



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20246000089081
Fecha: 15/02/2024 05:02:40 p.m.

Bogotá D.C.

Señora
INGRID VANESSA GONZALEZ GUERRA
vanesssa-3@hotmail.com

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES –
Inhabilidades para ser elegido Alcalde Local – Inhabilidades familiares Concejales. **Radicado No.** 20242060019862
Fecha: 2024-01-10.

Respetada señora, reciba un cordial saludo.

La consulta elevada se concreta en las siguientes solicitudes:

- 1. Que la respuesta dada por la función pública el 29 de diciembre de 2023 se retracte de que una persona que trabaja en una UTL por libre nombramiento y remoción en el Congreso de la República si está inhabilitada para inscribirse al proceso de selección de alcalde local de la Candelaria. Lo anterior, porque el Congreso de la República es una entidad nacional y de la rama legislativa, y por tanto, no hay razón para que haya inhabilidad o conflicto de interés alguno para que en este caso, y por ello, la persona que trabaja en una UTL puede inscribirse para ser alcalde local de la candelaria.*
- 2. Me aclaren si una persona que trabaja en una UTL del Congreso de la República mediante libre nombramiento y remoción, se encuentra inhabilitada o no para ser alcalde local de la candelaria.*
- 3. ¿Por qué una persona que trabaja en una UTL del Congreso de la República mediante libre nombramiento y remoción pero que ejerce sus funciones en una parte distinta a Bogotá, no estaría inhabilitada para ser alcalde local de la candelaria pero una persona que trabaja en una UTL en las mismas condiciones pero que ejerce sus funciones en Bogotá, si estaría inhabilitada?*
- 4. ¿Uno de los requisitos habilitantes para inscribirse a ser alcalde local de Bogotá, a caso no es tener arraigo en la localidad y que ese arraigo puede ser laboral? En ese sentido, es ilógico que haya una presunta inhabilidad de una persona que trabaja en el Congreso de la República en una UTL mediante libre nombramiento y remoción, si no tiene ningún conflicto de interés en la localidad de la candelaria ni carencia de alguna aptitud, requisito o cualidad para ser alcalde local de la candelaria.*
- 5. ¿En que afecta que una persona que trabaja en una UTL del Congreso de la República mediante libre nombramiento y remoción, siendo una entidad de la rama legislativa y con una entidad nacional, para que según Función Pública sea una inhabilidad?*

6. ¿Una persona que trabaja en una UTL de libre nombramiento y remoción en el Congreso de la República pero que se inscribe para ser alcalde local de una localidad distinta a la candelaria, estaría inhabilitado para ser alcalde local?
7. ¿La prima de un concejal está inhabilitada para ser nombrada en un cargo directivo del Distrito de Bogotá o ser contratista?
8. ¿A partir de cuando se configuraría la inhabilidad? ¿A partir de la inscripción o para el momento de ser nombrado como alcalde local?

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016¹, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

En primer lugar, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, estableció que:

“las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la

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

exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.”

(...) “estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido.”

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.”

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

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

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

La normatividad y jurisprudencia citada nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

En virtud de las competencias y funciones asignadas a la Dirección jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, esta entidad se permite aclarar al

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

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

petionario que, cada uno de los conceptos que se emiten por esta entidad, guardan sustento en las normas y jurisprudencia que rigen el ordenamiento Legal Colombiano, por ende, si el ciudadano se encuentra en desacuerdo con los pronunciamientos de esta entidad, teniendo en cuenta la fuente los mismo, lo procedente es acudir ante las instancias que profieren originalmente los preceptos legales y jurisprudenciales que son tenidos en cuenta por esta Dirección Jurídica para elevar sus conceptos, por cuanto no tenemos la competencia para revocarlos o declarar inexequibles dichos preceptos.

Ahora bien, en respuesta a su segunda interrogante, se traen a colación los requisitos e inhabilidades que la normatividad vigente contempla para quien pretende ser elegido como Alcalde Local, comenzando por el Decreto Ley 1421 de 1993⁴:

“ARTÍCULO 65. REQUISITOS PARA LOS CARGOS DE EDIL Y ALCALDE LOCAL. Para ser elegido edil o nombrado alcalde local se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección o del nombramiento.

Para ocupar el cargo de alcalde local, se deberá contar con los requisitos máximos descritos en el numeral 13.2.1.1 del artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005.”

Por su parte, el Decreto Ley 785 de 2005⁵ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

(...)

13.2.1.1. Para los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

(...)”

A su vez, esto es lo que consagra el Decreto Ley 1421 DE 1993 respecto de las inhabilidades aplicables a los Alcaldes Locales:

“ARTICULO 84. NOMBRAMIENTO. Los alcaldes locales serán nombrados por el alcalde mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora. Para la integración de la terna se empleará el

⁴ “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”

⁵ “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

sistema del cuociente electoral. Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente junta.

