



Función Pública

Concepto 554551 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000554551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000554551

Fecha: 13/11/2020 06:38:14 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Conflicto de Intereses. Contratista. Contratista de un municipio para ser miembro del Consejo Territorial de Planeación. RAD.: 20209000525552 del 30 de octubre de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si un contratista de un municipio puede ser parte del Consejo Territorial de Planeación o si se presenta conflicto de intereses, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política de 1991 definió en su Artículo 340 a los Consejos Territoriales de Planeación como órganos consultivos que hacen parte del Sistema Nacional de Planeación, así:

“ARTICULO 340. Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación.”

De acuerdo con lo anterior, habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

A su vez, la Ley 152 de 1994, por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, define los Consejos Territoriales de Planeación, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 34. CONSEJOS TERRITORIALES DE PLANEACIÓN. Los Consejos Territoriales de Planeación del orden departamental, distrital o municipal, estarán integrados por las personas que designe el Gobernador o el Alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan las Asambleas o Concejos, según sea el caso.

Los Consejos Territoriales de las nuevas categorías de entidades territoriales que se creen en desarrollo de la constitución vigente, estarán integrados por las personas que designe su máxima autoridad administrativa, de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan los organismos que fueren equivalentes a las corporaciones administrativas existentes en los Departamentos o Municipios.

Dichos Consejos, como mínimo, deberán estar integrados por representantes de su jurisdicción territorial de los sectores económicos, sociales, ecológicos, educativos, culturales y comunitarios.

El Consejo Consultivo de Planificación de los territorios indígenas, estará integrado por las autoridades indígenas tradicionales y por representantes de todos los sectores de las comunidades, designados éstos por el Consejo Indígena Territorial, de ternas que presenten cada uno de los sectores de las comunidades o sus organizaciones.

Con el fin de articular la planeación departamental con la municipal, en el Consejo Departamental de planeación participarán representantes de los municipios.” (Subraya fuera de texto)

ARTÍCULO 35. FUNCIONES DE LOS CONSEJOS TERRITORIALES DE PLANEACIÓN. Son funciones de los Consejos Territoriales de Planeación las mismas definidas para el Consejo Nacional, en cuanto sean compatibles, sin detrimento de otras que le asignen las respectivas corporaciones administrativas. (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-524 de 2003).

PARÁGRAFO. - La dependencia de planeación de la correspondiente entidad territorial prestará al respectivo Consejo, el apoyo administrativo y logístico que sea indispensable para su funcionamiento

Según lo anterior, los Consejos Territoriales de planeación tendrán un carácter consultivo y estarán integrados por las personas que designe el Gobernador o el Alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones de acuerdo con la composición que definan los organismos que fueren equivalentes a las corporaciones administrativas existentes en los departamentos o municipios.

Con respecto a la calidad que ostentan las personas que conforman los Consejos Territoriales de Planeación, es importante remitirse a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual expresó:

“Es claro, por otra parte, que los miembros del Consejo Nacional de Planeación no adquieren por el hecho de serlo el carácter de servidores públicos.

El Artículo 123 de la Constitución reserva tal calidad a los miembros de las corporaciones públicas, a los empleados y trabajadores del Estado y a

los de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

El Artículo 340 de la Carta, que según lo dicho tiende a realizar el principio de participación democrática, busca vincular al proceso de planeación a los sectores interesados en el contenido final del Plan de Desarrollo.

La condición de particulares de sus representantes, excepto en el caso de quienes obran a nombre de las entidades territoriales, es ostensible, a tal punto que el propio precepto constitucional exige como requisito indispensable para hacer parte del Consejo el de estar o haber estado vinculados a las actividades propias de las organizaciones y sectores que representan.

La Constitución Política exige solamente a los servidores públicos el requisito de prestar juramento y tomar posesión para entrar a desempeñar los deberes y funciones que les incumben (Artículo 122 C.P.), por lo cual resulta exagerado hacer extensivo dicho mandato a quienes hagan parte de un cuerpo consultivo y participativo, como lo es a todas luces el Consejo Nacional de Planeación.” (Subrayado nuestro)

Conforme con lo anterior, los miembros del Consejo Nacional de Planeación no son servidores públicos, excepto en el caso de quienes obran a nombre de las entidades territoriales.

Ahora bien, en el campo de la contratación con el Estado, la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, establece como inhabilidades para contratar, entre otras:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

“(…)”

2o. <Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el Artículo 33 de la misma Ley> Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro. (...)”

De acuerdo con lo establecido en el literal a. del numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante que hubieren desempeñado funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, inhabilidad que se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

Con base en los argumentos expuesto, puede concluirse que los miembros del Consejo Nacional de Planeación no adquieren por el hecho de serlo el carácter de servidores públicos. La condición de particulares de sus representantes, excepto en el caso de quienes obran a nombre de las entidades territoriales, es ostensible, a tal punto que el propio precepto constitucional exige como requisito indispensable para hacer parte del Consejo el de estar o haber estado vinculados a las actividades propias de las organizaciones y sectores que representan.

De otra parte, las inhabilidades para contratar, se encuentran establecidas en la Ley 80 de 1993, y se relaciona con las personas que tienen o hayan tenido la calidad de empleados públicos. Por consiguiente, un miembro del Consejo Territorial de Planeación Municipal podrá ser contratista de la misma entidad territorial, sin embargo dado que se trata de particulares que cumplen con una función pública de carácter consultiva derivada del principio de la democracia participativa, deberá analizarse si en el caso particular, con la suscripción del contrato se genera conflicto de intereses, el cual es definido por el Consejo de Estado en términos generales, como aquella cualidad de concurrencia

antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, tal circunstancia debe ser analizada por las partes interesadas y por la administración, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta. En el caso que considere que existe conflicto de interés, deberá manifestar tal circunstancia.

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.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:20:28