



Función Pública

Concepto 152761 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000152761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000152761

Fecha: 03/05/2021 09:23:05 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Incompatibilidad para ser concejal y actuar como representante de empresa sin ánimo de lucro. RAD. 20212060188502 del 13 de abril de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

Si se genera una incompatibilidad si en su calidad de Concejal electo en La Cumbre (Valle) (2020-2023) lo nombran como representante legal o en la junta directiva de una asociación sin ánimo de lucro cuya finalidad es buscar desarrollo de todas las comunidades promoviendo la organización social, eco y cultural de asociados e incentivar capacitación de asociados, promover extendiendo a otros grupos que traten los mismo principios, soluciones a problemas, empleo, producción, mejoramiento de calidad de vida y respaldar y apoyar de forma concreta a las entidades oficiales o privadas que deseen realizar programas en beneficio de la comunidad. La asociación es sin ánimo de lucro.

Qué ocurriría en caso de llegar a recibir recursos de:

El Municipio de La Cumbre (Valle)

De otros Municipios

Del Departamento del Valle del Cauca

De otros Departamentos

De Entidades del Orden Nacional o descentralizadas de dicho orden.

Si se genera una inhabilidad si en su calidad de Concejal electo en La Cumbre (Valle) (2020-2023), participare para los comicios electorales 2024-2027, pero desde ahora lo nombran como representante legal o en la junta directiva de una asociación sin ánimo de lucro cuya finalidad es buscar desarrollo de todas las comunidades promoviendo la organización social, eco y cultural de asociados e incentivar capacitación de asociados, promover extendiendo a otros grupos que traten los mismo principios, soluciones a problemas, empleo, producción, mejoramiento de calidad de vida y respaldar y apoyar de forma concreta a las entidades oficiales o privadas que deseen realizar programas en beneficio de la comunidad.

Sobre las inquietudes planteadas me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre la incompatibilidad.

Las incompatibilidades correspondientes a los concejales, están contenidas en la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" y sus respectivas modificaciones que, sobre el particular, señala:

"ARTÍCULO 45.- Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura. Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas.
2. Ser apoderado antes 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. 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. (Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000.)

(...).

(Se subraya).

De acuerdo con las normas citadas, los concejales están impedidos, entre otras actividades, para 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.

Adicionalmente, la norma no hace diferencia entre una entidad privada con o sin ánimo de lucro. Por lo tanto, debe entenderse que están incluidas las dos modalidades.

En un caso semejante al expuesto, el Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, en sentencia emitida el 4 de agosto de 2011, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-31-000-2010-02331-01(PI), indicó lo siguiente:

“La causal en que se fundamenta la demanda es la de violación al régimen de incompatibilidades, por cuanto el demandado durante el tiempo que ha ejercido como Concejal del Municipio de El Colegio, se ha desempeñado simultáneamente como revisor fiscal de la Cooperativa Integral de Transporte de El Colegio (Cundinamarca) “COINTRANSCOL LTDA.”, empresa que es contratista del citado Municipio, por lo cual se configura la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, que es del siguiente tenor:

<<ARTÍCULO 45.- Incompatibilidades. Los concejales no podrán: ... 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.>>

De acuerdo con la disposición anterior para que se configure dicha causal, deben concurrir los siguientes supuestos: (i) celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, (ii) que dichas personas administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo Municipio o sean contratistas del mismo Municipio o reciban donaciones de éste.

(...)

En este orden de ideas, concurren los supuestos que exige la causal de pérdida de investidura invocada, esto es, la prevista en el numeral 4 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, pues, como quedó visto, el demandado es Concejal del Municipio de El Colegio (período 2007-2011), quien de manera simultánea sirve como revisor fiscal de COINTRANSCOL LTDA., persona jurídica de derecho privado, Cooperativa de Transporte ésta que es contratista del citado Municipio.

(...)

