



Concepto 426071 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000426071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000426071

Fecha: 20/06/2024 03:39:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser contratista del estado o de entidad privada que administre recursos públicos. RAD. 20242060464992 del 6 de junio de 2024.

En la comunicación de la referencia, informa que el pasado 08 de mayo y hasta la actualidad tiene un contrato de prestación de servicios con la Empresa Punto Empleo, para desarrollar las actividades requeridas y necesarias para la formación y actualización catastral multipropósito en el municipio asignado, en el marco del contrato de prestación de servicios N. 202-2024 celebrado entre el Consorcio Fondo Colombia en Paz 2019, en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Colombia en Paz y PUNTO EMPLEO S.A. Con base en la información precedente, consulta:

1. En caso de ser llamado a ocupar un asiento dentro de la corporación municipal de Saravena - Arauca, como concejal, ¿estaría inmerso en alguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o restricción para posesionarse?
2. Si eventualmente se llegare a posesionar como concejal en el Municipio de Saravena - Arauca, ¿Existiría algún impedimento, limitación legal y/o restricción para continuar vinculado contractualmente con la empresa Punto Empleo y seguir ejecutando el contrato en el Municipio de Fortul - Arauca?
3. Si eventualmente llegara a posesionarse como concejal en el Municipio de Saravena - Arauca, ¿Existiría algún impedimento, limitación legal y/o restricción para ejercer de manera independiente y privada mi profesión liberal y fuera del municipio de Saravena?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”, 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 con el objeto que el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

1. Sobre la posible del Concejal llamado inhabilidad por contrato suscrito con posterioridad a las elecciones.

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por la Ley 617 de 2000, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", que en su artículo 40 dispone:

¿"ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

(...)." (Se subraya).

De acuerdo con la disposición contenida en el numeral 3, estará inhabilitado para ser Concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o departamento, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Para que constituya causa de inhabilidad se requiere que ese contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio respecto del cual se aspira a ser elegido Concejal.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, en Sentencia del 13 de agosto de 2009, expediente 2009-00010-01, señaló:

"La causal de inhabilidad de que trata el numeral 3 del artículo 40 de la ley 617 de 2000.

En primer lugar, para que se configure la causal alegada, se requiere que se cumplan los siguientes presupuestos fácticos: i) ser concejal y ii) haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, o, haber fungido como representante legal de entidades administradoras de tributos, tasas o contribuciones, o que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito dentro del año anterior a la elección."

Ahora bien, de acuerdo con lo indicado en la consulta, quien se encuentra en la lista de votación es llamado a cubrir una vacante definitiva de concejal, como lo indica la norma. Sobre las inhabilidades que aplican a los concejales llamados, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Mauricio Torres Cuervo, en fallo emitido el 21 de junio de 2012 dentro del expediente con Radicación número 05001-23-31-000-2011-00890-01, indicó lo siguiente:

"Debe precisarse que de forma coincidente, unánime y reiterada la jurisprudencia de la Sala Plena y de esta Sección realizando una interpretación teleológica y finalística concluyen que el régimen de inhabilidades se aplica por igual a los que son elegidos como tales durante la jornada electoral, como a quienes a pesar de no haber sido elegidos en dicho certamen quedaron con vocación para ocupar el cargo por hacer parte, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista. En otras palabras, el régimen de inhabilidades opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los "elegidos" como para los "llamados". Lo expuesto se justifica porque el llamado tiene como fuente de derecho la votación en favor de la lista de la cual hizo parte el candidato no elegido, y no en el acto posterior para cubrir la vacante. En efecto, de conformidad con lo previsto por el artículo 261 de la Constitución, son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo; por consiguiente no hay duda de que las causales de inhabilidad establecidas por el constituyente con el fin de evitar que cualquier candidato utilice los factores de poder del Estado para influir y romper el principio de igualdad de los candidatos frente al electorado, son prohibiciones que operan desde el momento de las elecciones cuya transparencia es su propósito." (Se subraya).

De acuerdo con el fallo, las inhabilidades prescritas para acceder al cargo de concejal, operan en la misma forma para los elegidos y para los llamados a ejercer el cargo. Específicamente, la inhabilidad por contratar, opera cuando el candidato al concejo municipal suscribió un contrato dentro de los 12 meses anteriores a la elección y se ejecuta en el mismo municipio.

Si con posterioridad a la fecha de elecciones, quien no fue elegido concejal, pero quedó en lista de votación con vocación para ser llamado, suscribió contrato con una entidad pública, en criterio de esta Dirección Jurídica no se configura la inhabilidad señalada pues el elemento temporal, no se cumple (12 meses antes de la elección de concejales, no del llamado).

Así las cosas, el Concejal llamado para cubrir la vacante definitiva del Concejo, no está inhabilitado por suscribir el contrato de prestación de servicios con la Empresa Punto Empleo S.A.S., pues éste no se suscribió 12 meses antes de la fecha de elección de los Concejales, que significa que el elemento temporal de la inhabilidad no se configura.

2. Sobre la posibilidad que el Concejal continúe vinculado como contratista.

En relación con la contratación con entidades del Estado de los servidores públicos, el artículo 127 de la Constitución política establece:

"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 e incluye en la prohibición a las entidades privadas que manejen o administren recursos públicos.

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 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)" (Se resalta).

Adicionalmente, en cuanto a las incompatibilidades de los concejales, se precisa que la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", expresa:

"ARTÍCULO 45.- Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

1.

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. 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.

(...)" (Se subraya).

En consecuencia, quien obtiene la calidad de servidor público, para el caso, un Concejal, no podrá suscribir contrato con una entidad pública o con una privada que maneje o administre dineros del Estado, pues la Constitución y la legislación lo prohíben de manera explícita.

La Empresa Punto Empleo S.A.S. es una entidad de carácter privado, así que no se configura la primera opción para que opere la limitación constitucional, es decir, no se trata de una entidad pública.

Ahora bien, sobre el manejo o administración de recursos públicos, acudimos a la definición contenida en la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, en la que se determina qué debe entenderse como particular que ejerce funciones públicas en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 70. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.

Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan.

(...)

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

(...)." (Subraya nuestra)

Como se evidencia, la norma indica que los particulares que administran recursos públicos son aquellos que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específico.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que el consultante deberá verificar si la Empresa Punto Empleo S.A.S., administra recursos públicos conforme al análisis realizado. De ser así, no podrá fungir como Concejal y continuar con el contrato con la citada empresa.

En sentido contrario, si la Empresa Punto Empleo S.A.S., no actúa como administradora de recursos públicos, el Concejal podrá continuar ejecutando el contrato suscrito con aquella.

3. Sobre la posibilidad de que un Concejal ejerza su profesión liberal.

El análisis se realizará bajo el entendido que el consultante no tiene la profesión de abogado, pues el tratamiento legal en este caso es diferente.

Como se indicó en el punto 2 de este concepto, las incompatibilidades de los concejales están contenidas en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, según el cual, estos servidores públicos no podrán:

Ser apoderados 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.

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.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, el ejercicio de la profesión liberal del Concejal deberá estar al margen de las situaciones descritas con antelación para que no se configure la incompatibilidad.

En caso 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2025-12-16 22:20:07