Concejales.* El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43. *Inhabilidades:* No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

Causal 1.

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

El Consejo de Estado en Concepto No 1797 de diciembre 14 de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Magistrado ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, respecto a la Inhabilidad por condena a pena privativa de la libertad, expresó:

"Alcance de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 30.1 de la ley 617 de 2000.

Las causales de inhabilidad son situaciones concretas previas a la inscripción, elección o designación de una persona en un cargo o empleo público, que se constituyen en prohibiciones para acceder a la función pública y cuya ocurrencia, por ende, implica la inelegibilidad de aquélla y con más veras la imposibilidad de tomar posesión¹.

La inhabilidad por condena la consagran diversas normas constitucionales: para ser Congresista el art 179.1 y en caso de concurrir en el elegido, genera la pérdida de la investidura, art 183 ibídem) -; es causal de inelegibilidad del Presidente de la República - art 197 - y del Contralor General de la República - art. 267 -; Y el artículo 122 - modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2004 - establece que "(...) no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado"²

Con respecto a la consulta relacionada con si *¿Existe impedimento para que una persona condenada penalmente aspire y sea elegida como Concejal?*, este Departamento Jurídico se pronunció mediante concepto con radicado No. 20116000087241 del 12 de agosto de 2011, en el que se concluyó:

"De conformidad con las normas transcritas, por regla general, la persona que haya sido condenada en cualquier tiempo por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegida, ni designada como servidor público ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado; lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

Ahora bien, respecto de la pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, tenemos que se encuentra como una inhabilidad permanente para los aspirantes al Concejo Municipal o Distrital; de modo que si bien es cierto, para su caso puede estar extinguida la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, se encuentra vigente el antecedente de la condena por un delito distinto de los políticos o culposos, lo cual se encuentra contemplado como una de las causales de impedimento de la norma.

Causal 2.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

De acuerdo con la normativa anteriormente transcrita, se puede inferir que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Concejal, quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, al igual quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Con relación a la citada inhabilidad donde se preguntó: *¿Se encuentra inhabilitado para aspirar al Concejo municipal, un empleado público vinculado actualmente en una Secretaría municipal del mismo ente territorial?* este Departamento Jurídico se pronunció mediante el concepto No. 20146000163111 del 5 de noviembre de 2014, señalando:

"Para el caso objeto de consulta, una vez analizadas las funciones del empleado que se transcribieron en este oficio, esta Dirección considera que el mismo si ejerce jurisdicción o autoridad en el municipio en el cual pretende postularse para ser elegido Concejal, por tal motivo, con el fin de no incurrir en la inhabilidad contemplada en el numeral 2º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, deberá presentar su renuncia antes de los doce (12) meses que anteceden la respectiva elección.

Causal 3.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Es considerada como inhabilidad para ser concejal del nivel municipal o distrital quien haya celebrado contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse en el respectivo municipio o distrito. Sobre el particular, y respecto de la inquietud que se elevará ante la Dirección Jurídica, en sentido de indicar *¿Un contratista del municipio de Bello se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Concejal del mismo municipio?* Mediante concepto con radicado No. 20146000082521 del 26 de junio de 2014, se indicó:

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución

Por lo tanto, en concepto de esta Dirección, estará inhabilitado para ser elegido Concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre con entidades públicas y se ejecute o cumpla en el respectivo Municipio respecto del cual se aspira a ser elegido Concejal.

Por lo tanto, se considera que la persona que haya celebrado contrato con el municipio en el cual espera ser elegido concejal, dentro del año anterior a la elección, con entidades públicas estará incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Causal 4.

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido Concejal municipal o distrital, quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, (padres hijos, hermanos) primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Con relación a la citada inhabilidad y respecto a la solicitud de conceptuar sobre: *¿Inhabilidad para aspirar al concejo municipal teniendo en cuenta que el esposo es odontólogo de la ESE del mismo municipio?*, este Departamento Jurídico se pronunció mediante el concepto No. 20146000175731 del 26 de noviembre de 2014, señalando:

"...en criterio de esta Dirección Jurídica es preciso concluir que si el odontólogo vinculado a la Empresa Social del Estado del municipio desarrolla funciones de autoridad civil, política y administrativa, estaría obligado a renunciar como mínimo con doce (12) meses anteriores a las elecciones, en caso contrario, no se configuraría ninguna inhabilidad, y por lo tanto, podría ser elegida concejal sin perjuicio del empleo desarrollado por su esposo.

1.9.5. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE EDIL

Las inhabilidades para ser elegido Edil se encuentran relacionadas en la Ley 136 de 1994 en su artículo 124.

"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:

A continuación analizaremos cada una de las causales refiriendo la jurisprudencia relacionada si la hay, y las preguntas más frecuentes elevadas y la respuesta a la misma.

Causal 1.

1. Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.

De la causal en cita, puede concluirse que la persona que haya sido condenada en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto por delitos políticos o culposos, no podrá ser elegida, edil.

Causal 2.

2. *Hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público.*

De conformidad con la causal citada anteriormente, se entiende que no podrá ser elegido Edil, quien hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Se encuentra inhabilitada una persona para aspirar a ser elegido Concejal Municipal o Edil, en razón de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió un fallo en el cual se le revoca la sanción disciplinaria para ocupar cargos de elección popular? Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000117781 del 28 de agosto de 2014, concluyendo:*

"Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica una persona a la cual se le revoca una sanción disciplinaria para ocupar cargos de elección popular podrá inscribir su nombre como candidato a las elecciones tanto para el Concejo como para las Juntas Administradoras Locales, toda vez que no se configura la inhabilidad contemplada en el numeral 1º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, así como tampoco la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 124 de la Ley 136 de 1994."

La Corte Constitucional en sentencia C- 544 de 2005 respecto a las inhabilidades, preceptuó:

"En principio, es indispensable recordar que las inhabilidades son prohibiciones de acceso a la función pública. Una inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. Su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración. Como lo ha dicho la Corte, "...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad."

En este contexto, el eje axiomático de la inhabilidad gira en torno a los intereses de la Administración Pública. Éste es el énfasis de las normas que describen las condiciones por las cuales ciertos particulares no pueden acceder a un cargo en el Estado, pues lo que inspira la creación de una inhabilidad es, fundamentalmente, la realización de los principios que guían el manejo de la cosa pública y la protección de los intereses que en esta se involucran.

Desde este punto de vista y atendiendo a dicha teleología, la jurisprudencia constitucional distingue dos tipos de inhabilidades: en primer lugar, están las inhabilidades que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público, circunstancias de naturaleza personal. Es el caso de la existencia de parentescos –verificado por ejemplo en el artículo 126 de la Constitución Política- que impiden el ejercicio de cargos públicos simultáneos o la nominación de una persona a un cargo del Estado, por parte de un servidor público con quien la une un lazo de consanguinidad o afinidad.

El segundo grupo de inhabilidades sí tiene un componente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan de la reprochabilidad penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta.

Sobre la distinción que acaba de mencionarse, la Corte Constitucional ha dicho:

La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Dentro de la primera categoría se encuentran, por ejemplo, las inhabilidades por la comisión anterior de delitos y dentro de la segunda las inhabilidades por vínculos familiares. Sentencia C-1062 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

De lo anterior se desprende entonces que existen dos clases de inhabilidades y que una de ellas, por sus connotaciones y origen, ha sido considerada por la Corte como de contenido sancionatorio.

