



Función Pública

Concepto 213501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000213501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000213501

Fecha: 09/06/2022 05:01:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Edil. Inhabilidad para aspirar al cargo de edil por ser empleado de contratista del municipio. RAD. 20229000222012 del 27 de mayo de 2022.

En la comunicación de la referencia, manifiesta que le han sido remitidos conceptos que contienen respuestas diferentes, indicando de manera específica los conceptos con radicados [202226000161911](#) del 02 de mayo y [20226000177931](#), del 13 de mayo, respecto a la configuración de una inhabilidad para ser Edil.

Sobre lo solicitado, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, debe reiterarse que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En tal virtud, se suministra a los consultantes la información legal y jurisprudencial relacionada con el tema consultado, con el objeto que el petionario cuente con información suficiente para adoptar las decisiones del caso.

Ahora bien, es pertinente efectuar un recuento sobre sus solicitudes sobre el mismo tema, con el objeto de comparar lo consultado y los conceptos emitidos:

No.	Radicado	Fecha Radicación	Peticionario o remitente	Radicado concepto	Fecha
1	20229000130412	2022-03-22	Johan de Jesús Noreña García	20226000132791	31/03/2022
2	20229000150562	2022-04-04	Johan de Jesús Noreña García	20226000150121	20/04/2022
3	20222060150882	2022-04-04	Procuraduría General de la Nación	20226000177931	13/05/2022
4	20229000157392	2022-04-07	Johan de Jesús Noreña García	20226000163351	2/05/2022
5	20229000170832	2022-04-21	Johan de Jesús Noreña García	20226000161911	2/05/2022
6	20229000222012	2022-05-27	Johan de Jesús Noreña García		

En la solicitud con radicado 20229000130412 consultó:

"Durante los últimos 2 años, me he desempeñado como contratista del Municipio.

Mi pregunta es con relación a estas elecciones de 2023, deseo saber si es necesario renunciar a mi cargo, y con cuanta antelación si en efecto lo es. (No comprendo bien la ley 136 y por mi tipo de vinculación con la administración municipal actual, (sin contratación directa con la Alcaldía, está realizada con un tercero, pero con vinculación laboral). NO quiero cometer ningún salto a lo establecido en la ley.”

La respuesta dada por esta Dirección a la citada consulta con el concepto 20226000132791, fue la siguiente:

“ Por consiguiente, una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades no se encuentra alguna disposición que consagre una inhabilidad para que un empleado de un contratista del municipio, pueda postularse y ser elegido como edil. En tal virtud, en criterio de esta Dirección, el empleado del tercero contratista del municipio no se encuentra inhabilitado para acceder al cargo de edil.”

En la solicitud con radicado 20229000150562 consultó:

“1. No procede de mi parte renunciar a mi cargo como contratista del municipio, con alguna antelación al proceso de inscripción como candidato ante la registraduría oficialmente o puedo estar aspirando y realizando campaña y a su vez desempeñando mis funciones como contratista del municipio?, es importante mencionar que soy contratista vinculado del tercero, no de la Alcaldía, cuando expreso vinculado me refiero que desde esta se me genera pago a aportes sociales (seguridad social).

Las incompatibilidades se me generan una vez al ser elegido y posesionado como edil en temas de contratación y las regladas en el artículo 126 de la ley 136 de 1994, es correcta mi interpretación?

La entidad que me contrata es una entidad que asocia municipios de la región, en este caso soy empleado de esta entidad. ¿Qu? sucede con el municipio soy empleado o funcionario público?”

La respuesta dada por esta Dirección a la citada consulta con el concepto 20226000150121, fue la siguiente:

“Con el objeto de atender adecuadamente su consulta, me permito solicitarle informe con precisión, a qué tipo de empresa (y que actúa como contratista del municipio), se encuentra vinculado laboralmente, pues no es clara su afirmación que indica que esa entidad “asocia municipios de la región”.

Esta solicitud no fue atendida por el consultante.

El radicado 20222060150882 fue remitida por la Procuraduría General de la Nación.

La solicitud fue atendida con el radicado 20226000177931. En el citado concepto se citó la legislación propia del Distrito Capital, no aplicable al caso consultado, razón por la cual será recogido y la respuesta será la ofrecida en el presente concepto.

En la solicitud con radicado 20229000157392 consultó:

“Por medio de la presente relacionarles, que después de la respuesta dada por esta dependencia a cargo del radicado 20229000130412, me surge una inquietud precisa con relación a mi vinculación con la Alcaldía, siendo empleado de un contratista del municipio.

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:

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.

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

Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

La inhabilidad relacionada en el numeral 3, en donde se plantea a los servidores públicos no me cobijaría teniendo de antemano que soy contratista vinculado por un tercero, pero desarrollando funciones públicas. De ser afirmativo y según la interpretación de esta ley procede eventual renuncia o no necesariamente?”

