



Concepto 005001 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600005001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600005001

Fecha: 04/01/2024 02:40:09 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. CONCEJAL. RAD.: 20232061060172 de 29 de noviembre de 2023

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta “...1 un concejal electo puede contratar durante el periodo previo a su posesión, mediante prestación de servicios con una empresa social del estado, del orden departamental que opera en el municipio de su jurisdicción, o su investidura le dicta inhabilidad o incompatibilidad.

2 cuales son causales de inhabilidad o incompatibilidad para un concejal en relación a su investidura, para ser nombrado como gerente de una empresa social del estado en municipios de sexta categoría...” [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, la Constitución Política de Colombia de 1991, precisa:

ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

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.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

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.

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

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos, en consecuencia, no pueden 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.

A su vez, se considera pertinente referirnos a las incompatibilidades para el cargo de concejal municipal contenidas en la Ley 136 de 1994¹ modificada por la 617 de 2000², que establece lo siguiente:

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

(Derogado por el Art. 96 de la Ley 617 de 2000) 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.

Ver Fallo del Consejo de Estado 8046 de 2002

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. 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. Radicación 751 de 1995 Sala de Consulta y Servicio Civil. 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.

(Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000.)

PARÁGRAFO 1.- Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra "universitaria". Subrayado "universitaria"

Nota: (Declarado INEXEQUIBLE. Sentencia C 231 de 1995 Corte Constitucional.)

PARÁGRAFO 2.- El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él 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. (Declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2001)

(...)

ARTÍCULO 47.- Duración de las incompatibilidades. Las incompatibilidades de los concejales 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 concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión".

(Modificado por el Art. 43 de la Ley 617 de 2000)

(Declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2001)

De acuerdo con lo establecido en la normativa transcrita y para el caso que se analiza, existe prohibición para que un concejal en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo.

En concordancia con lo anterior, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, determina:

"ARTÍCULO 43. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio: a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos; b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce meses después del retiro del servicio.

Para todo servidor público, contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales"

Luego la incompatibilidad mencionada en las normas deben interpretarse en el sentido de que consiste en que el ex concejal intervenga, no en ejercicio de sus funciones sino en beneficio propio o en favor de un tercero, en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés la entidad territorial correspondiente o sus organismos, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio, pues los servidores públicos para el ejercicio de sus funciones deben necesariamente intervenir en asuntos de interés de su respectiva entidad territorial.³

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica está prohibido que un concejal celebre contratos o sea contratista del respectivo municipio, lo anterior de conformidad con la prohibición constitucional de los Art. 127, 128, en concordancia con las incompatibilidades de los concejales, reguladas en la Ley 136 de 1994⁴ modificada por la 617 de 2000⁵, por lo tanto, un concejal no podrá ser nombrado como gerente de una empresa social del estado en municipios de sexta categoría.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el Gestor Normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

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".

3Consejo de Estado, ponencia del consejero Édgar González López, emitió el 23 de abril de 2019 el concepto No. 2414

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

5"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".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:02