Con todo, el hecho de que las inhabilidades de este grupo tengan contenido sancionatorio no significa que pierdan su condición primordial: siguen siendo prohibiciones de acceso a cargos públicos que, aunque se originan en una sanción, condicionan negativamente el acceso a un cargo público en defensa de la probidad de la Administración y en procura de que quienes ocupan los diferentes estamentos de la burocracia sean personas idóneas que garanticen la realización de los principios de moralidad, transparencia, eficiencia e imparcialidad.

Este énfasis pretende resaltar que como las inhabilidades de origen sancionatorio no pierden su condición de inhabilidades, la razón de ser de su Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

existencia sigue siendo -de manera fundamental- la protección del interés público, no tanto la represión de la falta. En otras palabras, el hecho de que la inhabilidad se apoye sobre la sanción no desdibuja la finalidad de la misma, cual es la de introducir una norma preventiva, de contenido prohibitivo, que impida que los cargos de manejo de la cosa pública queden en manos de individuos cuya credibilidad moral o profesional se encuentra en entredicho.

Es esta la razón por la cual la Corte Constitucional ha señalado, ya en varios pronunciamientos, que los antecedentes disciplinarios -al igual que los penales- de los aspirantes a ocupar cargos públicos, pueden ser tenidos en cuenta por el legislador para estructurar las inhabilidades que considere pertinentes." (Subrayado y negrilla nuestro)

Causal 3.

3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

De acuerdo con esta causal anterior, la prohibición se fundamenta en el impedimento en que los miembros de Corporaciones públicas de elección popular, servidor público o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas, postulen sus nombres para ser elegidos Ediles.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Un Trabajador Oficial de una Empresa Industrial y Comercial de un municipio, puede ser elegido Edil de una Localidad? Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20106000082011 del 20 de Octubre de 2010, en el cual se concluyó:

"Con el fin de ampliar el concepto antes citado, teniendo en cuenta el numeral 3º del Artículo 124 de la ley 136 de 1994, que establece que 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, esta Dirección considera 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 miembros de Junta Administradora Local, esto significa que tendría que renunciar al cargo con anterioridad al día de su inscripción como candidato a ser miembro de Junta Local, ya que como empleado no podría tomar parte en la controversia política.

Es preciso señalar que servidores 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; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación (Artículo 127 de la Constitución Política)."

1.10. OTROS CARGOS DE ELECCION EN EL NIVEL TERRITORIAL

1.10.1. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de contralor departamental la Constitución Política, señala:

"ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

(...)

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones." (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con la normativa constitucional, no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. Igualmente se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

Las inhabilidades para ser elegido contralor departamental se encuentran relacionadas en la Ley 330 de 1996 en su artículo 6.

“ARTÍCULO 6o. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

A continuación analizaremos cada una de las causales refiriendo la jurisprudencia relacionada si la hay, y las preguntas más frecuentes elevadas y la respuesta a la misma.

Causal a.

“a) Haya sido Contralor de todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular.”

La Corte Constitucional mediante sentencia C - 1372 de 2000 Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA, señalo en relación a esta causal lo siguiente:

“En el caso en análisis, la Corte ha de cumplir ese deber de ponderación, declarando la inexequibilidad de la expresión “como encargado” contenida en el literal a) del artículo 6 de la ley 330 de 1996, toda vez que el legislador en detrimento del derecho político de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, cargos y funciones públicas, no fijó un término razonable para la configuración de la causal de inhabilidad, producto del desempeño de un cargo público específico en encargo, término éste que la Corte no está llamada a fijar, por cuanto ésta, es una función propia del legislador.

Lo anterior no obsta para entender que la declaración de inexecutabilidad que efectuará esta Corporación, en nada se opone al sentido mismo de la inhabilidad que quiso consagrar el legislador, en relación con la persona que desempeñe el cargo de contralor departamental como encargado, pues es claro que quien hubiese ejercido como tal, en el último año de la elección, en razón a su carácter de servidor del orden departamental, no podrá ser elegido como contralor en propiedad para el período siguiente, en aplicación de la inhabilidad que expresamente consagró el propio Constituyente en el artículo 272, al prescribir que no podrá ser elegido como contralor departamental, quien haya ocupado, en el último año, cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. Norma ésta que, reproducida en la ley 330 de 1996, fue declarada exequible en sentencia C-060 de 1998.”

Causal b.

“b) Haya sido miembro de los Tribunales que participaron en su postulación, dentro de los tres años anteriores;”

De conformidad con el literal b del artículo anteriormente transcrita, no podrá ser elegido contralor departamental quien haya sido miembro de los Tribunales que participaron en su postulación, dentro de los tres años anteriores.

En ese sentido, la Ley 330 de 1996, “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales” establece:

“ARTÍCULO 4. ELECCIÓN. Los Contralores Departamentales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las ternas serán enviadas a las Asambleas Departamentales dentro del primer mes inmediatamente anterior a la elección.

La elección deberá producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones.

Los candidatos escogidos por el Tribunal Superior y el escogido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se determinarán por concursos de méritos organizados por estos mismos Tribunales.

PARÁGRAFO. En los departamentos en donde hubiera más de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, cada uno de ellos enviará un candidato para conformar la respectiva terna.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los contralores departamentales son elegidos por las asambleas departamentales, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Causal c.

“c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia;”

De acuerdo con la norma anteriormente citada, quien haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, no podrá ser elegido para desempeñar esa función.

En relación a esta causal, la Corte Constitucional en Sentencia C-147 de 1998, se pronunció frente al tema.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Un empleado de una Contraloría Departamental puede ser elegido como Contralor del mismo departamento?. Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20116000069791 del 29 de junio de 2011, en el cual se concluyó:

“De conformidad con las normas y el pronunciamiento del Consejo de Estado en cita, nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de Contralor Departamental, podrá ser elegido para desempeñar dicho empleo.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección un empleado en el cargo de profesional universitario de la Contraloría Departamental del Quindío está inhabilitado para ser elegido como Contralor del mismo departamento.”

Causal d.

“d) Sea o haya sido miembro de la Asamblea en el último año;”

De acuerdo con el literal anteriormente citado, el Legislador prohibió que cualquier miembro de una asamblea departamental que hubiera ostentado dicha calidad, se postulara como contralor departamental.

Causal e.

“e) Estarán igualmente inhabilitados quienes en cualquier época hayan sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.”

Frente a esta causal de inhabilidad, la Corte Constitucional mediante Sentencia de inconstitucionalidad C-509/97 Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, se pronunció en el siguiente sentido:

“a causal de inelegibilidad de una persona para el cargo de contralor departamental, por concurrir en ella una condena penal previa a una pena privativa de la libertad por delitos comunes, salvo los políticos y culposos, no configura una restricción exagerada e irracional de los derechos fundamentales que aparecen involucrados con el ejercicio de funciones y cargos públicos, como son los de igualdad, participación política, trabajo, y escogencia y ejercicio de profesión y oficio. Consignada la referida causal como una calidad personal del candidato que aspira a ser elegido como contralor departamental, y consagrada como una condición sine qua non a fin de generar la confianza y legitimidad necesaria que labor de vigilancia del manejo de los recursos públicos requiere, no resulta aceptable que la misma esté sujeta a graduaciones en el tiempo para su aplicación.”