La respuesta dada por esta Dirección a la citada consulta con el concepto 20226000163351, fue la siguiente:

“Por consiguiente, esta Dirección reitera la conclusión a la que se llegó en el concepto No. 20226000132791 del 31 de marzo de 2022, en el que indicó que un empleado de un contratista del municipio, pueda postularse y ser elegido como edil y, por tanto, no deberá renunciar a su relación laboral con el tercero contratista del municipio.”

En la solicitud con radicado 20229000170832 consultó:

“1. Dentro de la ley y la jurisprudencia y con relación a mi vínculo laboral como contratista del municipio, contratado por este ente gubernamental (público) procede de mi parte renunciar a mi cargo como contratista del municipio, con alguna antelación al proceso de elecciones como posible candidato a la Junta Administradora Local, ante la Registraduría oficialmente o puedo ser candidato oficial y realizando campaña y a su vez desempeñando mis funciones como contratista del municipio, ya que dentro de las leyes que conozco no se plantea este tema de inhabilidad (como pasa con los candidatos al Concejo Municipal o a la Alcaldía, que ellos si deben renunciar previo a las elecciones y se estipula o reglamenta vía jurisprudencia en términos de tiempos para renunciar en caso de haber sido empleado público, en el caso de la Junta Administradora Local, no se plantea nada al respecto, salvo a lo planteado en el numeral 3 del artículo 124 de la ley 136 de 1994 y que plantea: no podrán ser elegidos miembros de Juntas Administradoras Locales quienes: Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas. En este numeral cuando se plantea el tema de servidores públicos, por yo desempeñar mi cargo actual podría haber inhabilidad en relación a este contexto si es afirmativo no se expresa cuanto es el tiempo de antelación para renunciar o si en defecto no es necesario y procedente presentar renuncia alguna previa a una eventual candidatura a la JAL, por ser contratista de una entidad diferente a la Alcaldía, no en vinculación directa.”

La respuesta dada por esta Dirección a la citada consulta con el concepto 20226000161911, fue la siguiente:

“Por consiguiente, una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades no se encuentra alguna disposición que consagre una inhabilidad para que un empleado de un contratista del municipio, pueda postularse y ser elegido como edil. En tal virtud, en criterio de esta Dirección, el empleado del tercero contratista del municipio no se encuentra inhabilitado para acceder al cargo de edil y podrá continuar ejecutando el contrato. No obstante, en caso de ser elegido, deberá cederlo o renunciar a su ejecución, pues la Constitución Política prohíbe de manera expresa ser servidor público y contratista simultáneamente.”

Con el objeto de ampliar la respuesta a sus inquietudes, debe señalarse que, en el evento que sea elegido Edil, la Ley 136 de 1994, “*por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*” contempla las siguientes incompatibilidades:

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

Aceptar cargo alguno de los contemplados en el numeral 2o., de las incompatibilidades aquí señaladas, so pena de perder la investidura.

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.

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.

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.”

Como se aprecia, dentro de las incompatibilidades contenidas en el artículo 126 anteriormente citado, se encuentra la de 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.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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 neग्रillas 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. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En la consultas presentadas no se indica qué tipo de entidad es aquella en la que se encuentra vinculado laboralmente y que es contratista del municipio. Si corresponde a una empresa que presta servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el municipio, o si ésta maneja o administra recursos públicos, no podrá continuar vinculada a la misma, por cuanto se configuraría la incompatibilidad.

En sentido contrario, si la empresa no presta el tipo de servicios señalado en la norma (servicios públicos domiciliarios o de seguridad social), no se configurará la incompatibilidad, pues no es viable extender esta limitación a otro tipo de empresas.

Se procede ahora a aglutinar las respuestas ofrecidas, así:

La legislación a aplicar, será la señalada en los conceptos emitidos, con excepción del concepto No. 20226000177931 (que se recoge con el presente concepto), es decir, los artículos 124 y 126 de la Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Los presupuestos sobre los que se emite el concepto, son:

El aspirante a ser elegido Edil no es contratista del municipio.

El contrato que tiene el aspirante al cargo, es con una empresa contratista del municipio.

Como respuesta que acumula las consultas presentadas por el consultante, esta Dirección concluye lo siguiente:

Considerando que el aspirante a ser elegido Edil no es ni contratista del municipio, ni servidor público, no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de Edil, y por lo tanto, no deberá renunciar a su empleo privado para realizar la campaña.

En caso de ser elegido Edil, el consultante deberá verificar si la entidad privada en la que presta sus servicios y en la que se encuentra vinculado laboralmente y que es contratista del municipio, corresponde a una empresa que presta servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el municipio, o si ésta maneja o administra recursos públicos. De ser así alguna de estas opciones, se configurará la incompatibilidad. Para evitar su configuración, deberá renunciar a su empleo y su renuncia ser aceptada antes de tomar posesión como Edil.

Si la empresa no presta el tipo de servicios señalado en la norma (servicios públicos domiciliarios o de seguridad social), o no maneja o administra recursos públicos no se configurará la incompatibilidad.

La vinculación laboral que tiene con la entidad privada que es contratista del municipio no lo convierte ni en contratista de la entidad territorial ni servidor público de la misma.

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": [/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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:11:32