



Concepto 550111 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000550111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000550111

Fecha: 30/08/2024 04:09:00 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Inhabilidad para que un edil suscriba contratos estatales. RAD: 20242060658622 de fecha 29 de agosto de 2024.

Frente al tema objeto de su escrito, es importante tener en cuenta que la Constitución Política determina:

"ARTÍCULO 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.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

De acuerdo con lo previsto en la Constitución, se consideran servidores públicos, entre otros, a los miembros de las corporaciones públicas.

De lo anterior se tiene que tanto los Congresistas, como los diputados, los concejales y los ediles tienen la calidad de servidores públicos, sin que se trate de empleados públicos.

Ahora bien, 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..."* (Subraya nuestra)

Por su parte, el literal f) del numeral 1 del artículo 8 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.

Ahora bien, en relación con las incompatibilidades asociadas a los ediles, la Ley 136 de 1994² determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 126. INCOMPATIBILIDADES: Los miembros de las Juntas Administradoras Locales no podrán:

1 Aceptar cargo alguno de los contemplados en el numeral dos de las incompatibilidades aquí señaladas, so pena de perder la investidura.

2 Celebrar contrato alguno en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas, con las excepciones que adelante se establecen.

3 Ser miembros de juntas directivas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio o de instituciones que administren tributos precedentes del mismo.

4 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 o distrito.

PARÁGRAFO: *El funcionario municipal que celebre con un miembro de la Junta Administradora Local 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 127. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. *Las incompatibilidades de los miembros de juntas administradoras locales 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 miembro de junta administradora local, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión." (Subraya fuera del texto)

Sobre el tema, la Corte Constitucional, en sentencia C-307 de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, determina:

"INCOMPATIBILIDADES DEL CONCEJAL Y MIEMBROS DE JUNTA ADMINISTRADORA LOCAL/CODIGO DISCIPLINARIO UNICO

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública.

El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno. Las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

El Artículo 123 de la Constitución Política, incluyó ciertamente a los miembros de las corporaciones públicas -como los concejos y las juntas administradoras locales- entre los servidores públicos, y estableció, como principio general, el que éstos se encuentran al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones de conformidad con la Constitución, la ley y los reglamentos. Así mismo, el Artículo 133 del mismo ordenamiento señala que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa, representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común, confirmando la finalidad querida con la imposición de un régimen disciplinario que como se dijo, es el de defender los intereses generales y el beneficio de la comunidad.

En relación con las incompatibilidades, éstas hacen parte del régimen disciplinario y buscan mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, a través del señalamiento de impedimentos legales, relacionados con la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública.

(...)

La condición de servidor público que cobija también, como se ha dicho, a los concejales y a los miembros de las juntas administradoras locales, le da a la persona que ejerce la función, una gran capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros públicos o deciden asuntos de Estado, con lo cual se podría generar un conflicto de intereses entre dichos servidores y la Administración, en perjuicio del interés general y de los principios que regulan la función pública. El objetivo de esas disposiciones resulta entonces bastante claro, en cuanto que trata de impedir que se mezcle el interés privado del servidor público, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno.

Ahora bien, con relación con la facultad de fijar condiciones razonables para el desempeño de la función pública, debe señalarse que ésta emana de la cláusula general de competencia contenida en el Artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política, que permite al legislador "Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos". Disposición que, a su vez, es concordante con el Artículo 293 del mismo ordenamiento Superior, el cual delega expresamente en la ley la determinación de las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

(...)

De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

Efectivamente, el Artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el Artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o realizar gestiones con funcionarios municipales, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir "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 legítimo interés", y "ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público."(Artículos 46 y 128 de la ley 136 de 1994). (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con las normas y jurisprudencia en cita, los miembros de las juntas administradoras locales no pueden, so pena de perder la investidura, aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o suscribir contratos estatales.

Por lo tanto, un miembro de una junta administradora local se encuentra inhabilitado para suscribir contratos estatales con la administración

pública hasta tanto termine su período constitucional respectivo, y en caso de renuncia, dicha incompatibilidad se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior, de conformidad con lo Artículos 126 y 127 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, y atendiendo puntuamente su consulta, se colige que, como quiera que los ediles en virtud de lo previsto en el Artículo 123 de la Constitución Política son considerados como servidores públicos por hacer parte de una corporación pública (junta administradora local), se concluye que no pueden, so pena de perder la investidura, suscribir contratos estatales con la administración pública de cualquier nivel.

En relación con el tema objeto de su interrogante, se considera procedente traer a colación la Sentencia No. C-194 de 1995 emitida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo mediante la cual se estudió la inhabilidad de los concejales para celebrar contratos con el Estado, en la mencionada sentencia la Corte consideró lo siguiente:

"En cuanto a la celebración de contratos, la regla constitucional aplicable es la del artículo 127, inciso 1, de la Carta, que cobija a los concejales como servidores públicos" (...).