1.10.2. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE CONTRALOR MUNICIPAL

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de contralor municipal la Constitución Política, señala:

“ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

(...)

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.”

De acuerdo con la disposición constitucional, no podrá ser elegido contralor municipal, quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Las inhabilidades para ser elegido contralor departamental se encuentran relacionadas en la Ley 136 de 1994 en su artículo 163.

“ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. 9o. de la Ley 177 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido Contralor, quien:

A continuación analizaremos cada una de las causales refiriendo la jurisprudencia relacionada si la hay, y las preguntas más frecuentes elevadas y la respuesta a la misma.

Causal a.

“a) Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;”

De acuerdo con la causal anteriormente transcrita, no podrá ser elegido contralor municipal quien dentro del año inmediatamente anterior, hubiese tenido la calidad de contralor o auditor.

- Causal b.

"b) Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores;"

De acuerdo con la causal anteriormente transcrita, quien haya sido miembro de un tribunal que haga la postulación o del Concejo municipal que hace la elección dentro de los tres años anteriores, no podrá ser elegido Contralor Municipal.

- Causal c.

"c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable."

El Consejo de Estado mediante sentencia 76001-23-31-000-2007-00004-04 del diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009) de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA, respecto a la elección del Contralor municipal

La Corte Constitucional, se pronunció frente al tema de las inhabilidades del contralor en Sentencia C- 468 de 2008. Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: ¿Un empleado del Departamento de Cundinamarca, puede postularse para ser designado Contralor del Municipio de Soacha? Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20116000147101 del 29 de diciembre de 2011, en el cual se concluyó:

"En este orden de ideas, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a que no puede ser contralor municipal quien haya ocupado cargo público del orden municipal, por consiguiente, dado que el cargo de Jefe de la Oficina de Proyectos Especiales de la Secretaría de Tránsito y Movilidad del Departamento de Cundinamarca, implica el desempeño de un cargo público del orden departamental, en criterio de esta Dirección se considera que dicho empleado no está inhabilitado para postularse a ser elegido Contralor del Municipio de Soacha." (Subrayado fuera de texto)

1.10.3. INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO EN EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL

Respecto de las inhabilidades para ser elegido personero municipal, la Ley 136 de 1994, establece:

"ARTÍCULO 174.- Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

a) *Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;*

b) *Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;*

c) *Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;*

d) *Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;*

e) *Se halle en interdicción judicial;*

f) *Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;*

g) *Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;*

h) *Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección."*

Con el fin de desarrollar el tema, a continuación se expondrán algunas sentencias de las altas cortes; así como conceptos relevantes respecto de las causales de inhabilidad previstas para los aspirantes a ocupar el cargo de personero municipal.

Causal b.

b) *Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;*

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, para que una persona pueda ser elegida por el Concejo municipal como Personero, se requiere no estar inmerso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y la Ley, entre ellas no haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

Respecto, de las inhabilidades para ser elegido Personero se pronunció la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 617 de 1997.

Frente al tema, se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿El hecho de haber participado en un proceso contractual en calidad de empleado de la Procuraduría lo inhabilita para desempeñar el cargo de personero municipal? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20136000024321 del 20 de Febrero de 2013, concluyendo lo siguiente:

"En este orden de ideas y para el caso objeto de consulta y según la información suministrada en la misma, teniendo en cuenta que el cargo de Secretaria Grado 11 de la Procuraduría no pertenece a la Administración central ni descentralizada del mismo municipio sino a la Procuraduría General de la Nación en criterio de esta Oficina no está inhabilitada para postularse como candidata a ser elegida Personera en el Municipio de Arauca o en otro, siempre y cuando, en el momento de ser elegida, no esté ocupando ningún cargo público (Artículo 128 de la Constitución)."

Causal c.

c) *Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;*

De conformidad con lo anterior, por regla general, la persona que haya sido condenada, en cualquier tiempo por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegida, ni designada como servidor público, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado; lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

Respecto de la inhabilidad para ocupar el cargo de personero quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad, se pronunció la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, en Proceso No 24557, de octubre 17 de 2007.

Frente al tema, se elevó la consulta a este Departamento referente a establecer las inhabilidades para ser elegido personero, a la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20126000191861 del 07 de Diciembre de 2012, concluyendo lo siguiente:

"De conformidad con las normas y jurisprudencia expuestas, por regla general, la persona que haya sido condenada, en cualquier tiempo por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegida, ni designada como servidor público, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado; lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, esta Dirección considera que una persona que en cualquier época haya sido condenada mediante sentencia judicial, excepto por delitos políticos o culposos, a una pena privativa de la libertad, no puede ser designada como servidor público; por consiguiente, la persona al ser condenada por peculado por apropiación y prevaricato, está inhabilitada para ser elegida Personero."

Causal d.

d) *Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;*

De acuerdo con la anterior causal, se encuentra inhabilitado para ocupar el cargo de personero quien haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo.

Causal e.

e) *Se halle en interdicción judicial;*

De acuerdo con la anterior norma, no podrá ocupar el cargo de personero municipal quien se halle en interdicción judicial.

Causal f.

f) *Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;*

De conformidad con lo anterior, no podrá ser elegido personero quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los concejales que intervienen en su elección.

Frente al tema, se pronunció este Departamento mediante el concepto de radicado número 20126000053341 del 9 de Abril de 2012, ante consulta respecto de las inhabilidades de quien aspira al cargo de personero municipal, donde se concluyó lo siguiente:

"En este orden de ideas, se considera que el sobrino (tercer grado de consanguinidad) de un Concejal de un municipio, se encuentra inhabilitado para ser elegido Personero Municipal del respectivo municipio. Por lo tanto, el Concejal debería renunciar a su curul antes de la elección del Personero para no inhabilitar a su pariente.

Por existir disposiciones especiales que regulan la materia, no es aplicable en este caso lo establecido en el Parágrafo 3 del artículo 49 de la ley

617 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007."

1.10.4. INHABILIDADES DE PARIENTES DE GOBERNADOR, DIPUTADO, ALCALDE CONCEJALES MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES PARA SER NOMBRADOS EN LAS ENTIDADES PUBLICAS DE LA RESPECTIVA CIRCUNSCRIPCION TERRITORIAL.

Frente al particular, la Constitución Política, dispone:

"ARTÍCULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

Por su parte, la Ley 53 de 1990, señala:

"ARTÍCULO 19. El artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto-ley número 1333 de 1986), quedará así:

"Los concejales, principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuese en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso se producirá pérdida automática de su investidura, a partir de la fecha de su posesión.

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación."

De otro lado, la Ley 190 de 1995, establece:

"ARTÍCULO 52º.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, "ni sus delegados", podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. Lo que aparece subrayado fue declarado exequible la expresión "ni sus delegados". [Sentencia C 82 de 1996](#) Exequible [Sentencia C 121 de 1996](#) [Sentencia C 228 de 1996](#) [Sentencia C 230 de 1996](#) Corte Constitucional.

Conforme al artículo 292 de la Constitución Política, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.."

Frente al particular, la Ley 821 de 2003, indica:

"ARTÍCULO 1º. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedara así:

"ARTÍCULO 49 Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales, y Distritales; concejales municipales, y Distritales; y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2º. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios."