Al estar demostrado el vínculo contractual del Concejal demandado con la Cooperativa de Transporte COINTRANSCOL LTDA., persona jurídica de derecho privado, que a su vez es contratista del Municipio de El Colegio, forzoso es concluir que incurrió en la causal de inhabilidad consagrada en artículo 45, numeral 4, de la Ley 136 de 1994, independientemente de que su intención no hubiera sido la de colocarse en tal situación.” (Se subraya).

Como se aprecia, el alto Tribunal concluyó que en el caso objeto de la sentencia, se configuraba la incompatibilidad contenida en el numeral 4° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, por cuanto el concejal actuó como revisor fiscal de la empresa privada que tenía la calidad de contratista del mismo municipio.

En el caso objeto de la consulta, el concejal no actuaría como revisor fiscal, como en el analizado en la sentencia, pero sí como representante legal de la entidad sin ánimo de lucro y, en consecuencia, estaría realizando gestiones para esta entidad privada. Sin embargo, la norma contempla un elemento adicional para que se configure la inhabilidad: que la entidad privada maneje o invierta fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sea contratista del mismo o reciba donaciones de éste.

Si el concejal actúa como representante legal de una entidad privada sin ánimo de lucro que se encuentra en las circunstancias descritas (maneja o invierte fondos públicos procedentes del municipio o es contratista del mismo o recibe donaciones de éste), se configurará la incompatibilidad, pues estaría realizando gestiones para la empresa privada.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el concejal en ejercicio no puede ser el representante legal de la

entidad sin ánimo de lucro, si ésta maneja o invierte fondos públicos procedentes del municipio o es contratista del mismo o recibe donaciones de éste.

Si la entidad privada maneja o invierte fondos públicos procedentes de otro municipio, o departamento o de la nación, o es contratista de alguna de estas entidades, o recibe donaciones de las mismas, no se configura la incompatibilidad pues ésta, al ser de interpretación restrictiva, el criterio no puede extenderse para otro tipo de entidad pública. La norma, al establecer la causal incluyó sólo al municipio respectivo y así debe entenderse.

Inhabilidad para aspirar a ser concejal

-

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por la Ley 617 de 2000, que en su artículo 40 dispone:

"ARTICULO 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:

(...)

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.

(...)."

-

Como se aprecia, la inhabilidad contenida en el numeral 3 establece que no puede ejercer el cargo de concejal quien, entre otras, haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros.

El Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo Radicación 11001-03-28-000-2010-00025-00 del 5 de marzo de 2012, consejero ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro, en cuanto a la gestión de negocios, indicó:

"En particular, la conducta prohibida -intervención en la gestión de negocios consiste en la realización de diligencias encaminadas a obtener un beneficio de lucro o uno extra patrimonial de parte de una entidad del Estado. Textualmente ha dicho esta Sección al respecto:

<<La intervención en la gestión de negocios consiste entonces en la participación (tomar parte) o realización por el candidato ante entidades públicas, de diligencias tendientes a obtener para sí (sic) o para un tercero un propósito con o sin carácter lucrativo. Significa ello que el interés también puede ser, en principio, de carácter extrapatrimonial que puede consistir, entre otras modalidades, en el provecho o la ventaja que puede representarle tomar parte en diligencias y en trámites ante organismos públicos, en tanto le posibilitan propiciarse una imagen preponderante ante el elector.>>

Así mismo, la gestión que configura esta inhabilidad debe ser realizada directamente por el que luego es candidato o elegido y tiene que ser

“potencialmente efectiva, valiosa, útil y trascendente.”⁶ (Se subraya).

Es claro entonces que la gestión de negocios a que hace alusión la inhabilidad en estudio, consiste en la realización de diligencias tendientes a obtener para sí o para un tercero un propósito con o sin carácter lucrativo.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para postularse a la elección de concejal el representante legal de una entidad sin ánimo de lucro, si dentro del año anterior a la elección interviniera en la gestión de negocios ante entidades públicas del ante el municipio donde pretende ser elegido.

La intervención en la gestión de negocios ante otro municipio o ante entidades públicas de otro nivel, no genera la inhabilidad.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “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: 2025-03-03 01:08:30