El alcalde mayor podrá remover en cualquier tiempo los alcaldes locales. En tal caso la respectiva junta integrará nueva terna y la enviará al alcalde mayor para lo de su competencia.

Quienes integren las ternas deberán reunir los requisitos y calidades exigidas para el desempeño del cargo.

No podrán ser designados alcaldes locales quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles. Los alcaldes locales tienen el carácter de funcionarios de la administración distrital y estarán sometidos al régimen dispuesto para ellos.

ARTÍCULO NUEVO. <Artículo adicionado por el artículo 17 de la Ley 2116 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Los alcaldes locales serán designados bajo criterios de meritocracia y paridad de género. En todo caso el 50% de quienes resulten designados, deberán ser mujeres. Sus reglas de funcionamiento serán establecidas mediante Decreto Distrital.” (Subraya fuera de texto)

Frente a las inhabilidades aplicables a los aspirantes a Ediles, la Constitución Política en su artículo 293, le otorga de forma exclusiva a la ley la facultad de determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los ediles. El artículo 124 de la Ley 136 de 1994⁶ reza en los siguientes términos:

“sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

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

Por otro lado, y de acuerdo con el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá, no podrán ser elegidos ediles quienes:

- 1. Hayan sido condenados a pena privativa de libertad, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.*
- 2. Hayan sido sancionados con la pena de destitución de un cargo público, o se encuentren, temporal o definitivamente, excluidos del ejercicio de una profesión en el momento de la inscripción de su candidatura.*
- 3. Hayan perdido la investidura de miembros de una corporación de elección popular.*

⁶ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

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

5. Sean cónyuges, compañeros o compañeras permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, o primero de afinidad o civil, de los concejales o de los funcionarios distritales que ejerzan autoridad política o civil.”

Por otro lado, resulta imperioso analizar lo atinente a la naturaleza del cargo que ocupa una UTL del Congreso Nacional de la Republica, análisis que realizaremos a la luz de lo consagrado por la Ley 5 de 1992⁷.

“ARTÍCULO 384. PRINCIPIOS QUE REGULAN. Los servicios administrativos y técnicos del Senado de la República y de la Cámara de Representantes que por medio de esta Ley se establecen, se fundamentan en los siguientes principios:

1. Los funcionarios al servicio de las Corporaciones, se denominan empleados de la Rama Legislativa del Poder Público.

2. Por el origen de su nombramiento, los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público se clasifican de la siguiente manera:

(...)

b) **De libre nombramiento y remoción.** Director Administrativo de la Cámara de Representantes, Jefes de División y Jefes de Oficina del Senado y la Cámara, Secretarios Privados, Profesionales Universitarios, Secretarías Ejecutivas y Conductores de las Presidencias y Vicepresidencias de ambas Cámaras; la Secretaria Ejecutiva, los Conductores, el Profesional II y el Asistente Administrativo de la Secretaría General de ambas Cámaras; el Profesional Universitario, y el conductor del Director General del Senado; conductores de las Comisiones Constitucionales y Legales de ambas Cámaras; el Asistente de Control de Cuentas de la Cámara, los Coordinadores de las Comisiones de Ética de ambas Cámaras y de Derechos Humanos y Audiencias, y de la Comisión adscrita a organismos Nacionales e Internacionales del Senado. Así mismo, los empleados de la Unidad de trabajo Legislativo de que trata la presente Ley;

(...)

3. La función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y, en general, conforme lo establece el Artículo 209 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO. Mientras se expiden las normas sobre carrera administrativa de la Rama Legislativa, se aplicarán las normas generales de Carrera Administrativa que rigen para la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo que sean compatibles.”

“ARTÍCULO 385. VINCULACIÓN LABORAL. (Inciso modificado por el Artículo 3 de la Ley 1318 de 2009) La vinculación laboral de los empleados que conforman las plantas de personal creadas por esta ley, se hará por medio de resolución de nombramiento, expedida por el Director Administrativo en la Cámara de

⁷ “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”

Representantes o el Director General Administrativo del Senado, con la firma del Secretario General respectivo.

Los empleados de la planta de personal señalados en el articulado de esta ley prestarán sus servicios en las dependencias donde fueron nombrados, o donde las necesidades del servicio así lo exijan, pero no podrán hacerlo en las oficinas de los congresistas. La violación a lo aquí preceptuado será causal de mala conducta, tanto del empleado, como del Director Administrativo de la correspondiente Cámara, según el caso, quienes serán sancionados con la pérdida de sus cargos. (...)

“ARTÍCULO 388. UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DE LOS CONGRESISTAS. (Artículo modificado por el Artículo 1o. de la Ley 186 de 1995). (Primer Inciso modificado por el Artículo 7 de la Ley 868 de 2003). Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este Artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad.