La Corte Constitucional en Sentencia C-311 de marzo 31 de 2004, Magistrado Ponente, Doctor Álvaro Tafur Galvis, respecto al artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por la Ley 821 de 2003, declaró:

"En ese orden de ideas no resulta posible proceder a la declaratoria de inexequibilidad del segundo inciso del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003 como lo solicita el señor Procurador, ni de las expresiones "cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad" acusadas por el actor, pues dicha declaratoria de inexequibilidad dejaría por fuera del ordenamiento jurídico disposiciones que en determinadas hipótesis y en relación con determinadas personas en él invocadas, en nada contradicen la Constitución frente al cargo planteado.

4.2.2 La Corte constata que lo que procede en el presente caso, como lo ha hecho en circunstancias similares, es dictar una sentencia condicionada que asegure el respeto de la Constitución, dando la norma una interpretación que se ajuste a sus mandatos.

En efecto, si se entendiera que lo que la norma señala es que en el caso de los parientes de los diputados y concejales -independientemente de que en su designación intervengan o no dichos diputados y concejales, bien sea directamente como nominadores o bien en la designación de quien actúa como nominador-, no podrán ser designados aquellos que se encuentren en el cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad y primero civil, se estará contradiciendo el mandato expreso del segundo inciso del artículo 292 superior.

A dicha interpretación por ser contraria a la Constitución debe preferirse la interpretación que sí respeta el artículo 292-2 superior, a saber, que en el caso de los parientes de los diputados y concejales, cuando los mismos diputados y concejales no actúan como nominadores o no han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, se aplicará en cuanto al grado de parentesco la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución, a saber que "no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil." (subraya la Corte). Mientras que i) cuando dichos diputados o concejales actúan como nominadores o han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, o ii) cuando se trata de los parientes de gobernadores y alcaldes, o iii) cuando se trata de los parientes de los miembros de las juntas administradoras locales municipales o distritales, el grado de parentesco a tomar en cuenta es el previsto en el referido inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 821 de 2003, a saber el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

Cabe hacer énfasis así mismo en que en cualquier caso la inhabilidad se aplica es dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde, diputado, concejal o miembro de junta administradora local, municipal o distrital."

La Corte Constitucional en Sentencia C-348 de 2004, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño, respecto al artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por la Ley 821 de 2003, declaró:

"3.6. Finalmente, en relación con las normas sobre la inhabilidad para ser directa o indirectamente contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas o para ser vinculados por contratos de prestación de servicios, la Corte resalta que estas disposiciones hacen parte del desarrollo de la atribución dada por el artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.

Estas medidas constituyen igualmente un desarrollo legislativo razonable y proporcionado, como instrumento necesario e idóneo para el logro de los principios rectores de la actuación administrativa y garantizar que las actuaciones públicas estén despojadas de propósitos o intenciones ajenos al servicio público y al interés general. Lo que buscan las disposiciones demandadas es evitar, entre otros efectos, la ingerencia (sic) indebida de los miembros de las corporaciones públicas en la gestión pública del orden territorial y a favor de sus allegados, lo cual no puede entenderse como una sanción legislativa a los parientes de los diputados y concejales. De tal suerte que las inhabilidades en referencia constituyen una garantía de imparcialidad, transparencia y moralidad de la gestión pública en los departamentos, distritos y municipios.

Además, el artículo 292 no constituye el único referente constitucional para efectos de determinar el régimen de prohibiciones de la contratación estatal que se surta en el orden territorial. Por consiguiente, la regulación legislativa sobre asuntos ajenos a los contemplados en ese artículo superior que invoca el actor, no constituye, per se, una vulneración de la Carta Política, y menos aun cuando en esta materia tampoco existe exigencia constitucional alguna que aluda al carácter vinculante de los grados de parentesco señalados en el inciso segundo del artículo 292 de la Carta.

La Corte concluye entonces que las medidas adoptadas representan la voluntad del legislador, que, a partir de su propia verificación de las experiencias conocidas y la evaluación de la gestión territorial, ha estimado pertinente fijar tales restricciones, sin que ellas afecten de manera irrazonable o desproporcionada los derechos a la igualdad, trabajo o acceso a cargos y funciones públicas de los parientes de diputados y concejales. Además, si la norma acusada fue proferida en ejercicio de las atribuciones otorgadas por el artículo 150 de la Constitución, el legislador no

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del inciso tercero y el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, pero precisando que las prohibiciones allí previstas surtan efectos únicamente dentro del ámbito territorial de competencias del respectivo diputado o concejal.

No obstante lo anterior, para evitar alcances irrazonables de las disposiciones acusadas, en el mismo sentido de lo señalado en la sentencia C-618 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, "la Corte entiende que la disposición acusada no se aplica a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo

de sus funciones constitucionales y legales, tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los servicios públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable".

Por su parte, el Consejo de Estado mediante Concepto de abril 26 de 2001, radicación No. 1.347, de Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, en cuanto a los alcances de las inhabilidades sobrevinientes respecto de los parientes de los servidores públicos de elección popular en los entes territoriales, preceptuó:

"Como la conducta prohibida es la de "nombrar", debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predictable de quien ya está prestando sus servicios; por lo tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente."

"Si bien el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente- a la entidad a la cual le presta servicios- que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine su desvinculación."

"... no resulta procedente interpretar la norma constitucional en el sentido que el servidor deba retirarse ante una relación de parentesco que no existía al momento de su nombramiento y que por lo mismo es anterior a la posesión del pariente, cónyuge o compañero permanente, titular actual de la potestad nominadora."

De lo anterior se deduce que la persona vinculada a entidades del Estado con anterioridad a que su pariente dentro de los grados señalados en la Constitución y la Ley se posea en el cargo para el cual fue elegido, no está inhabilitada para continuar desempeñando su labor, en razón a que como lo expresa el Honorable Consejo de Estado, no existe ley que consagre esta situación como inhabilidad sobreviniente.

1.11. INHABILIDADES DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS Y DIRECTIVOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.

1.11.1. INHABILIDADES DE DIRECTORES, GERENTES, Y MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.

Señala la Ley 489 de 1998¹⁰ [10] con respecto al tema de inhabilidades de los directores, gerentes y miembros de juntas directivas de entidades descentralizadas:

"ARTÍCULO 79. REGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS MIEMBROS DE LOS CONSEJOS Y DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Además de lo dispuesto en la Constitución Política sobre inhabilidades de los congresistas, diputados y concejales, para ser miembro de los consejos directivos, director, gerente o presidente de los establecimientos públicos, se tendrán en cuenta las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto-ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan."

ARTÍCULO 102. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen."

Por su parte la Ley 734 de 2002, Código Único disciplinario, señala

"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."

El Decreto 128 de 1976¹¹ [11], dispone respecto de las inhabilidades para ser elegido Gerente, directores, miembro de Juntas o consejos directivos:

"ARTÍCULO 3o. DE QUIENES NO PUEDEN SER ELEGIDOS O DESIGNADOS MIEMBROS DE JUNTAS O CONSEJEROS, GERENTES O DIRECTORES. Además de los impedimentos o inhabilidades que consagren las disposiciones vigentes, no podrán ser elegidos miembros de Juntas o Consejos Directivos, ni Gerentes o Directores quienes:

a. Se hallen en interdicción judicial;

b. Hubieren sido condenados por delitos contra la administración pública, la administración de justicia o la fe pública, o condenados a pena privativa de la libertad por cualquier delito, exceptuados los culposos y los políticos;

c. Se encuentren suspendidos en el ejercicio de su profesión o lo hubieren sido por falta grave o se hallen excluidos de ella;

- d. Como empleados públicos de cualquier orden hubieren sido suspendidos por dos veces o destituidos;
- e. Se hallaren en los grados de parentesco previstos en el Artículo 8o. de este Decreto;
- f. Durante el año anterior a la fecha de su nombramiento hubieren ejercido el control fiscal en la respectiva entidad.

