



Concepto 183141 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000183141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000183141

Fecha: 25/05/2021 05:57:49 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concejal – Socio empresa privada - RADICACIÓN: 20212060434972 del 19 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Jefe Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual consulta “*PUEDO SER CONCEJAL Y AL MISMO TIEMPO SER SOCIO DE UNA COMPAÑÍA DE CARÁCTER PRIVADO QUE ACTUALMENTE TIENE CONTRATOS CON EL ESTADO EN OTROS DEPARTAMENTOS DIFERENTE AL DEPARTAMENTO DONDE EJERSO [sic]?*”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, la Constitución Política señala:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

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.(....)”

ARTICULO 127. 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.(...)

“ARTICULO 128. 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 los casos expresamente determinados por la ley.

ARTÍCULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. (Destacado fuera del texto)

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

De acuerdo a las normas señaladas anteriormente, se tiene entonces que:

- Nadie puede 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.
- 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.
- Los concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

En igual sentido, la Ley 136 de 1994², sobre las incompatibilidades de los concejales, señaló:

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

1. <Artículo 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el Artículo 96 de la Ley 617 de 2000>
2. 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.
3. 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.
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.. (Destacado fuera del texto)

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 46. EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los Artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos.

- a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;
- b) Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas;
- c) <Literal subrogado por el Artículo 42 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

De acuerdo al Artículo 45 de la ley 136 de 1994, los concejales no podrán:

- Celebrar por sí o por interpuesta persona contratos con entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo.
- 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.
- 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.

Por su parte, la Ley 734 del 2002, *por la cual se expide el Código Disciplinario Único*, señala:

"ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

"(...)"

22. <Numeral modificado por el Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.*

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados."

"ARTÍCULO 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se

extiende aun encontrándose en uso de licencia” (Subrayas y negrilla fuera del texto).

En virtud de lo dispuesto por el Código Disciplinario Único a todo servidor público le está prohibido prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Así mismo señala el código que a los concejales les está prohibido intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos.

De acuerdo a las disposiciones señaladas en el presente concepto, solo se encontró que para el caso de consulta aplicaría la prohibición contenida en el numeral 4 del Artículo 45 de la ley 136 de 1994, relacionada con la prohibición para los concejales realicen gestiones con personas 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.

No obstante, en virtud de lo indicado en su solicitud, como quiera que lo pretende es ser socio de una compañía de carácter privado que actualmente tiene contratos con el estado en otros departamentos diferentes al departamento donde ejerce sus funciones como concejal, y como quiera que la prohibición descrita en precedencia se circumscribe a realizar gestiones con personas jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio; esta Dirección Jurídica considera que no hay impedimento, para que como servidor público pueda ser socio de una empresa privada, siempre y cuando con dichas actividades no incurra en las incompatibilidades de su cargo establecidas en el presente concepto.

Así mismo, al ser socio de la entidad privada deberá tener en cuenta que tiene prohibido prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora, es decir, en asuntos relacionados a las funciones que desempeña como concejal.

Por último, se recuerda que, aunque la vinculación como socio sea en una entidad privada, seguirá siendo servidor público (concejal) y en tal calidad, tiene prohibido 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, al tenor de lo indicado por el Artículo 127 de la Constitución.

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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:10