



Función Pública

Concepto 127891 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000127891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000127891

Fecha: 30/04/2019 12:05:27 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia. INABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-CONCEJO.

Radicado. Si existe inhabilidad para ser elegido concejal siendo representante de los usuarios de Hospital ante la junta Directiva.2019-206-009654-2 de fecha 14 de marzo de 2019

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si habría inhabilidad para ser elegido al Concejo, al ser miembro de la Junta Directiva del Hospital Santa Rosa de Tenjo y si el hecho que perciba honorarios del estado le da la condición de servidor público, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para quienes aspiran al cargo de concejal, la Ley 617 de 2000¹ señala lo siguiente:

“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:

(...)

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.”

(...)”

De acuerdo con la anterior disposición, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital 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.

Es importante mencionar, frente a la calidad de los miembros de los Consejos Directivos, lo preceptuado en el artículo 74 de la Ley 489 de 1998:

“ARTÍCULO 74.- Calidad de los miembros de los consejos directivos. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, puede inferirse que los particulares miembros de las Juntas y Consejos Directivos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de servidores públicos, categoría definida constitucionalmente en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia.

Con respecto a la calidad de los miembros de las Juntas y Consejos Directivos de entidades estatales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Darío Quiñones Pinilla, Expediente número: 3429 del 17 de febrero de 2005, sostuvo:

“Ahora bien, el artículo 123 de la Constitución dispone que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente”. Y, el artículo 122 superior es claro en señalar que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

Congruente con lo anterior, los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 3º del Decreto 1950 de 1973 señalan que “las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”. Y, relevante para el asunto sub iúdice, el artículo 4º del Decreto 1950 de 1973 aclara que quienes prestan servicios ocasionales o temporales no pertenecen al servicio civil del Estado.

El artículo 3º, parágrafo 2º, del Decreto 2400 de 1968 dejó en claro que “las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos”.

En ese mismo sentido, para los miembros de las juntas o consejos del orden departamental, el artículo 298 del Decreto 1222 de 1986, dispuso que “no tienen por este hecho la calidad de empleados públicos”. Y, el artículo 162 del Decreto 1333 de 1986 -Código de Régimen Municipal-, dispuso que “los miembros de las juntas directivas aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos”.

Pero, además, se tiene que el artículo 74 de la Ley 489 de 1998 es claro en señalar que “los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos... ”.

(...)

Con base en lo anterior se pueden inferir tres conclusiones, a saber:

La primera, la lectura sistemática de todas las normas que se transcribieron muestra que los miembros de las Juntas Directivas de las Empresas

Sociales del Estado, por el solo hecho de tener esa condición, no desempeñan empleo público ni adquieren la categoría de empleados públicos, pues no ocupan cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa en esas entidades.

La segunda, la calidad de miembro de la Junta Directiva no implica vinculación laboral al Hospital Público (...).

La tercera, la calidad de empleado público no deviene del carácter de miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado. En efecto, algunos de esos integrantes tienen la calidad de empleados públicos pero no por el hecho de ser miembros de la Junta sino por su vinculación laboral anterior. Es el caso, por ejemplo, del Jefe de la Administración Departamental, Distrital o Local y el Director de Salud de la entidad territorial, quienes son miembros de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado respectiva como representantes del estamento político administrativo y son empleados públicos por su vinculación con la entidad territorial correspondiente. Igualmente, puede tener la calidad de empleado público el representante del sector científico de la salud designado por los profesionales de la institución.

No obstante, los representantes de la comunidad que son designados por las Alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente establecidos y por los gremios de la producción del área de influencia de la Empresa Social del Estado son particulares que hacen parte de la Junta Directiva del Hospital Público, por lo que no tienen el carácter de empleados públicos. A esa conclusión se llega teniendo en cuenta, entre otras, las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994 (...)". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las normas anteriormente citadas y el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado expuesto, se infiere que el sólo hecho de ser miembros de una Junta Directiva no les confiere a éstos la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el carácter de miembro de una Junta Directiva no confiere la categoría de empleado público, en concepto de esta Dirección los miembros de la Junta Directiva de un Hospital que no estén vinculados laboralmente a dicha entidad, sólo ostentan una condición de representación dentro del máximo órgano de dirección y gobierno del Hospital, sin que por ello adquieran la calidad de empleados públicos, de igual manera por el hecho de percibir honorarios de la entidad del estado, tampoco le da la calidad de servidor público.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta que el representante de los usuarios del Hospital Santa Rosa es un particular que hace parte de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado de un municipio, y no tiene el carácter de servidor público, esta Dirección Jurídica considera que no estaría inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal del mismo municipio.

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 link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Departamento Administrativo de la Función Pública

Proyecto: Manuel V. Cruz

Revisó: Dr. José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

12.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "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: 2024-12-04 13:47:01