ARTÍCULO 4o. DE LAS PROHIBICIONES A LOS FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORIA. No podrán hacer parte de las Juntas a que se refiere el presente Decreto quienes sean funcionarios o empleados de la Contraloría General de la República, excepción hecha de quienes por estatutos u otras normas asistan a los mismos con derecho a voz pero no a voto."

"ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES POR RAZÓN DEL PARENTESCO. Los miembros de las Juntas o Consejos Directivos no podrán hallarse entre sí ni con el Gerente o Director de la respectiva entidad, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Habrá lugar a modificar la última elección o designación que se hubiere hecho, si con ella se violó la regla aquí consignada."

"ARTÍCULO 10. DE LA PROHIBICIÓN DE PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES. Los miembros de las Juntas o Consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los Gerentes o Directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

"ARTÍCULO 11. DE LA PROHIBICIÓN DE DESIGNAR FAMILIARES. Las Juntas y los Gerentes o Directores no podrán designar para empleos en la respectiva entidad a quienes fueren cónyuges de los miembros de aquéllas o de éstos o se hallaren con los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

Con relación al interrogante de si ¿Existe alguna inhabilidad para que una persona se postule como candidato en la convocatoria y elección del representante de la alianza de los usuarios ante la Junta Directiva del Hospital, siendo la hermana miembro de la misma Junta Directiva? Se concluyó por parte de la Dirección Jurídica mediante concepto con radicado No. 20146000158891 del 29 de octubre de 2014, concluyendo:

"El régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicado a las Empresas Sociales del Estado en cuanto a integrar las juntas directivas, atendiendo a lo expresamente señalado en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, y en artículo 1º del Decreto 1876 de 1994, dichas Empresas son Entidades Descentralizadas del orden nacional o territorial, y el Decreto Ley 128 de 1978, regula el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las Juntas Directivas y Gerentes o Directores de las Entidades Descentralizadas, por tal razón se concluye, que el Decreto 128 de 1978, es aplicable a las Empresas Sociales del Estado ya sean del orden nacional o territorial.

En este orden de ideas y para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección se considera que las Juntas de una Empresa Social del Estado no podrán integrarse con miembros que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

De acuerdo con lo anterior, los parientes de los miembros de las Juntas Directivas dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de la junta directiva de la respectiva entidad.

Es preciso señalar que los hermanos se encuentran dentro del segundo grado de consanguinidad.

Por lo tanto, la prohibición consagrada en el artículo 8º del Decreto 128 de 1976 es aplicable a los parientes de los miembros de las Juntas Directivas a quienes se limita la posibilidad hacer parte de la Junta Directiva en la respectiva entidad.

Respecto a si ¿Un ex miembro de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado -E.S.E-, puede ser elegido como Gerente de la misma entidad? RAD 14566/2004. (Radicación. EE11609 03/12/2004), se indicó:

"(...) el ex miembro de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado está inhabilitado para ser nombrado como Gerente de la misma Entidad, ya que el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, estableció que los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actuó."

1.11.2. INHABILIDADES DE LOS MIEMBROS PARTICULARES EN LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.

Es preciso señalar que a los particulares miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden nacional y territorial se les aplica el mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado para los demás miembros de la junta directiva de conformidad con lo dispuesto en el campo de aplicación en el artículo 1º del Decreto 128 de 1976, así:

"ARTÍCULO 1º.- Del campo de aplicación. Las normas del presente Decreto son aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

Las expresiones "miembros de juntas o consejos", "gerentes o directores" y "sector administrativo" que se utilizan en el presente Decreto se refieren a las personas y funcionarios citados en el inciso anterior y al conjunto de organismos que integran cada uno de los Ministerios y Departamentos Administrativos con las entidades que les están adscritas o vinculadas."

De acuerdo con lo anterior, para determinar las inhabilidades de los particulares que hacen parte de las juntas directivas de entidades

descentralizadas del orden nacional y territorial, será pertinente revisar las inhabilidades previstas para los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

Acerca de la calidad de los miembros particulares de las Juntas Directivas de los organismos descentralizados se pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia 410012331000200301264-01 de febrero 17 de 2005, Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación Consejero ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla.

2. INCOMPATIBILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

2.1. QUE SE ENTIENDE POR INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades se refieren a la exclusión natural, legal o reglamentaria de una cosa a causa de otra, esa contradicción, antagonismo, cohabitación o convivencia imposible, en materia laboral se traduce en la incapacidad para ejercer un cargo, en el impedimento, prohibición o tacha legal para desempeñar al mismo tiempo dos empleos o funciones, la imposible simultaneidad para ostentar al tiempo dos calidades, o un cargo directivo y una participación en ciertas sociedades, la intervención en determinados asuntos, la gestión de asuntos ante determinados entes, la elección no permitida por la ley, la participación en subastas bajo la dependencia del mismo sujeto, la interdicción de funciones entre otras.

Las incompatibilidades solo pueden tener origen en la Constitución y la Ley, y serán solo ellas las que se apliquen con exclusión de todas aquellas que no se encuentran referidas en dichos ordenamientos, es así como cualquier otra situación por más excluyente que sea con respecto a otra no se puede tener por incompatibilidad si no tiene la autorización jurídica referida.¹² [12]

"El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.

La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo - como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera 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 de 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 período 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 período fuere superior."*¹³ [13]

2.2. FINALIDAD DE LAS INCOMPATIBILIDADES

Respecto de las incompatibilidades la Corte Constitucional¹⁴ [14] ha señalado:

"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 puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."

2.3. INCOMPATIBILIDADES COMUNES A TODOS LOS SERVIDORES PUBLICOS

Frente a las incompatibilidades comunes a los servidores públicos, la Ley 734 de 2002, dispone:

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

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) 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;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

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."

2.4. INCOMPATIBILIDAD PARA CELEBRAR CONTRATOS CON ENTIDADES DEL ESTADO

Sobre el particular, la Constitución Política dispone:

"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."

La anterior norma restringe a los servidores públicos la celebración de contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos en forma directa o por interpuesta persona o en representación de otro.

Frente al particular, el Consejo de Estado, mediante concepto Radicación 1360 de julio 19 de 2001 de la Sala de consulta y Servicio Civil Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO, se pronunció respecto a las excepciones de las inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Es viable que un docente vinculado como provisional en un establecimiento público suscriba un contrato administrativo de prestación de servicios con otra institución pública?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000136211 del 24 de Septiembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"Así las cosas, para esta Dirección Jurídica es claro que quien se posee como docente provisional, es considerado empleado público, por lo cual deberá sujetarse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para tales, en consecuencia el docente que se encuentra vinculado provisionalmente en un empleo público no podrá suscribir un contrato de prestación de servicios con otra entidad pública."

En consecuencia, los servidores públicos, en el presente caso docentes, solo podrán percibir otra asignación del Tesoro Público siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992."

