



Función Pública

Concepto 308681 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000308681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000308681

Fecha: 20/09/2019 02:28:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Edil. Aspirante a edil que suscribió un contrato con una universidad pública. RAD: 201920602980422 del 26 de agosto de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. CNE-AJ-2951-2019, en la cual consulta si es viable que una persona que tiene un contrato con la Universidad Surcolombiana para el manejo de una cafetería, puede aspirar a ser edil del mismo municipio y si podría volver a contratar dicho servicio, me permito manifestarle lo siguiente:

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

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

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

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

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para ser elegido miembro de Junta Administradora Local, la Ley 136 de 1994, establece:

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

- 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.”*

Una vez analizada la norma transcrita, se advierte que no está prevista dentro de las inhabilidades para ser elegido edil, haber suscrito un contrato de arrendamiento con una entidad pública, por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica, el aspirante a edil no se encuentra inhabilitado para presentar su candidatura.

Sin embargo, debe recordarse que frente a las incompatibilidades de los ediles, la Ley 136 de 1994, señala:

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

- 1. Aceptar cargo alguno de los contemplados en el numeral 2o., de las incompatibilidades aquí señaladas, so pena de perder la investidura.*
- 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.*
- 3. Ser miembros de juntas directivas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.*
- 8. <Numeral adicionado por el artículo 44 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 o distrito.*

PARÁGRAFO. El funcionario municipal que celebre con un miembro de la Junta Administradora Local 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 127. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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." (Subrayado nuestro)

Sobre el tema, la Corte Constitucional, en sentencia C-307 de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, determina:

"De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

Efectivamente, el artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o realizar gestiones con funcionarios municipales, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir "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 legítimo interés", y "ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público."(Artículos 46 y 128 de la ley 136 de 1994)." (Resaltado nuestro)

De acuerdo con las normas y jurisprudencia en cita, los miembros de las Juntas Administradoras Locales no pueden so pena de perder la investidura aceptar cargo alguno, o celebrar contrato en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas, salvo las excepciones legales establecidas. Esta incompatibilidad operará hasta tanto termine su período constitucional respectivo, y 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, de conformidad con lo artículos 126 y 127 de la Ley 136 de 1994.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, en caso de resultar electo edil, deberá establecer si puede suscribir nuevamente contrato de arrendamiento con la Universidad Surcolombiana, teniendo en cuenta la naturaleza de esta entidad, con el fin de no incurrir en la incompatibilidad mencionada.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:58:55