



Función Pública

Concepto 308301 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000308301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000308301

Fecha: 14/07/2020 05:06:57 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Consejero territorial suscribe contrato estatal con el respectivo ente territorial. Radicado: [2020-206-029996-2](#) del 10 de julio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que presenta varios interrogantes relacionados con la eventual inhabilidad para que un consejero territorial suscriba un contrato de prestación de servicios con el respectivo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1.- A su primer y segundo interrogantes, relacionados con la presunta inhabilidad para que un consejero territorial suscriba un contrato de prestación de servicios con otro o con el respectivo ente territorial, le indico:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², 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.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, en cuanto a las reglas, organización y funcionamiento del Consejo Nacional de Planeación, el Decreto [2284](#) de 1994, compilado en el Decreto 1082 de 2015³ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.9. Organización y funcionamiento. El Consejo Nacional de Planeación será instalado por el Presidente de la República y se registrará en su organización y funcionamiento por las siguientes reglas:

1. Se elegirán por mayoría de votos una mesa directiva conformada por Presidente, Vicepresidente y Secretario.
2. Será presidido por el integrante elegido por mayoría de votos. Mientras se hace la elección será presidido por orden alfabético según cédula de ciudadanía.
3. Para tomar decisiones en ejercicio de sus funciones consultivas exige un quórum igual a la mitad más uno de sus integrantes. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta sobre la base de la existencia del quórum.
4. Se reunirá ordinariamente conforme al reglamento que el mismo Consejo expida y extraordinariamente cuando sea convocado por su presidente o por el Gobierno nacional, a través del Director General del Departamento Nacional de Planeación (DNP) con una antelación no inferior a cinco (5) días.
5. Podrá deliberar con la presencia de al menos una tercera parte de sus integrantes.
6. El consejo puede invitar a participar en sus sesiones, con derecho a voz, a todas aquellas personas que, según el criterio de la mesa directiva o del Gobierno nacional, deban ser escuchadas, especialmente aquellas que estén relacionadas con subsectores que por razones de deficiencia organizativa o similar no hayan podido presentar ternas.
7. En todos los demás aspectos, el consejo se regirá por lo que disponga el reglamento que él mismo adopte.

PARÁGRAFO. Los gobernadores de los departamentos y los alcaldes de los municipios que sean designados por el Presidente de la República, de las ternas presentadas, podrán delegar su asistencia a la sesiones del Consejo Nacional de Planeación en cabeza de los jefes de las oficinas de planeación a nivel departamental o municipal, o en quien haga sus veces.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, se colige que el Consejo Nacional de Planeación tiene la facultad para establecer un reglamento propio, sin que sus efectos se remitan a los consejos territoriales y sin que se evidencie que exista una ley de la República que faculte al mencionado Consejo para establecer inhabilidades o incompatibilidades.

Frente al particular, se considera pertinente traer a colación la Sentencia C-098 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Dr. Alberto Rojas Ríos, respecto de la facultad para establecer inhabilidades e incompatibilidades, en la que estableció lo siguiente:

“Cláusula general de competencia del legislador en relación con el ejercicio de la función pública y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Reiteración de jurisprudencia

6.- Esta corporación ha explicado que la cláusula general de competencia hace énfasis en el principio por virtud del cual las autoridades y los funcionarios públicos se encuentran facultados para llevar a cabo las actividades que defina expresamente la Constitución o la ley.

Así mismo ha indicado que el Congreso de la República tiene un margen de acción amplio que le otorga la Constitución, en tanto le permite hacer la ley y a partir de allí, entre otros (i) definir la división general del territorio con arreglo a la Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias; (ii) otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley, de manera transitoria, siempre que no recaiga en códigos, leyes estatutarias u orgánicas, ni las de creación de servicios administrativos y técnicos de las cámaras. Sin que ello obste para modificarlo por parte del Congreso y (iii) expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

A partir de allí la jurisprudencia ha destacado que existen dos criterios para determinar la competencia del Congreso (i) el relativo a la regulación de los aspectos que expresamente el Constituyente consideró debían ser adoptados por aquel y que están previstos en el artículo 150 superior y (ii) aquellos temas susceptibles de configuración política, siempre que se respeten los principios y fines del Estado, así como los derechos fundamentales

Específicamente esta Corte ha determinado que los límites competenciales del Congreso para hacer la ley, modificarla o derogarla derivan “(i) de la decisión constitucional de asignarle a otra rama del Poder Público u órgano independiente la regulación de un asunto determinado (C.P.

art. 121); (ii) de las cláusulas contenidas en la propia Carta Política que imponen barreras a la libertad de configuración normativa del legislador sobre determinados temas (C.P. art. 136); y (iii) de la obligación también derivada del Ordenamiento Superior, de respetar, en el contexto de la regulación legislativa de una determinada materia, las normas constitucionales y los derechos y principios establecidos directamente en la Carta. En armonía con ello, también la jurisprudencia ha señalado que la atribución legislativa del Congreso (iv) debe ajustarse al trámite fijado por la Constitución para la expedición de las leyes (C.P. arts. 157 y sigs.) y (v) observar igualmente las materias que deben ser desarrolladas por cada tipo y categoría de ley (C.P. arts. 150 y sigs.)