2.5. INCOMPATIBILIDAD PARA PARTICIPAR EN POLITICA

Respecto de la participación en política por parte de los servidores públicos, la Constitución Política, señala:

"ARTÍCULO 127.- ..."

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

Nota. Incisos 2 y 3 modificados por el [Acto Legislativo 02 de 2004 art 1](#)

De acuerdo con la anterior norma, los servidores públicos no podrán tomar parte en la contienda electoral, ni participar en política, salvo el ejercer el derecho al sufragio.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Se encuentra inhabilitado un empleado público vinculado en un Colegio del Distrito de Barranquilla en el cargo de Técnico Operativo, para aspirar a ser elegido Alcalde del Municipio de Puerto Colombia Atlántico?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000109851 del 15 de Agosto de 2014, concluyendo lo siguiente:

"Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista. De acuerdo con la Constitución Política, 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. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria."

Considerando lo anterior, en criterio de esta Dirección se estima que el servidor público que aspira a ser elegido Alcalde, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato a la Alcaldía, toda vez que no podría participar en política como empleado público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos."

2.6. INCOMPATIBILIDAD PARA DESEMPEÑAR MAS DE UN CARGO PUBLICO Y PARA RECIBIR DOS ASIGNACIONES DEL TESORO PUBLICO

Frente a la posibilidad de desempeñar más de un cargo público o recibir más de una asignación salarial que provenga del Tesoro Público, 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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

De acuerdo con la anterior norma, es claro que los servidores públicos no podrán desempeñar más de un cargo público en forma simultánea, ni recibir doble erogación que provenga del Tesoro Público.

Sobre el tema, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se pronunció frente al particular.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que una persona que ha suscrito un contrato de prestación de servicios con una entidad se vincule como empleado público sin renunciar a su contrato o cederlo?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000148581 del 15 de Octubre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"De conformidad con lo expresado, es preciso señalar que los empleados públicos, salvo las excepciones enunciadas, se encuentran impedidos para recibir doble erogación que provengan del Tesoro Público, en consecuencia, es viable concluir que el empleado público no podrá celebrar contratos de prestación de servicios con la misma u otra entidad pública."

Así las cosas, en el evento que un contratista aspire a posesionarse en un empleo público, le sobreviene una inhabilidad, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica, deberá proceder a ceder el contrato o a renunciar al mismo antes de tomar posesión del empleo público."

2.6.1. EXCEPCIONES A LA INCOMPATIBILIDAD PARA RECIBIR DOBLE ASIGNACION QUE PROVENGA DEL TESORO PUBLICIO.

Sobre el particular, la Ley 4 de 1992, establece en su artículo 19, lo siguiente:

"ARTÍCULO 19. 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. Exceptúanse 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."

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-133 de 1993, magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se pronunció frente al tema.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Es viable que un directivo docente de un ente universitario autónomo dicte horas cátedra fuera de su jornada laboral? ¿Cuántas horas a la semana puede dedicar a dicha actividad?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000138891 del 29 de Septiembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

"En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha consistente al manifestar que el servidor público podrá vincularse con otra entidad del Estado y percibir una asignación más del erario público siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, como es el caso de los honorarios percibidos por los docentes que presten el servicio a una Universidad o Institución de Educación del Estado, mediante el sistema de hora cátedra, siempre que dicha actividad se realice fuera de la jornada laboral, o que realizada dentro de la jornada laboral, no deberá superar el máximo legal permitido¹⁵ [15] (5 horas semanales) y deberá compensarse dicho tiempo."

2.7. INCOMPATIBILIDADES PARA CARGOS DE ELECCION POPULAR

2.7.1. INCOMPATIBILIDADES PARA EL CARGO DE PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Una vez revisadas las normas que regulan la materia no se evidencia una que determine las incompatibilidades para el Presidente o **Concepto Marco 03 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública**

Vicepresidente de la República, diferentes de las generales contenidas en los artículos 127, 128 y 129 de la Constitución Política, que establecen:

“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.

(...)

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.

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.”

Por su parte la Ley 734 de 2002, respecto de las incompatibilidades de los servidores públicos, establece:

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

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) 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;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

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.”

2.7.2. INCOMPATIBILIDADES PARA EL CARGO DE CONGRESISTA.

Respecto de las incompatibilidades de los cargos de Congresista, la Constitución Política señala:

“ARTÍCULO 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. «Numeral modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo No. 3 de 1993» 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 este. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

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

PARÁGRAFO 2º. 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.

ARTÍCULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo. 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.

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

“ARTÍCULO 261. Artículo modificado por el artículo 2º. del Acto Legislativo 3 de 1993.

“(...)”.

PARÁGRAFO 1º. Las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución

Nacional y las leyes, se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia".

Por su parte la Ley 5° DE 1992, indica:

"ARTÍCULO 281. CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD. Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el periodo de ejercicio de la función.

ARTÍCULO 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 sí 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 este.

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 periodo 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.

ARTÍCULO 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, o sus padres, o sus hijos. (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985- 99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis).
3. Formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas. (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis)
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. (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis).
6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales. (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)
7. 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
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. (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).
9. Participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley. (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis).
10. Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita. (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis).
11. Participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas. (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis).

12. Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias. (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis).

13. Las demás que establezca la ley". (Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-985-99 del 9 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis)

ARTÍCULO 284. VIGENCIA DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo. 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".

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-985 de 1999, se pronunció frente a los numerales 2 y 3 de las incompatibilidades de los congresistas.

El Consejo de Estado a través del concepto Radicación 1.791 de 30 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, se pronunció respecto de las incompatibilidades de los congresistas consagradas en el artículo 180 constitucional.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C - 134 de 1999, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, se pronunció respecto a las incompatibilidades de los congresista consagradas en el artículo 180 constitucional.

2.7.3. INCOMPATILIDADES PARA EL CARGO DE GOBERNADOR

Las incompatibilidades de los Gobernadores se encuentran reguladas en la Ley 617 de 2000¹⁶ [16] en el artículo 31, al establecer:

"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.

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.

Respecto del término de duración de la incompatibilidad de los gobernadores, preceptúa el artículo 32 ibidem:

"ARTÍCULO 32.- Duración de las incompatibilidades de los gobernadores. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1º y 4º 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 7º 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.

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

Sobre las incompatibilidades del gobernador la Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-540 de 2001.

De conformidad con la normatividad transcrita los gobernadores y quienes sean designados en su reemplazo no podrán por si mismos o por interpuesta persona o en representación de otro, celebrar contratos con el respectivo departamento y con cualquier entidad que maneje o administre recursos provenientes del respectivo ente territorial.

2.7.4. INCOMPATIBILIDADES PARA EL CARGO DE DIPUTADO.

Respecto de las incompatibilidades concernientes a los diputados, la Ley 617 de 2000, establece:

"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, incurrá en causal de mala conducta.

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.

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."

En la norma transcrita se establecen las restricciones para quienes ostentan el cargo de diputado en la asamblea departamental.

Por su parte, respecto de las incompatibilidades para los diputados y sus parientes, la Constitución Política, establece:

"ARTÍCULO 126.- Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos."

"ARTÍCULO 292.- Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

Sobre el particular, son procedentes los siguientes antecedentes:

La Ley 1148 de 2007 por medio de la cual se modifican las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones, establece:

"ARTÍCULO 1°. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

ARTÍCULO 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni los miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

(...)

