



Concepto 190681 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000190681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000190681

Fecha: 16/05/2023 11:20:48 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembro de Junta Administradora Local. Edil. RAD. 20239000273842 del 09 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado para aspirar a ser edil, persona tiene vinculación por medio de contrato de prestación de servicios con organismo internacional, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar con relación a las inhabilidades para ser elegido edil, la Ley 136 de 1994¹, expresa:

“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.”

Como se aprecia, dentro de las inhabilidades contenidas en el artículo 124 anteriormente citado no se encuentra alguna relacionada con la suscripción de contratos en nombre propio o de terceros con empresas privadas o entidades públicas. Tampoco se encuentra en el listado, una causal de inhabilidad que impida acceder al cargo por ser empleado o contratista de un organismo internacional.

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 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, 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.

Por consiguiente, y para dar respuesta a la primera parte de su consulta, una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades no se encuentra alguna disposición que consagre una inhabilidad para que una persona vinculada a un organismo internacional (programa de la naciones unidad para el desarrollo), pueda postularse y ser elegido como edil.

Ahora bien, referente a la segunda parte de su consulta, es pertinente señalar lo siguiente:

En relación con las prohibiciones para suscribir contratos, desempeñar simultáneamente más de un cargo público o recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, la Constitución Política determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 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...”

ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Por su parte, la Ley 80 de 1993², en relación con la prohibición para suscribir contratos estatales contempla lo siguiente:

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

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

f) Los servidores públicos...”

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y en la ley, se tiene que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, adicionalmente, establecen las normas que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales.

Respecto de la clasificación de los ediles, el Artículo 123 de la Constitución Política determina que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

En ese sentido, los ediles son considerados como servidores públicos, en razón a que hacen parte de una corporación pública, como es el caso de las juntas administradoras locales, sin que tengan la calidad de empleados públicos, ni de trabajadores oficiales.

Ahora bien, en relación con las incompatibilidades asociadas a los ediles, la Ley 136 de 1994³ determina lo siguiente:

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

Aceptar cargo alguno de los contemplados en el numeral dos 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 precedentes 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.

ARTÍCULO 127. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades de los miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de miembro de junta administradora local, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.” (Subraya fuera del texto)

Sobre el tema, la Corte Constitucional, en sentencia C-307 de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, determina:

“INCOMPATIBILIDADES DEL CONCEJAL Y MIEMBROS DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL/CODIGO DISCIPLINARIO UNICO

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno. Las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

El Artículo 123 de la Constitución Política, incluyó ciertamente a los miembros de las corporaciones públicas -como los concejales y las juntas administradoras locales- entre los servidores públicos, y estableció, como principio general, el que éstos se encuentran al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones de conformidad con la Constitución, la ley y los reglamentos. Así mismo, el Artículo 133 del mismo ordenamiento señala que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, confirmando la finalidad querida con la imposición de un régimen disciplinario que como se dijo, es el de defender los

intereses generales y el beneficio de la comunidad.

En relación con las incompatibilidades, éstas hacen parte del régimen disciplinario y buscan mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, a través del señalamiento de impedimentos legales, relacionados con la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública.

(...)

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno.

Ahora bien, con relación con la facultad de fijar condiciones razonables para el desempeño de la función pública, debe señalarse que ésta emana de la cláusula general de competencia contenida en el Artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política, que permite al legislador "Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos". Disposición que, a su vez, es concordante con el Artículo 293 del mismo ordenamiento Superior, el cual delega expresamente en la ley la determinación de las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

(...)

De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

Efectivamente, el Artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el Artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o realizar gestiones con funcionarios municipales, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir "en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés", y "ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público."(Artículos 46 y 128 de la ley 136 de 1994).

(Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con las normas y jurisprudencia en cita, los miembros de las juntas administradoras locales no pueden, so pena de perder la investidura, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, un miembro de una junta administradora local se encuentra inhabilitado para vincularse como empleado público en la administración pública hasta tanto termine su período constitucional respectivo, y en caso de renuncia, dicha incompatibilidad se mantendrá durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior, de conformidad con lo Artículos 126 y 127 de la Ley 136 de 1994.

Por último, en relación con la remuneración a favor de los ediles, se tiene que de conformidad con lo previsto en el Artículo 2 de la Ley 2086 de 2021⁴, que modifica y adiciona el Artículo 42 de la Ley 1551 de 2012⁵, determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 2. El Artículo 42 de la Ley 1551 de 2012 se modifica y adiciona, quedando así:

ARTÍCULO 42. Juntas administradoras locales. En cada una de las Comunas o Corregimientos habrá una Junta Administradora local, integrada por no menos de tres (3) ni más de nueve (9) miembros, elegidos por votación popular para periodos de cuatro (4) años, que deberán coincidir con el periodo del Alcalde y de los Concejos Municipales.

Los municipios, por iniciativa de sus Alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos, establecerán el número de ediles por cada corregimiento o comuna, teniendo en cuenta el número de habitantes.

Los municipios podrán establecer el pago de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales.

Los honorarios se establecerán por iniciativa de sus alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos municipales, hasta por dos (2) Unidades de Valor Tributario (UVT), por asistencia a las sesiones plenarias y a Comisiones, por el máximo de sesiones previsto en esta ley.

PARÁGRAFO 1. La fuente de ingresos de la cual se genera la financiación de los honorarios debe ser de los ingresos corrientes de libre destinación que el distrito o municipio tenga establecidos en su respectivo presupuesto.

PARÁGRAFO 2. En aquellos municipios cuya población sea superior a cien mil (100.000) habitantes, los alcaldes garantizarán la seguridad social en salud y riesgos laborales de los ediles, con un ingreso base de cotización de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y sin que esto implique vinculación laboral con la entidad territorial, a través de la suscripción de una Póliza de Seguros con una compañía reconocida oficialmente de conformidad con el reglamento que para tal efecto expida el Concejo Municipal.

En materia pensional los miembros de las Juntas Administradoras Locales gozarán de los beneficios establecidos por el Artículo 26 de la Ley 100 de 1993. También deberá suscribirles una póliza de vida en los términos del Artículo 68 de la Ley 136 de 1994.

Las Juntas Administradoras Locales tendrán hasta 80 sesiones ordinarias y 20 extraordinarias en el año; la ausencia injustificada en cada período mensual de sesiones a por lo menos a la tercera parte de ellas, excluirá al miembro de la Junta Administradora Local de los beneficios contemplados en el presente Artículo...” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, a partir de la expedición de la Ley 2086 de 2021 es posible que por iniciativa del alcalde y mediante acuerdo municipal se otorguen honorarios a favor de los ediles con el fin de reconocer la actividad constitucional y legal que desarrollan como miembros de las Juntas Administradoras Locales.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente el segundo interrogante de su consulta, se colige que, como quiera que los ediles en virtud de lo previsto en el Artículo 123 de la Constitución Política son considerados como servidores públicos por hacer parte de una corporación pública (Junta Administradora Local), se concluye que no pueden, so pena de perder la investidura, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, así sea con entidades ubicadas en un municipio diferente.

De igual manera, en caso de que el edil reciba honorarios por su actividad como servidor público de una corporación pública, por expresa disposición contenida en el Artículo 128 Constitucional, se encuentra inhabilitado para recibir simultáneamente remuneración como servidor público.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA.

3Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

4POR LA CUAL SE AUTORIZA EL RECONOCIMIENTO DE HONORARIOS A LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES DEL PAÍS, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

5Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2025-02-05 05:47:12