(...)

12. Previo a ello, en sentencia C-830 de 2001, al definir sobre la competencia del legislador para regular la función pública y por consiguiente para expedir el régimen personal de los empleados del Congreso de la República, la Corte señaló que la reseñada función comprende la determinación de reglas básicas que rigen la relación de subordinación del servidor público con el Estado y destacó que, por razón de lo dispuesto en el Capítulo V Título II de la Constitución Política corresponde al legislador regular la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva igualmente consagrar algunas prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos públicos.

13. La Sala Plena al responder el interrogante sobre ¿a quien corresponde regular el ejercicio de las funciones públicas? fue enfática en que, por razón de lo dispuesto en el artículo 150.23 superior esto es competencia del legislador y esto lo estimó en consonancia con el precepto 123 de la misma Constitución, según el cual “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” y por ello debe entenderse que es el Congreso quien tiene la potestad determinar las “exigencias, condiciones, calidades que deben reunir las personas que deseen ingresar al servicio del Estado, como también los deberes, prohibiciones, situaciones administrativas, inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos y responsabilidades a que están sujetos, la forma de proveer los empleos, en fin, todos aquellos aspectos relacionados con el régimen de personal de los empleos de las distintas entidades públicas”.

Derecho de participación política y régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Reiteración jurisprudencial.

14. Esta Corte ha explicado que el régimen de inhabilidades al que se sujeta el acceso al ejercicio del poder político, tiene por finalidad el respeto de los principios que rigen la función pública y que, como se señaló en precedencia, están contenidos en el artículo 209 constitucional, esto es el respeto y prevalencia de los intereses generales, la igualdad, la moralidad y la imparcialidad, los cuales se alterarían de no consagrarse determinadas causales de inelegibilidad que buscan, se insiste, garantizar la transparencia democrática y es por ello que corresponde al legislador determinar su contenido de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 150-23, 293 y 312 de la Constitución Política.

15. Lo anterior implica que es el legislador el que debe establecer las inhabilidades e incompatibilidades aplicables, entre otros, a los alcaldes locales, mediante ley ordinaria y por tanto no es posible que se otorgue facultad alguna a los concejos distritales para tales efectos. Así, esta Corte ha señalado en su jurisprudencia que, de acuerdo con los artículos 123 y 150.23 de la Constitución es el legislador el que cuenta con la competencia para regular la función pública, es decir, todos los requisitos, exigencias, condiciones, calidades e inhabilidades, entre otros, que deben acreditar las personas que desean ingresar al servicio del Estado. En reciente sentencia C-101 de 2018 esta corporación memoró algunas providencias relacionadas con la potestad del legislador para determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

16. Allí se destacó que, el legislador cuenta con un margen de discrecionalidad para evaluar y definir el alcance de los hechos, situaciones o actos que puedan dar lugar a la inhabilidad o incompatibilidad, así como su duración y sanciones y se refirió que en Sentencia C-617 de 1997 este Tribunal reiteró la subregla jurisprudencial contenida en la C-194 de 1995 y precisó que el espectro de atribuciones del Legislador sobre este tema particular, cubre no solo los cargos que se desempeñan a nivel nacional, sino también los que se ejercen en las entidades territoriales. De esta manera, el Legislador goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad para el acceso al ejercicio de cargos públicos, siempre que no contradiga lo dispuesto por la Carta.” (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto por la Corte, en virtud de la cláusula general de competencias, se precisa que solamente el Congreso de la República se encuentra facultado para establecer inhabilidades o incompatibilidades, por lo tanto, ninguna otra autoridad puede abrogarse dicha potestad.

Así las cosas, y una vez revisadas las inhabilidades en el sector público, principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; los artículos 3 y 4 de la Ley 1474 de 2011, el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968; así como el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no se evidencia norma que establezca prohibición para que un particular, como es el caso del consejero territorial, suscriba un contrato de prestación de servicios con el ente territorial al que presta sus servicios o a otro ente territorial.

Por lo anterior, y atendiendo puntualmente su consulta se precisa que, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia inhabilidad alguna para que un consejero territorial (particular) suscriba un contrato estatal con el respectivo ente o con otro.

2.- En cuanto al tercer interrogante de su escrito, le indico que no se da respuesta al mismo, en razón a la anterior respuesta y adicionalmente le preciso que este Departamento Administrativo no es un organismo de control o vigilancia y no tiene la facultad legal para pronunciarse respecto de la responsabilidad de los servidores públicos, ni de las sanciones disciplinarias aplicables a los mismos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional"

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 23:59:09