



Concepto 443931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000443931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000443931

Fecha: 13/12/2021 08:37:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Prohibición constitucional de suscribir contratos con entidades públicas. RAD. 20212060707252 del 18 de noviembre de 2021.

La Procuraduría General de la Nación, mediante su oficio de radicado salida No. S-2021-063208 del 18 de noviembre de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta si una concejala de un municipio de sexta categoría, puede ser la representante legal de una fundación, y a su vez esta fundación contrata con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otras entidades del estado, puede firmar convenios entre otros consistente en banco de hojas de vida para proveer a entidades oficiales.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 127 de la Constitución Política, indica:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

(...).”

Por su parte, la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", establece:

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

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos

(...).”

Se colige entonces que los servidores públicos, incluyendo a los concejales, se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con las entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, con ponencia del Consejero Hernando Sánchez Sánchez, en sentencia emitida el 16 de abril de 2020 dentro del expediente con radicado número: 54001-23-33-000-2019-00091-01 (PI), consideró lo siguiente:

“130. La Sala considera, conforme con la normativa indicada supra, que la prohibición que constituye incompatibilidad contenida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política sobre contratación es aplicable en forma directa a los concejales; sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador en las leyes 80 y 136, relativas a: i) “[...] las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten [...]”; ii) “[...] ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario [...]”; iii) “[...] quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política [...]”; iv) “[...] Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten [...]”; y v) “[...] Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital

[...]”.

131. En ese orden de ideas, en caso de encontrarse probado que un concejal celebró un contrato estatal, indistintamente de si se trata o no del municipio donde fue elegido, constituye causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades establecido por el inciso primero del artículo 127 ibídem.

132. Esta Sección ha considerado, en relación con la causal de desinvestidura por incurrir en la prohibición que constituye incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política, lo siguiente:

“[...] Inicialmente debe señalarse que el numeral 1º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, que consagró las incompatibilidades de los concejales, fue modificada por la Ley 177 de 1994 y, posteriormente, fue derogada por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000, razón por la que no puede edificarse, con sustento en ella, la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades. Sin embargo, a juicio de la Sala, y contrario a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el artículo 127 de la Carta Política consagra una incompatibilidad para los concejales, en la medida en que son servidores públicos, consistente en la prohibición de celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas, mientras ostenten tal condición, salvo las excepciones legales. Así lo ha confirmado, inicialmente la Corte Constitucional, en la Sentencia C194 de 1995, y posteriormente, esta Sala, en sentencia del 10 de marzo de 2005 [...]” (Destacado fuera de texto).

133. Lo anterior permite a la Sala concluir que la prohibición que constituye incompatibilidad establecida por el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política es una causal autónoma que prohíbe a los servidores públicos, entre ellos a los concejales municipales o distritales, en forma general, “[...] celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales

[...]”. (Se subraya).

Del pronunciamiento citado se colige que la prohibición contenida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución Política sobre contratación es aplicable en forma directa a los concejales y aplica para todas las entidades públicas, indistintamente de si se trata o no del municipio donde fue elegido. Incurrir en esta prohibición constituye causal de pérdida de investidura.

Con base en los preceptos expuestos, esta Dirección Jurídica que la concejala, quien actúa también como presentante legal de una fundación, no podrá, en representación de esta, suscribir contratos con ninguna entidad pública, incluyendo por supuesto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues a los concejales de todos los municipios, indistintamente de la categoría de mismo, en su calidad de servidores públicos, les está prohibido celebrar contratos con entidades oficiales.

En caso de 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”: [/eva/es/gestor-normativo](http://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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:10:43