



Concepto 039711 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000039711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000039711

Fecha: 04/02/2021 02:31:25 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un concejal suscriba contratos estatales? RAD. 2021-206-001477-2 del 13 de enero de 2021.

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el concejal de un municipio celebre un contrato estatal con una entidad pública de otro municipio, le indico que respecto de la prohibición para que los servidores públicos, como es el caso de los concejales celebren contratos estatales, el Artículo 127 de la Constitución Política, establece que *"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..."*

Por su parte, el literal f) del numeral 1º) del Artículo 8º de la Ley 80 de 1993¹, establece que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con las entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Frente al tema, el Consejo de Estado mediante Sentencia Radicación núm.: 44001 2331 000 2004 00056 01 de 10 de marzo de 2005, Consejero ponente Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, respecto a la celebración de contratos con entidades del Estado por parte de los Concejales, señaló:

"4. El Artículo 127 del Estatuto Supremo establece ciertamente una incompatibilidad genérica para los servidores públicos, en el sentido de que por regla general no pueden celebrar contratos, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Las excepciones a esa regla deben ser señaladas por ley, lo que quiere decir que deben ser expresas, taxativas y precisas, como toda excepción, y por lo mismo requiere ser demostrada."

Quiere decir que quien pretenda encontrarse en una situación de excepción, no sólo debe alegarla, sino también demostrarla.

No hay lugar a discusión que los concejales tienen la calidad de servidores públicos, en tanto son miembros de una corporación administrativa territorial, y el Artículo 123 de la Constitución Política los cataloga o define como tales al decir que "Son servidores públicos los miembros de las

corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".
(Resaltado nuestro)

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, se deduce que los concejales municipales al considerarse como miembros de corporación pública tienen la calidad de servidores públicos.

La Ley 136 de 1994², respecto de las incompatibilidades de los concejales señala:

«ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

(...)

4. 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.

-

5. <Numeral adicionado por el Artículo 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 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. <Artículo modificado por el Artículo 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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 fuera de texto).

De acuerdo con la anterior norma, existe prohibición para que un concejal municipal suscriba un contrato estatal con los organismos y entidades públicas, dicha incompatibilidad se encuentra prevista hasta la terminación del período Constitucional respectivo.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el concejal municipal, al ser un servidor público se encuentra inhabilitado para celebrar contratos con entidades del Estado y con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 127 Constitucional y el numeral 1º, literal f) del Artículo 8º de la Ley 80 de 1993 y el numeral 4º del Artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

2.- En atención a la segunda parte de su escrito, le indico que la vinculación como docente en una Universidad Pública podrá efectuarse de la siguiente manera:

A.- Docente de planta de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo³, considerado empleado público.

B.- Los docentes hora cátedra, no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, pero si son considerados servidores públicos⁴.

C.- Docentes ocasionales, no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales, pero si son considerados servidores públicos⁵

De acuerdo con lo anterior, solamente los docentes de planta previstos en el Artículo 72 de la mencionada Ley 30 de 1992, son considerados empleados públicos, los docentes hora catedra y los docentes ocasionales no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales, sino que se consideran servidores públicos que se vinculan mediante acto administrativo (resolución), en la que se determinan sus derechos y deberes.

Frente al particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-006 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Diaz, en la que se sometió a estudio de la alta Corporación la constitucionalidad del Artículo 73 de la Ley 30 de 1992, concluyó que los docentes hora catedra no se vinculan mediante contratos de prestación de servicios; es decir, no son contratistas, indica la Corte que se vinculan mediante acto administrativo donde se determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley, en consecuencia, se trata de servidores públicos.

Así las cosas, y como quiera que el Artículo 128 de la Constitución Política prohíbe el ejercicio de más de un empleo público o recibir más de una asignación del tesoro público, se hace necesario determinar la modalidad mediante la cual un servidor público, como es el caso de los concejales, pueden ejercer como docentes en universidades públicas.

En relación con el tema, el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, reitera que 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 las excepciones allí previstas, como es el caso de los honorarios percibidos por hora catedra.

De acuerdo con lo previsto en la norma citada, se colige que los honorarios recibidos por concepto de hora cátedra son una excepción de la prohibición general que indica que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su segundo interrogante, le indico que por expresa disposición legal, los servidores públicos podrán ejercer de manera simultánea como docentes hora catedra, lo cual constituye una excepción a la regla general prevista en el Artículo 128 Superior.

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

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*

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

3. Artículo 72 de la Ley 30 de 1993

4. Artículo 73 de la Ley 30 de 1992

5. Artículo 74 de la Ley 30 de 1992

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:50