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente. (...)"

PARÁGRAFO 3º. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría.

Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

Por su parte, la Ley 1296 de 2009 por medio de la cual se modifica el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, establece:

"ARTÍCULO 1º. El inciso 3º del artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, modificadorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, quedará así:

"Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente".

La corte Constitucional, respecto a las incompatibilidades consagradas en la Ley 1148 de 2007, se pronunció en Sentencia C-903 de 2008.

Respecto de las incompatibilidades para los diputados, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación número: 73001-23-31-000-2007(0071401) del 26 de febrero de 2009, Consejero Ponente Dr. William Zambrano Cetina.

Respecto de la incompatibilidad para que parientes de los diputados sean nombrados en empleos públicos del departamento o para que suscriban contratos de prestación de servicios, esta Dirección Jurídica se pronunció mediante concepto de radicado número 20136000113421 del 18 de Julio de 2013, concluyendo lo siguiente:

"De conformidad con la norma Constitucional y lo preceptuado por la Corte Constitucional, no podrán ser designados empleados de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad (Padres, hijos, hermanos), primero de afinidad (Suegros) o único civil.

En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección el pariente en cuarto grado de consanguinidad (primo) de un Diputado no está inhabilitado para ser designado como empleado del mismo departamento, ya que la norma no contempla su grado de parentesco como impedimento."

2.7.5. INCOMPATIBILIDADES PARA EL CARGO DE ALCALDE

Respecto de las incompatibilidades para ser elegido alcalde municipal, la Ley 617 de 2000, establece:

"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.
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.*

ARTÍCULO 39.- *Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital.- Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1º y 4º, 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 7º 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.”*

Con el fin de desarrollar el tema, a continuación se expondrá una sentencia de la Corte Constitucional; así como un concepto emitido por esta Dirección Jurídica respecto de las causales de incompatibilidad previstas para los aspirantes a ser elegidos en el cargo de alcalde municipal.

Causal 1.-

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.*

La anterior norma se encuentra acorde con lo preceptuado en el artículo 39 de la Ley 734 de 2002, de acuerdo con las citadas normas, existe la restricción para que quien es elegido como alcalde celebre 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.

Frente al tema, se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿Con cuánto tiempo de antelación debe retirarse un contratista para postularse como candidato a Alcalde de un Municipio? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000129991 del 16 de Septiembre de 2014, concluyendo lo siguiente:

“Así mismo, constituye una incompatibilidad para los Alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo, celebrar en su interés particular 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.

De conformidad con las anteriores disposiciones, se infiere que si la persona estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, cuyo objeto debiera ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, éste debió ceder el contrato o renunciar a la ejecución del mismo, en el año anterior a la elección. Si la persona estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, cuyo objeto no debía ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, se infiere que debe ceder el contrato o renunciar a su ejecución hasta antes de tomar posesión como Alcalde y ser acreditado como tal.”

Causal 2.

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

Frente al particular se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado del nivel profesional de una entidad pública del nivel municipal se postule para ser elegido en el cargo de Alcalde? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20146000160271 del 30 de Octubre de 2014, concluyendo lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, si una vez revisadas las funciones asociadas a su cargo, el interesado advierte que ejerce autoridad civil o administrativa en el municipio donde aspira ser elegido alcalde, deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales, para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

En el evento que no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato, toda vez que no podría participar en política como empleado público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.”

Causal 3.

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

De acuerdo con lo anterior, quien ha sido elegido alcalde no podrá intervenir, en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

Causal 4.

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.*

De conformidad con la anterior norma, no le es permitido al alcalde 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.

Causal 5.

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

De acuerdo con lo anterior, le es restringido al alcalde municipal ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.

Causal 6.

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

En armonía con lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política, la anterior norma prohíbe que el alcalde municipal desempeñe simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

Respecto de la posibilidad para que un servidor público, en este caso alcalde, reciba más de una asignación que provenga del tesoro público, se pronunció la Corte Constitucional mediante Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro naranjo mesa.

Por otra parte, el Consejo de Estado mediante 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, se pronunció respecto a las incompatibilidades del Alcalde.

Frente al tema, se elevó la siguiente consulta a este Departamento ¿Un alcalde puede suscribir un contrato de prestación de servicios para dictar hora cátedra en una Institución Oficial de Educación Superior? A la que se le dio respuesta mediante el concepto con radicado 20136000100581 del 27 de Junio de 2013, concluyendo lo siguiente:

"De acuerdo a la normatividad y jurisprudencia anteriormente citadas, en criterio de esta Dirección, los alcaldes podrán percibir otra asignación del erario público si la misma proviene de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, como es el caso de los honorarios percibidos por los docentes que presten el servicio a una Institución de Educación del Estado, mediante el sistema de hora cátedra, siempre y cuando, las horas cátedra no coincidan con las labores propias del alcalde, ni su vinculación con la entidad donde ejerce la docencia sea de tiempo completo."

Causal 7.

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

De acuerdo con lo anterior, durante el período para el cual fue elegido un alcalde municipal no podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular.

2.7.6. INCOMPATIBILIDADES DEL CARGO DE CONCEJAL

Respecto de las incompatibilidades de los concejales, la Ley 136 de 1994

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1. 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. 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. 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.

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) 42 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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. 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.

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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."

Por su parte, la Ley 617 de 2000, señala:

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

2.7.7. INCOMPATIBILIDADES DE LOS EDILES

Sobre las incompatibilidades de los Ediles, la Ley 136 de 1994, señala:

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

A continuación analizaremos cada una de las causales refiriendo la jurisprudencia relacionada si la hay, y las preguntas más frecuentes elevadas y la respuesta a la misma

Causal 1

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

La Corte Constitucional en la sentencia C-715 de noviembre 25 de 1998 declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 119 de la Ley 136 de 1994 considerando que los ediles de las Juntas Administradoras Locales, como integrantes de estas Corporaciones Públicas son servidores públicos conforme a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Nacional , no tienen, sin embargo, la categoría de empleados públicos, a los que se refiere el artículo 122 de la Carta Política, pues estos últimos son vinculados por una relación legal o reglamentaria, al paso que aquellos ostentan su investidura en virtud de una elección popular.

La misma corporación, en sentencia C-307 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, al declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones "concejales y miembros de las juntas administradoras locales" contenidas en el literal b) del numeral 1 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995,

Causal 2

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."

Con respecto a esta causal, es preciso señalar que en esta se contempla como incompatibilidad el celebrar contrato en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas. Así las cosas, es viable indicar que los Ediles no podrán a nombre propio o ajeno celebrar contratos con las entidades públicas del respectivo municipio, en consecuencia, en caso de ser elegido Edil, deberá renunciar al contrato administrativo de prestación de servicios ya que estaría inmerso en la prohibición enunciada y en la inhabilidad contemplada en el numeral 1º del literal f) de la ley 80 de 1993.

El Artículo 68 del Decreto Ley 1421 de 1993 señala que 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.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Puede el Edil de una localidad desempeñarse como Coordinador del Comité de Medio Ambiente de la Comuna 21 y además ser miembro socio de la Fundación FUNSODECO que a su vez es contratista de la administración municipal?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20146000044851 del 1 de abril de 2014, concluyendo:

"En consecuencia, el edil siendo miembro de la fundación, independientemente de la calidad de socio o no, no podrá contratar con entidades públicas o con empresas privadas que manejen o administren recursos públicos por sí o por interpuesta persona, ya que estaría inmerso en la prohibición consagrada en el numeral 2º del artículo 126 de la Ley 136 de 1994 para contratar con las entidades públicas del respectivo municipio."