Los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

(...)

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

(Aparte tachado INEXEQUIBLE) En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; ~~salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso.~~

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.”

De acuerdo con las normas traídas a colación, se concluye que cada Congresista contará con un grupo de apoyo, que bien puede estar conformado por **empleados públicos** de libre nombramiento y remoción, o por **contratistas**, éstos últimos vinculados mediante un contrato de prestación de servicios, conclusión que brinda claridad en cuanto a la naturaleza de la vinculación de una UTL.

En lo que respecta a la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, el Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante sentencia con radicado número: 11001-03-28-000-2000-0048-01(2451-2448) del 24 de agosto de 2001 con

ponencia del consejero Roberto Medina López, respecto a la inhabilidad para ser elegido edil en el Distrito Capital, señaló:

"Se demanda la elección del señor José Antonio Castro Pacheco por hallarse incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 66-4 del Decreto 1421 de 1993, que contiene el Estatuto Especial del Distrito Capital. Dicha norma dispone:

"Artículo 66.- Inhabilidades. No podrán ser elegidos ediles quienes:

(...)

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

(...)

Conforme al texto transcrito de la norma que se invoca como vulnerada, la inhabilidad allí consagrada comprende a quienes "se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito" y no exclusivamente a los vinculados directamente a esa Administración, como lo ha interpretado el demandado. Quiere decir lo anterior que la inhabilidad no comprende únicamente a los empleados públicos del orden distrital sino también a quienes, como empleados públicos, del orden nacional o distrital, o de otro orden, tengan su sede laboral en el Distrito Capital."

Adicionalmente, para que se configure la inhabilidad comentada, se debe ostentar dicha calidad de empleado público dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura como Edil del Distrito." (Subrayado fuera de texto).

De lo antedicho se desprende que, no podrán ser elegidos ediles y por consiguiente alcalde local, quienes dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección, en el caso de los alcaldes locales, se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; entendiendo, según la jurisprudencia citada, por "desempeñado como empleados públicos en el Distrito", no solamente haber estado vinculado directamente con la Administración Distrital, sino que también comprende a quienes como empleados públicos del Orden Nacional o Distrital o de otro orden, tengan su sede laboral en el Distrito Capital, por consiguiente, si su sede laboral es el Distrito, se encontrará incurso en la citada inhabilidad, siempre y cuando no renuncie al empleo con una antelación no menor a tres meses a la inscripción de la candidatura, es decir, si su sede laboral es en un lugar diferente al Distrito, respondiendo su segunda interrogante, no estará inhabilitado.

En aras de dar respuesta a la tercer consulta presentada, nos permitimos manifestar que, la jurisprudencia y normatividad citada funge como sustento para establecer de manera clara y precisa las razones por las cuales "una persona que trabaja en una UTL del Congreso de la República mediante libre nombramiento y remoción pero que ejerce sus funciones en una parte distinta a Bogotá, no estaría inhabilitada para ser alcalde local de la candelaria pero una persona que trabaja en una UTL en las mismas condiciones pero que ejerce sus funciones en Bogotá, si estaría inhabilitada".

Dando respuesta a la cuarta interrogante, esta Dirección jurídica se permite manifestar que efectivamente según el artículo 65 del Decreto Ley 1421 de 1993 uno de los requisitos para ser alcalde local es guardar arraigo con la localidad en específico, no

obstante, el arraigo laboral en el sector público no es el único que sirve para demostrarlo y aunado a ello, es la Ley la que establece un régimen de inhabilidades, el cual no puede ser obviado por esta Entidad a la hora de resolver las consultas que le son allegadas, en tal sentido, si dicho régimen le merece reparos al peticionario, esta instancia no es la competente para resolver sobre ello.

Respecto a la quinta pregunta que plantea el peticionario, esta Dirección Jurídica reitera que, los conceptos emitidos por esta Entidad tienen como fundamento todo un marco legal y jurisprudencial y en este caso en particular, la interpretación que se realiza se sustenta específicamente en una sentencia del Honorable Consejo de Estado, por tal motivo, es pertinente señalar que la respuesta brindada se estructura desde el ámbito legal y objetivo, por ende, no se debe a una manifestación u opinión exclusiva del Departamento Administrativo de la Función Pública, no obstante, nos permitimos recordar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos tiene como una de sus finalidades, evitar que la influencia que puede llegar a ostentar un servidor público incida en su futura designación o elección para ocupar otro cargo público, máxime cuando se trata de uno de elección popular.

