



Función Pública

Concepto 141171 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000141171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000141171

Fecha: 06/05/2019 07:10:49 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Empleado Público. RAD. 20192060106412 del 22 de marzo de 2019. Traslado radicado del CNE-3153-19 y 3203-19.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral mediante oficio CNE- AJ-0864-2019, en la cual consulta si una persona siendo contratista de una entidad pública puede ser gerente o contador de una campaña política para las elecciones a realizarse en el año 2019, igualmente si en caso de que una persona siendo contratista de una entidad pública fuere gerente o contador de una campaña política, estaría inmersa en alguna inhabilidad o incompatibilidad para ejercer un cargo público, y si posteriormente tendría algún tiempo previsto en la ley para que posterior a las elecciones del 2019, pueda laborar en alguna entidad del Estado, me permito señalar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del 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". (Negritas y subrayado fuera de texto).

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.

Ahora bien, la Ley 1778 de 2016³ dispone:

“ARTÍCULO 33. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES FINANCIEN CAMPAÑAS POLÍTICAS. Modifíquese el artículo 2 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. El numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las personas jurídicas en las cuales el representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.”

De acuerdo a lo anterior, las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato; dicha inhabilidad no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Cabe recordar que la vinculación al Estado mediante la celebración de un contrato estatal, no corresponde a una vinculación legal o reglamentaria como empleado público, toda vez que hace alusión a una relación con particulares para que temporalmente estos ejerzan funciones públicas; en consecuencia los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos.

Así las cosas, una vez revisadas las normas de inhabilidades e incompatibilidades, principalmente las contenidas en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política, no se evidencia norma que prohíba a quien fue gerente de una campaña electoral o contador posteriormente vincularse para ejercer un cargo público; teniendo en cuenta que la inhabilidad del artículo 33 de Ley 1778 de 2016, está dispuesta para quien haya financiado la misma, en los términos anteriormente transcritos.

Ahora bien, frente a la primera de sus preguntas, me permito señalar que de acuerdo a lo señalado en el Decreto 430 de 2016⁴, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no le corresponde conocer las normas que rigen las campañas políticas; y en este sentido, su consulta será remitida al Ministerio del Interior para que determinen si un contratista puede ser gerente o contador de una campaña electoral.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Proyectó: Daniela Castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.
4. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:58:34