



Concepto 021291 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000021291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000021291

Fecha: 20/01/2023 12:04:29 p.m.

Bogotá D.C.

Señor

CESAR AUGUSTO DUSSAN QUIROGA

ceduqui1957@hotmail.com

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. concejal. Inhabilidad para que quien hace parte de un consejo de administración de una cooperativa de un municipio aspire a ser elegido como concejal. RAD: 20239000011112 de fecha 6 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que quien hace parte de un consejo de administración de una cooperativa de un municipio aspire a ser elegido como concejal, y si existe incompatibilidad en el ejercicio del cargo de concejal para continuar en el mencionado consejo, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

En relación con el tema objeto de consulta, es necesario abordar desde dos circunstancias, por un lado, determinar si existe inhabilidad para que quien hace parte de un consejo de administración de una cooperativa de un municipio aspire a ser elegido como concejal, y de otro, determinar si existe incompatibilidad en el ejercicio del cargo de concejal para continuar en el mencionado consejo.

En este orden de ideas, y en relación con las causales de inhabilidad para ser elegido en el cargo de concejal, la Ley 136 de 1994¹, modificada por la Ley 617 de 2000² dispone:

"ARTÍCULO 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:

1. *Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*
2. *Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.*
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.*
4. *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."*

De acuerdo con lo anterior, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000 determina las causales de inhabilidad para postularse al cargo de concejal municipal, dentro de la que no se encuentra la de ejercer cargos directivos o ser miembro de consejo de administración de una cooperativa o empresas del sector privado.

No obstante, corresponde al interesado verificar y determinar si en virtud de su actividad en la cooperativa objeto de su escrito, dentro del año anterior a la elección ha intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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, de ser así, se encuentra inhabilitado para inscribirse y ser elegido en el cargo de concejal, dicho análisis es propio del interesado.

En relación con la segunda parte del escrito, respecto de la eventual incompatibilidad para que quien ejerce como concejal haga parte del consejo de administración de una cooperativa del respectivo municipio, le manifiesto lo siguiente:

En cuanto a las incompatibilidades de los concejales, la Ley 136 de 1994 determina lo siguiente:

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

1. *(Derogado por el Art. 96 de la Ley 617 de 2000)*
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.” (Subraya fuera de texto)*

De acuerdo con lo previsto en la norma, los concejales municipales en ejercicio de su cargo no podrán, entre otras, 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.

Por lo anterior, el concejal municipal deberá tener presente las prohibiciones de ley durante el ejercicio de su período como concejal.

Ahora bien, se considera importante tener en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000-2016-00025- 00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual funcionario antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos³ ha sido consistente al manifestar que 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 Estado⁴ 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, se considera importante tener en cuenta que las causales de inhabilidad para postularse al cargo de concejal municipal se encuentran dispuestas en la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, dentro de las que no se encuentra la de ejercer cargos directivos o ser miembro de consejo de administración de una cooperativa o empresas del sector privado en el respectivo municipio.

Así las cosas y en atención puntual de su interrogante, no se evidencia inhabilidad alguna para que quien ejerce como miembro del consejo de administración de una cooperativa o en una empresa del sector privado se postule para ser elegido en el cargo de concejal, pues no se evidencia norma que así lo contemple.

No obstante, corresponde al interesado verificar y determinar si en virtud de su actividad en la cooperativa objeto de su escrito, dentro del año anterior a la elección ha intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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, de ser así, incurriría en la inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, y por ende, se encuentra inhabilitado para inscribirse y ser elegido en el cargo de concejal, dicho análisis es propio del interesado.

De igual manera, los concejales municipales en ejercicio de su cargo no podrán, entre otras, 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, por lo que quien sea elegido en el cargo de concejal municipal deberá tener presente las prohibiciones de ley durante el ejercicio de su período.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> y

<https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

2 "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".

3 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

20236000021291

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:53:46