Aunado a lo anterior, resulta oportuno precisar que los conceptos emitidos por este Departamento en desarrollo de sus competencias se surten en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, en ese sentido, no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la entidad, tienen un carácter meramente orientador, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, y tampoco resultan de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Frente al particular, la Corte Constitucional C-542 de 2.000 expresó:

“...Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente.” (Subrayados y destacados fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas que los expiden, ni obliga a su cumplimiento o ejecución.

De igual manera, es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Con el propósito de complementar el presente concepto, es de inmensa trascendencia recordar 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; 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.

Sobre este particular, el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe que:

“(...) 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 solo 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. (...)”

Brindando respuesta a la sexta consulta, a pesar de que el sustento brindado a lo largo del anterior y del presente escrito han sido bastante claros, se recuerda que la norma y jurisprudencia han sido claras en manifestar que la inhabilidad comprende a quienes “se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito” y no exclusivamente a los vinculados directamente a esa Administración. Quiere decir lo anterior que la inhabilidad no comprende únicamente a los empleados públicos del orden distrital sino también a quienes, como empleados públicos, del orden nacional o distrital, o de otro orden, tengan su sede laboral en el Distrito Capital, es decir, mientras su sede laboral se encuentre en el Distrito, sin importar la localidad de la cual aspire a ser alcalde, se encontrara inhabilitados si no renuncia al cargo con la antelación que la norma ha establecido.

Para efectos de dar respuesta a la séptima consulta, es menester llevar a cabo el siguiente análisis jurídico y jurisprudencial.

La Constitución Política de Colombia de 1991, consagra:

“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.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000⁸, señala:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Ver Notas del Editor> <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> 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 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

(...)

En este preciso punto, es decir, con relación al precepto específico contenido en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, la corte constitucional, mediante sentencia C-903/08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, determino lo siguiente:

Por estas razones, la Corte considera que los grados de parentesco que determinan la inhabilidad contemplada en el Art. 292 de la Constitución son taxativos o cerrados, de suerte que el legislador no puede establecer dicha inhabilidad con base en otros grados. En cambio, la inhabilidad allí prevista respecto de los diputados y de los concejales puede ser establecida por el legislador, hasta los grados indicados, también en relación con otros servidores públicos del orden territorial, como son, por ejemplo, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales.

Con base en estas consideraciones, se puede concluir que el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, demandado en esta oportunidad, al disponer que no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, desbordó el límite de los grados de parentesco establecido en el Art. 292, inciso 2°, de la Constitución. En consecuencia, la Corte declarará inexecutable la expresión “dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” contenida en dicho inciso.

⁸ "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"

Tal como lo establecen el artículo 292 de la Constitución Política y el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007 y la jurisprudencia reseñada, los cónyuges o compañeros permanentes de, entre otros, los concejales y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), primero de afinidad (suegros, yernos, nueras) y único civil, no podrán ser designados servidores públicos del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, es decir, en el caso de los primos de los concejales no se presenta inhabilidad alguna para ser designados como servidores públicos de nivel directivo.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de contratar con el Estado, el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 consagra de manera expresa una inhabilidad que se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad, es decir, hasta los primos, motivo por el cual el primo de un concejal estaría inhabilitado para suscribir contratos de prestación de servicios con el Estado.

Por ultimo y atendiendo a la consulta numero 8, esta Dirección Jurídica se permite señalar que, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente 1568 del 6 de junio de 1996, a propósito de la aplicación del Decreto Ley 1421 de 1993, consideró que:

"...por cuestionarse un nombramiento y no una elección por votación popular, es obvio que no hubo inscripción de candidaturas, aunque en principio podría considerarse como tal la postulación ante la Junta Administradora Local competente para elaborar la terna. Pero no previendo la ley esa asimilación, corresponde atenerse a la fecha del nombramiento para efecto de determinar hasta cuando se extendió el período de inhabilidad prescrito en el artículo 66, numeral 4 transcrito, aspecto que en el sub-lite no reviste la menor dificultad dado que el designado alcalde local continuó ejerciendo el cargo docente hasta después de producido el nombramiento."

Este mismo criterio es aceptado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado Sección Quinta, en el Expediente 2606 del 7 de septiembre de 2001, cuando señaló que:

"...vincular dos de esas causales al hecho de la inscripción de la candidatura (causales 5 y 11) para efectos de señalar un extremo del límite temporal de las mismas, incurrió en un error de técnica legislativa, pues es claro que en relación con los Alcaldes designados no es posible predicar la inscripción de candidatura, dado que según el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, a dichos funcionarios los designan con base en una terna que para el efecto elabora el movimiento político al cual pertenecía el alcalde titular que se va a reemplazar.... Es, entonces, el hecho de la designación el límite temporal que permite contabilizar el período de la inhabilidad del citado numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994."

En tal sentido, efectivamente el límite temporal para analizar la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, está dado por la fecha de nombramiento del alcalde local.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web **Gestor Normativo** puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,



ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4