Causal 3

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."*

De acuerdo con la incompatibilidad anteriormente transcrita, a los Ediles no les es permitido ser miembros de las juntas directivas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio o de instituciones que administren tributos precedentes del mismo.

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Los Ediles pueden hacer parte de los Consejos Directivos de las Instituciones Educativas?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20126000037521 del 7 de marzo de 2012, concluyendo:

"De conformidad con lo anterior, los miembros de las Juntas Administradoras Locales -Ediles, se encuentran impedidos para ser miembros de consejos directivos de las entidades descentralizadas del respectivo municipio; por consiguiente, se considera que los Ediles no podrán ser designados como representantes de la comunidad ante los Consejos Directivos de las Instituciones Educativas del mismo municipio."

Causal 4.

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."* (Artículo 44 Ley 617 de 2000)

PARÁGRAFO: *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."*

De acuerdo con la incompatibilidad anteriormente transcrita, a los Ediles no les está permitido ser representantes legales de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio o distrito, igualmente la causal contempla la prohibición de que estos sean miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de las empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio o distrito.

Igualmente, la Ley 617 de 2000, contempla el término de duración de las incompatibilidades de los Ediles, en este sentido señala:

"ARTÍCULO 46. Duración de las incompatibilidades de los miembros de las juntas administradoras locales. El artículo 127 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 127. Duración de las incompatibilidades. 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.

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."

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

De otra parte, la Ley 136 de 1994, estableció las excepciones a las incompatibilidades de los Ediles, en los siguientes términos:

"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
Concepto Marco 03 de 2014 Departamento **49** **EVA - Gestor Normativo**
Administrativo de la Función Pública

hijos tengan legítimo interés;

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

c) 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.

2.7.8. INCOMPATIBILIDADES DEL CONTRALOR

En relación a las incompatibilidades del contralor, la Ley 136 de 1994, dispone:

"ARTÍCULO 164. INCOMPATIBILIDADES: Los contralores municipales además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas en los artículos 96 y 97 de esta ley, en lo que les sea aplicable, no podrán desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones."

De acuerdo con lo anterior, los contralores municipales no podrán desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

En este mismo sentido, la Ley 617 de 2000, señala:

"ARTÍCULO 51. Extensión de las incompatibilidades de los contralores y personeros. Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia."

Ante la Dirección Jurídica se elevó la siguiente consulta: *¿Se encuentran inhabilitados un personero y un contralor para ser elegidos alcaldes?* Al anterior planteamiento jurídico se le dio respuesta mediante el concepto con radicado No. 20126000018471 del 3 de febrero de 2012, concluyendo:

"En este orden de ideas, esta Dirección considera que no se encontrará incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 ni en la prohibición señalada en los artículos 175 y 164 de la Ley 136 de 1994, quien habiendo ejercido el cargo de contralor o personero hubiera renunciado 12 meses antes de la fecha de la elección de alcaldes."

2.7.9. INCOMPATIBILIDADES PARA EL CARGO DE PERSONERO

Respecto de las incompatibilidades correspondientes al ejercicio del cargo como personero municipal, la Ley 136 de 1994, señala:

"ARTÍCULO 175.- Incompatibilidades. Además de las compatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;

b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.

PARÁGRAFO.- *Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones que deba cumplir el personero por razón del ejercicio de sus funciones."*

De acuerdo con la anterior norma, adicional a los personeros municipales le son aplicables las incompatibilidades previstas para los alcaldes municipales; adicionalmente, les está restringido ejercer otro cargo público o privado y ejercer su profesión, se exceptúa el ejercicio de la cátedra universitaria.

Como quiera que a los personeros municipales le son aplicables las incompatibilidades de los alcaldes, esta Dirección Jurídica, mediante concepto de radicado número 20146000138781 del 29 de Septiembre de 2014, se pronunció dando respuesta a la consulta respecto de *¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el ex Personero de un municipio se vincule como empleado público en entidades del mismo Municipio?*, en el citado concepto se concluyó lo siguiente:

"En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, una persona que fungió como Personero Municipal estaría impedida para tomar posesión de un cargo público dentro del año siguiente a su retiro como Personero, dado que las incompatibilidades de este último para desempeñar otro cargo público o privado diferente, tendrán vigencia durante el período para el cual fue elegido y se extienden hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia."

Por otra parte mediante concepto 20126000049101 del 28 de Marzo de 2012, esta Dirección Jurídica se pronunció respecto de la consulta referente a establecer si el personero municipal puede desempeñarse como comandante de bomberos del mismo municipio, en el citado concepto se concluyó:

“De conformidad con lo anterior, el personero municipal no podrá desempeñar otro cargo público o privado diferente; por consiguiente, se considera que el personero municipal no podrá desempeñarse como comandante del cuerpo de bomberos del mismo municipio.”

2.7.10. INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA

En relación a las incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta, La Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

“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.”

A su vez, el Decreto Ley 128 de 1976, contempla:

“ARTÍCULO 10. DE LA PROHIBICIÓN DE PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.

ARTÍCULO 14. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS Y DE LOS GERENTES O DIRECTORES. Los miembros de las juntas o consejos directivos y los gerentes o directores no podrán, en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquélla.

a) Celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno;

b) Gestionar negocios propios o ajenos, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por dichas entidades o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se hagan a los mismos, a su cónyuge o a sus hijos menores, o del cobro de prestaciones y salarios propios.

Las prohibiciones contenidas en el presente artículo regirán durante el ejercicio de las funciones y dentro del año siguiente al retiro de la entidad.

Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.

No queda cobijado por las incompatibilidades de que trata el presente artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a quienes los soliciten. Quienes como funcionarios o miembros de las Juntas o Consejos Directivos de los organismos a que se refiere este artículo admitieren la intervención de cualquier persona afectada por las prohibiciones que en él se consagran, incurrirán en mala conducta y deberán ser sancionados de acuerdo con la ley.”

Frente al particular, se pronunció el Consejo de Estado mediante sentencia del 24 de junio de 2004, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón.

Este concepto fue elaborado por La Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Bogotá, D.C 15 de diciembre de 2014.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹[1] Véase Alba Nelly Obando y Darío Correa Derecho Administrativo Disciplinario Pág. 59

²[2] Corte Constitucional en la Sentencia No. C-546 de 1993, de noviembre 25, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

³[3] Corte Constitucional Sentencia C- 329 de julio 27 de 1995

⁴[4] Corte Constitucional, Sentencia C-509 de 1994, Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara

⁵[5] Sentencia C-509 de 1994

⁶[6] Corte Constitucional, Sentencia C-509 de 1994

⁷[7] Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

⁸[8] Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

⁹[9] Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

¹⁰[10] *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

¹¹[11] *Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas.*

¹²[12] Véase Alba Nelly Obando y Dario Correa Derecho Administrativo Disciplinario Pág. 59

¹³[13] Sentencia No. C-349 de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁴[14] Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara

¹⁵[15] *“Concepto 1508 del Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, consejero ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo.”*

¹⁶[16] *Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.*

Fecha y hora de creación: 2026-02-07 01:37:57