



Función Pública

Concepto 237431 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000237431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000237431

Fecha: 14/06/2023 02:28:11 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado a los consejeros departamentales de cultura del Departamento de Nariño. Radicación: 20239000263942 del 4 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia en la cual manifiesta que el actual Consejo Departamental de Cultura de Nariño -CDCN- en sesión reciente aprobó su nuevo reglamento interno, sin embargo quieren averiguar si se están extralimitando las funciones, ya que en el se prohíbe que los consejeros tengan contratos mayores de tres meses con la Gobernación y que no pueden ser funcionarios públicos, así mismo se incluye un capítulo de sanciones, las cuales no estaban contempladas en el anterior reglamento. Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta, por lo cual este Departamento Administrativo no es competente para pronunciarse sobre extralimitación de funciones en la Gobernación de Nariño.

No obstante, daremos respuesta de manera general sobre lo planteado por usted en su petición, así:

Sea lo primero señalar sobre Sistema Nacional de Cultura, que la página del Instituto Departamental de Cultura del Nariño² señala sobre el particular lo siguiente:

El Sistema Nacional de Cultura - SNCu - es el conjunto de instancias, espacios de participación y procesos de desarrollo institucional, planificación, financiación, formación, e información articulados entre sí, que posibilitan el desarrollo cultural y el acceso de la comunidad a los bienes y servicios culturales de acuerdo a los principios de descentralización, diversidad, participación y autonomía.

Su objeto principal es el de contribuir a garantizar el acceso a las manifestaciones, bienes, servicios y prácticas culturales y promover la creatividad de los colombianos.

Así mismo, sobre el Consejo Departamental de Cultura de Nariño, establece:

Que es: Son las instancias de concertación entre el Estado y la sociedad civil encargadas de liderar y asesorar a los gobiernos departamentales en la formulación y ejecución de las políticas y la planificación de los procesos culturales.

Cuáles son sus funciones: *Asesorar a los gobiernos departamentales y demás autoridades en el diseño de políticas de desarrollo cultural, *Presentar propuestas para la formulación y ajuste del Plan de Desarrollo Cultural, *Liderar y garantizar la ejecución de los procesos de descentralización de la actividad cultural, *

Quienes lo conforman: La conformación de los consejos departamentales de cultura debe ser así: El Gobernador, o su delegado. El Director de la Institución Departamental de Cultura. Un representante de la Asociación Nacional de Alcaldes. Representantes de los Consejos Municipales de Cultura según subregionalización departamental. Un representante de los sectores de la producción y los bienes y servicios. Un representante de la educación superior (preferiblemente de programas de formación cultural). Un representante de los consejos de los territorios indígenas. Un representante de la comunidad educativa designado por la junta departamental de educación. Un representante de los Consejos de áreas artísticas. Un representante de la Asociación Departamental de las Casas de la Cultura. Un representante de la Filial del Consejo de Monumentos Nacionales. Un representante de ONGs culturales con cobertura departamental. Un representante de la Red Departamental de Bibliotecas Públicas. Un representante de las agremiaciones culturales de discapacitados físicos, cognitivos y sensoriales.

De otra parte, es importante destacar que la normativa vigente sobre la materia dispone lo siguiente:

La Ley General de Cultura, Ley 397 de 1997³, en su Artículo 57, crea el Sistema Nacional de Cultura y lo define como el “Conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación e información articulados entre sí, que posibiliten el desarrollo cultural y el acceso de la comunidad a los bienes y servicios culturales según los principios de descentralización, participación y autonomía.

En el Artículo 60, establece la conformación de los Consejos Departamentales, Distritales y Municipales de Cultura, como instancias de concertación entre el Estado y la sociedad civil encargadas de liderar y asesorar a los gobiernos departamentales, distritales y municipales y de los territorios indígenas en la formulación y ejecución de las políticas y la planificación de los procesos culturales.

En el Artículo 15 de la Ley 1185 de 2008⁴, Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997⁵, Ley General de Cultura y se dictan otras disposiciones”, modifica el numeral 10 correspondiente a la conformación de los Consejos Departamentales de Cultura, del Artículo 60 y estipula que formarán parte de dichos Consejos “Un representante de cada uno de los sectores artísticos y culturales”.

Ahora bien, y con el ánimo de dar respuesta de manera general respecto de las inhabilidades para contratar con entidades públicas, tenemos que para los servidores públicos la Constitución Política dispone:

“ARTICULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. 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.” (Subrayado fuera de texto)

“ARTICULO 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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, se prohíbe a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. Además, se prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que

provenza 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.

Por su parte, el Artículo 8° de la Ley 80 de 1993², dispone respecto de las inhabilidades para contratar con entidades públicas, lo siguiente:

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

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

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes. (...)

f) Los servidores públicos.

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

(...)

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada. (...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Es importante considerar que la misma Ley 80 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

2o. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este Artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

Por su parte la Ley 4ª de 1992⁶ estableció las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público, así:

“ARTICULO 19. 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. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

(...)”

Así, la prohibición de recibir más de una asignación del Tesoro Público, está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial o con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos, de donde se concluye que las asignaciones mencionadas en dichas normas comprenden los sueldos, prestaciones sociales y toda clase de remuneración que tenga como fundamento un vínculo o relación laboral con entidades del Estado.

La Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se declara la exequibilidad del Artículo 19 de la ley 4ª de 1992, relativo a las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación del tesoro público- art. 128 C.P., expresó:

“Si bien es cierto que en el Artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir mas de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el Artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

De conformidad con lo anterior los servidores públicos no pueden celebrar contrato alguno, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Los servidores públicos son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales, por lo tanto, no es viable que, si su vinculación es como servidor público, por si o por interpuesta persona o en representación de otro, celebre contratos con el Estado. Tampoco podrá recibir

ninguna asignación adicional a la de servidor público, proveniente 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.

En este orden de ideas, la inhabilidad para suscribir contratos con el Estado, se encuentra orientada a los servidores públicos, razón por la cual, en criterio de esta dirección jurídica, no resulta aplicable a los consejeros departamentales de cultura de Nariño que no tengan esta calidad.

Finalmente, con relación a que en la modificación del reglamento se incluyeron sanciones y que los contratos a celebrar no podían sobrepasar los 3 meses, me permito reiterar que de acuerdo con el Decreto 430 de 2016⁷, este Departamento Administrativo realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; razón por la cual no es de su competencia pronunciarse sobre los términos del reglamento interno de los Consejos Departamentales de Cultura.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luis Fernando Nuñez Rincon.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés. 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

² <https://www.sinic.gov.co/SINIC/SNC/PaginaConsultaSNC.aspx?AREID=5&SECID=16>

³ Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

⁴ por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 Ley General de Cultura y se dictan otras ⁵ Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

⁶ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

⁷ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:46