



Concepto 014591 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000014591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000014591

Fecha: 11/01/2024 04:10:51 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - De concejales para suscribir contratos con empresas privadas. Radicado No.: 20232061055302. Fecha: 2023-11-28.

Se plantea la siguiente consulta:

“existe inhabilidad para que un concejal del municipio, celebre un contrato de prestación de servicios técnicos o ser trabajador en misión de una empresa temporal que presta servicios a una empresa social del Estado del orden departamental, cuya sede está ubicada en la jurisdicción del municipio del cual es concejal.”

En atención a su comunicación, mediante la cual eleva la anterior consulta, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016¹, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

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, estableció 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.”

(...) “estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público 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.”

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos² 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 Estado³ en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al 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).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

En aras de dar respuesta puntual a la consulta elevada, procederemos a llevar a cabo el siguiente análisis normativo:

Es preciso señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política, los concejales son servidores públicos. Adicionalmente, el artículo 291 de la norma superior, preceptúa que los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

A su vez, la Ley 136 de 1994 dispone sobre las incompatibilidades de los concejales:

ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. *Los concejales no podrán:*

(...)

Ser apoderado ante 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. 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. 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> 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.

PARÁGRAFO 1o. *Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.*

PARÁGRAFO 2o. *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.*

(...)

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.”
(Subrayado nuestro)

Por su parte, la Ley 80 de 1993, establece respecto de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar:

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:*

(...)

f) Los servidores públicos.

(...) (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo establecido en las normas que anteceden, especialmente el precepto consagrado en el numeral 4 del artículo 45 de la ley 136 de 1994, esta Dirección Jurídica concluye que, existe prohibición expresa para que un concejal municipal suscriba contratos con persona natural o jurídica de derecho privado que sea contratista del mismo municipio en el cual ejerce sus funciones el concejal, sin embargo, como el caso expuesto en concreto enuncia una empresa privada que presta sus servicios a una entidad de carácter departamental, dicha situación fáctica específica no estaría subsumida en el precepto prohibitivo.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta la poca información con que se cuenta para comprender todo el entramado fáctico de la situación consultada, el peticionario no podrá dejar de lado la observancia de las demás prohibiciones legales, especialmente las relacionadas con suscribir contratos con personas naturales o jurídicas privadas que administren, manejen, inviertan fondos públicos o reciban donaciones procedentes del respectivo municipio o que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el mismo, porque de cumplirse alguno de estos supuestos, por supuesto estará inmerso en una incompatibilidad legal expresa.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó y Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

3 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 22:06:48