



Concepto 131851 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000131851

Fecha: 31/03/2023 12:26:06 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Edil. Inhabilidad para aspirar al cargo de edil por suscripción de contrato. RAD. 20239000145522 del 6 de marzo de 2023.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

¿Una persona con un contrato de prestación de servicios en una gobernación, puede ser candidata a edil de un municipio del mismo departamento?

Una persona que es candidata a edil y sale electa, puede contratar con entidades territoriales de otros departamentos y otros municipios.

¿Cuál es la normatividad vigente, tanto nacional como local, respecto a la remuneración de los ediles en Manizales?

¿Puede una persona que sale electa como edil, al cual le pagan sus respectivos honorarios por las sesiones que realicen, contratar por medio de prestación de servicios con la gobernación? ¿Debe renunciar a alguno de los dos pagos de honorarios o puede recibir ambos pagos por ser jurisdicción y objeto distinto?

Se me comparta la normatividad vigente respecto al soporte de las respuestas de los anteriores interrogantes.

Respecto a las inhabilidades para aspirar al cargo de edil, la Ley 136 de 1994, *“por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, señala:

“ARTÍCULO 124.- Inhabilidades. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.

Hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público; y Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de la Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.”.

Como se aprecia, dentro de las inhabilidades contenidas en el artículo 124 anteriormente citado no se encuentra alguna relacionada con la suscripción de contratos en nombre propio o de terceros con entidades públicas.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

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. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Por consiguiente, una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades no se encuentra alguna disposición que consagre una inhabilidad para que una persona que suscribió contrato con una entidad pública, pueda postularse y ser elegido como edil.

Respecto a la posibilidad de que un servidor público suscriba contrato con una entidad pública, la Constitución Política señala en su artículo 127:

“Artículo 127.- Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. 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...” (Se subraya).

Nótese que la norma supralegal no hace diferencia respecto al tipo de entidad pública. Esto quiere decir que la prohibición contempla a todas las entidades estatales, sean éstas del nivel nacional, departamental o municipal.

En igual sentido se expresa el artículo 19 de la ley 4 de 1992, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 19. 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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;
Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.
Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.
Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.
(Subrayado fuera de texto)

Como se aprecia, tanto la Carta Fundamental como la Ley, prohíben desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación proveniente del Erario. No obstante, la Ley estableció algunas excepciones a esta limitación.

Por su parte, la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, determina en su artículo 8:

“Artículo 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos. (...)” (Se resalta).

“ARTÍCULO 9o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a

sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

(...)

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.” (Se subraya).

De acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no podrá participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales quienes tengan la calidad de servidores públicos. En caso que sobrevenga una inhabilidad, como sería el caso de vincularse como servidor público, el contratista deberá ceder su contrato o renunciar a su ejecución.

Según el artículo 123 de la Carta, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Entre los miembros de las corporaciones públicas se encuentran los miembros de las Juntas Administradoras Locales. Por lo tanto, no podrán contratar con ninguna entidad del estado por cuanto tienen la calidad de servidores públicos.

De otra parte, sobre los honorarios de los Ediles, la Ley 2086 de 2021, “*por la cual se autoriza el reconocimiento de honorarios a los miembros de las Juntas Administradoras Locales del país, y se dictan otras disposiciones*”, indica lo siguiente:

“Artículo 2º. El artículo 42 de la Ley 1551 de 2012 se modifica y adiciona, quedando así:

Artículo 42. Juntas Administradoras Locales. En cada una de las comunas o corregimientos habrá una Junta Administradora Local, integrado por no menos de tres (3) ni más de nueve (9) miembros, elegidos por votación popular para periodos de cuatro (4) años, que deberán coincidir con el periodo del Alcalde y de los Concejos municipales.

Los municipios, por iniciativa de sus Alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos, establecerán el número de ediles por cada corregimiento o comuna, teniendo en cuenta el número de habitantes.

Los municipios podrán establecer el pago de honorarios a los miembros de las Juntas Administradoras Locales.

