



Función Pública

Concepto 070731 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000070731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000070731

Fecha: 07/02/2024 08:59:17 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Para ser parte de equipo de empalme. Radicado No.: 20239001154482 Fecha: 2023-12-30.

En atención a su comunicación, mediante la cual eleva la siguiente consulta: *"Respetuosamente, solicito información sobre si una persona que en una ciudad es reconocida por tener una empresa de desarrollo de software y venta de hardware, puede ser parte del equipo de empalme de un alcalde electo. Muchas gracias."*, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

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 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 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 relación con los procesos de empalme de las administraciones municipales, es menester manifestar que los mismos se deben entender como la premisa de garantía de una transición armoniosa entre la Administración de un mandatario y otro; es decir, es la forma de prevenir rupturas que frenen los procesos de la gestión pública y los objetivos de un Buen Gobierno.

En cuanto al empalme de Gobierno, este Departamento ha señalado que se trata de un proceso efectivo, transparente, útil y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 951 de 2005⁴ de obligatorio cumplimiento, a través del cual se hace entrega y se recibe formalmente la administración pública de las entidades territoriales, y se formaliza con la entrega del acta de informe de gestión. El empalme también es un proceso estratégico y de interés público dado que brinda insumos claves para la elaboración del nuevo Plan de Desarrollo.

Para tal efecto se establecen 3 fases en los que se entenderá realizado el empalme. El primer momento está dirigido a la administración saliente y presenta los primeros pasos para la preparación de insumos para el empalme, la segunda fase está dirigida tanto a la administración saliente como a la entrante y da a conocer las actividades que se deben coordinar para realizar el ejercicio de empalme; y la tercera está orientada a la administración entrante y brinda los lineamientos para la utilización y aprovechamiento de la información recibida.

Es importante tener presente que cada mandatario es autónomo en su gestión y tomando en consideración que dicha autonomía se materializa a través de la formulación y ejecución de su plan de gobierno, no podía perderse de vista que los entes territoriales están obligados a cumplir

unos mandatos de orden nacional y, en ocasiones, de carácter supranacional.

En este orden de ideas, es pertinente indicar que el proceso de empalme le permite a quien recibe la administración, el mandatario entrante, la rectoría de los asuntos de la entidad territorial, conocer el estado de los temas a su cargo, cuales necesitan ajustarse, qué recursos debe asignar y cómo ejecutar las obligaciones que le corresponden.

Por estas razones se puede definir el proceso de empalme como aquel mediante el cual el mandatario saliente hace entrega al entrante de la administración de la entidad territorial. Es en este momento cuando la administración saliente informa de todas aquellas acciones ejecutadas durante su mandato. Por ser este el momento en que el gobernante saliente comunica formalmente el estado en que se encuentra el ente territorial al culminar su mandato, es estratégico para que dé a conocer su buena gestión, los resultados y logros obtenidos, así como informar sobre los aspectos que merecen una atención prioritaria y hacer referencia a los proyectos que están en curso.

Ahora bien, el Gobierno Nacional elaboró la Guía de Cierre Exitoso de Gobiernos Territoriales⁵, donde se señaló:

¿Qué es un proceso de empalme?

“El empalme de Gobierno es un proceso que contribuye a la rendición de cuentas de la rama ejecutiva. Es una obligación de todos los servidores de la administración pública, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 39 numeral 2 de la Ley 152 de 1994, el Artículo 78 de la Ley 1474 de 2011 y el Artículo 50 de la Ley 1757 de 2015.

En este marco, el empalme de Gobierno es un proceso efectivo, transparente, útil y obligatorio, a través del cual se hace entrega y se recibe formalmente la administración pública de las entidades territoriales, y se formaliza con la entrega del acta de informe de gestión. El empalme también es un proceso estratégico y de interés público dado que brinda insumos claves para la elaboración del nuevo Plan de Desarrollo.”

(...)”

¿Quiénes Participan?

“El gobernante saliente y sus equipos de trabajo: Es el responsable de entregar la administración y los balances de su gestión. Igualmente, los servidores públicos son soporte de la memoria institucional y responsables de organizar y entregar la información a cargo de su competencia.

El gobernante electo: Como responsable de guiar los destinos de la alcaldía o gobernación durante los próximos cuatro años y de orientar el desarrollo del territorio conforme al mandato ciudadano, recibe y utiliza la información del gobierno saliente para identificar logros, aciertos y oportunidades de mejora

(...)”

¿Cuál es el proceso para hacer el Empalme?

“Conformación de equipos de trabajo tanto el gobierno saliente como el gobierno entrante deben designar responsables de empalme por temas, sectores o dependencias, de acuerdo como se priorice. Tanto el mandatario saliente como el mandatario entrante designan sus equipos de trabajo. Los grupos deben estar compuestos, en el primer caso, por funcionarios de las áreas temáticas a nivel administrativo, financiero y misional, y en el segundo caso por personas conocedoras de los diferentes temas a tratar. Es importante que hagan parte del equipo de empalme tanto funcionarios de la Oficina de Planeación como el Jefe de Control Interno de la entidad o quien haga sus veces. Estos equipos deben ser pequeños para que permitan el real intercambio de información y documentación.

La principal función de cada uno de los equipos depende de su papel. En el caso del equipo del mandatario saliente su papel es el de recolectar la información necesaria para realizar un proceso de empalme efectivo y útil. En el caso del equipo del nuevo mandatario su principal tarea será participar en las reuniones de empalme, recibir y analizar el contenido de los informes de la administración saliente, preparar observaciones de ser el caso y elaborar informes con información oportuna para la utilización estratégica de esta por parte del gobernante entrante.

(...)” (Negritas y subrayas fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, el empalme de Gobierno, además de ser un deber legal, se constituye en un espacio de diálogo e interacción entre los gobiernos entrante y saliente, que permite la continuidad en los procesos de gestión y desarrollo que benefician a todos los habitantes y que brinda al nuevo gobernante herramientas para no iniciar de cero su administración.

Para adelantar este proceso, la Guía de Cierre Exitoso de Gobiernos Territoriales, establece las directrices que deben observarse para hacer el empalme, iniciando por la conformación de los equipos de trabajo tanto del gobierno saliente como del gobierno entrante, para lo cual deben designar responsables por temas, sectores o dependencias.

En conclusión y dando respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica se permite señalar que, en el ordenamiento legal colombiano no existe norma que prohíba que un empresario haga parte del equipo de empalme de la administración entrante en el proceso de transición de un gobierno municipal.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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

NOTAS PIE DE PAGINA

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

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

Por la cual se crea el acta de informe de gestión.

5.<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Portal%20Territorial/NuevosMandatarios/Gu%C3%ADa%20Cierre%20Exitoso%20Gobiernos%20Territoriales.pdf>

Fecha y hora de creación: 2024-10-05 04:34:28