Los honorarios se establecerán por iniciativa de sus alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos municipales, hasta por dos (2) Unidades de Valor Tributario (UVT), por asistencia a las sesiones plenarias y a Comisiones por el máximo de sesiones previsto en esta ley.

Parágrafo 1º. La fuente de ingresos de la cual se genera la financiación de los honorarios debe ser de los ingresos corrientes de libre destinación que el distrito o municipio tenga establecidos en su respectivo presupuesto.

Parágrafo 2º. En aquellos municipios cuya población sea superior a cien mil (100.000) habitantes, los alcaldes garantizarán la seguridad social en salud y riesgos laborales de los ediles, con un ingreso base de cotización de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y sin que esto implique vinculación laboral con la entidad territorial, a través de la suscripción de una póliza de seguros con una compañía reconocida oficialmente de conformidad con el reglamento que para tal efecto expida el Concejo Municipal.

En materia pensional los miembros de las Juntas Administradoras Locales gozarán de los beneficios establecidos por el artículo 26 de la Ley 100 de 1993. También deberá suscribirles una póliza de vida en los términos del artículo 68 de la Ley 136 de 1994.

Las Juntas Administradoras Locales tendrán hasta 80 sesiones ordinarias y 20 extraordinarias en el año; la ausencia injustificada en cada período mensual de sesiones a por lo menos a la tercera parte de ellas, excluirá al miembro de la Junta Administradora Local de los beneficios contemplados en el presente artículo.

Cuando concurren faltas absolutas de los miembros de las Juntas Administradoras Locales, quienes ocupen las vacantes tendrán derecho a los beneficios a que se refiere este artículo, desde el momento de su posesión y hasta que concluyan el periodo respectivo.

Parágrafo 3º. En los Concejos de Gobierno municipal, deberá convocarse al representante de las Juntas Administradoras Locales, escogido por estas entre sus presidentes, quien tendrá derecho a voz.”

Como se aprecia, los municipios establecen el pago de honorarios a los miembros de las Juntas Administradoras Locales, por iniciativa de sus alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos municipales, hasta por dos (2) Unidades de Valor Tributario (UVT), por asistencia a las sesiones plenarias y a Comisiones por el máximo de sesiones previsto en esta ley.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

<![if !supportLists]>1. <![endif]>Una persona con un contrato de prestación de servicios en una gobernación, puede ser candidata a edil de un municipio del mismo departamento, pues la norma no contempla una inhabilidad por esta causa.

<![if !supportLists]>2. <![endif]>Una persona que elegida Edil, no puede contratar con ninguna entidad pública, de cualquier nivel, pues la Constitución y la Ley prohíben de manera explícita que los servidores públicos contraten con el Estado.

<![if !supportLists]>3. <![endif]>¿Cuál es la normatividad vigente, tanto nacional como local, respecto a la remuneración de los ediles en Manizales? La Ley 2086 de 2021 establece como monto máximo por concepto de honorarios para Ediles, hasta por dos (2) Unidades de Valor Tributario (UVT), por asistencia a las sesiones plenarias y a Comisiones por el máximo de sesiones previsto en esta ley. Esta suma es determinada mediante iniciativa de los alcaldes y mediante acuerdo de sus Concejos municipales.

El consultante deberá verificar en su respectivo municipio, las sumas autorizadas para el pago de los honorarios de los Ediles, de acuerdo con lo descrito.

Una persona elegida Edil no puede contratar por medio de prestación de servicios con la gobernación, aun cuando renuncie al pago de honorarios en una de las dos entidades. La prohibición Constitucional y Legal impide efectuar contrataciones con el estado para un servidor público (como el Edil), sin importar si el contrato es oneroso o no.

La legislación aplicable al caso concreto está contenida en el artículo 127 de la Constitución, en el artículo 124 de la Ley 136 de 1994, artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, artículos 8º y 9º de la Ley 80 de 1993 y artículo 2º de la Ley 2086 de 2021.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 CORTÉS
Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-02-10 18:42:17