"Por otra parte, es evidente que de ninguna manera se rompe el principio de igualdad respecto de los demás colombianos -como lo sostienen los impugnadores-, pues las incompatibilidades se tienen en razón del cargo que se desempeña, esto es, con motivo y por causa de una condición diferente a las de cualquier persona y a partir de las especiales responsabilidades que se asumen. La igualdad, en su genuino sentido -debe la Corte reiterarlo- no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que son iguales entre sí -las que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad- de aquéllas que son diversas, pues respecto de éstas últimas la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato divergente para circunstancias no coincidentes.

"En el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo."

En relación con el tema, el Consejo de Estado mediante Sentencia de radicado número 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 miembros de corporaciones como es el caso 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.

Así las cosas, en principio, o por regla general, los concejales, en tanto servidores públicos se encuentran cobijados por la incompatibilidad o

prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política, salvo que exista norma especial para ellos que regule el punto y en ese orden los exceptúe de dicha regla, respecto de lo cual la demandada se remite a la Ley 136 de 1994, y de ella invoca el artículo 45, del cual deduce que la incompatibilidad se circunscribe al mismo municipio o distrito, o a sus entidades descentralizadas.

Para claridad del punto conviene traer la disposición pertinente de dicho artículo, así:

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

(...)

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.

(...)

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.

Significa lo anterior que se está ante una regulación especial, pero de ella no se deduce el señalamiento de excepción alguna frente a la regla general, y menos en el sentido de que sustrae de ésta a los concejales, pues ello no se dice de forma expresa, como debe ser, ni tampoco puede considerarse implícito, toda vez que no existe razón para que pese a su condición de servidores públicos se les exceptúe de dicha incompatibilidad general. De suerte que la norma transcrita no hace más que reiterarla respecto de los concejales en relación con el municipio en el que se desempeñan como tales, sin que se deba interpretar que excluye los demás ámbitos u órdenes territoriales de la Administración Pública. Por ello resulta armónica y complementaria con el artículo 127 de la Constitución Política.

Las excepciones a que se refiere la norma constitucional y que conciernen a los concejales se encuentran previstas de manera taxativa en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994, y se observa que el contrato motivo del sub lite no se encuadra en esas excepciones, pues se trata de un contrato de obra con el departamento de la Guajira para ser ejecutado en el municipio de Fonseca, lo cual nada tiene que ver con la clase de contratos indicados en la citada norma, a saber:

"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) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase ofrezcan al público, o condiciones comunes a todos los que lo soliciten;

c) (adiccionado por el artículo 42 de la Ley 617 de 2000). Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social

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."

En ese orden, se tiene que la Corte Constitucional, en sentencia C-194 de 4 de mayo de 1995, magistrado sustanciador doctor José Gregorio Hernández Galindo, considera que "En cuanto a la celebración de contratos, la regla constitucional aplicable es la del artículo 127, inciso 1, de la Carta, que cobija a los concejales como servidores públicos" (...). (subrayas de la Sala).

Para mejor compresión de la razón de ser de esa incompatibilidad al igual que otras de los concejales, conviene traer lo dicho también en la sentencia referenciada, a saber: "En el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo."

En esas circunstancias se observa que la situación de la encausada no se encuentra dentro de excepción alguna frente a la comentada regla general, incluso al literal f) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que la normativa especial que le es aplicable no la excluye de la prohibición o incompatibilidad respecto de entidades distintas del orden municipal y que no manejen recursos del mismo orden, sino que la reitera en cuanto al ámbito municipal.

En este caso, los contratos celebrados por la encartada lo fueron con el departamento de la Guajira, cuyo precio fue pagado con recursos del presupuesto del mismo ente territorial, según se estipuló en la cláusula sexta del contrato original.

Por lo tanto es claro que la situación examinada se encuadra en la incompatibilidad descrita en el artículo 127 de la Constitución Política y literal f) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, de donde se configura la causal de pérdida de la investidura prevista en el artículo 55, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, en cuanto hace a la violación del régimen de incompatibilidades, que en virtud de los referidos contratos se le endilga en la demanda a la actora." (Resaltado nuestro)

De acuerdo con la jurisprudencia citada, se deduce que los servidores públicos, como es el caso de los concejales municipales y para el estudio de consulta, los ediles, al considerarse como miembros de corporación pública tienen la calidad de servidores públicos, igualmente, determina el Consejo de Estado que, lo previsto en el numeral 4 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 no es una excepción a las reglas generales contenidas en el artículo 127 Superior y en el literal f) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 en los que se prohíbe de forma expresa a los servidores públicos la celebración de contratos estatales.

Igual conclusión es asumida por la Corte Constitucional al concluir que, en cuanto a la celebración de contratos, la regla constitucional aplicable es la del artículo 127, inciso 1, de la Carta, que cobija a los concejales como servidores públicos, al igual que los ediles, para el caso objeto de su consulta.

De esta manera, existe prohibición Constitucional y legal para que un servidor público como es el caso de un edil suscriba un contrato estatal con los organismos y entidades públicas (de cualquier nivel), dicha incompatibilidad se encuentra prevista hasta la terminación del período Constitucional respectivo.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, el edil, 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 1, literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, y con el fin de atender sus interrogantes, se considera procedente manifestar:

1.- A su primer interrogante: “*¿Una persona que es edil en ejercicio puede contratar con entidades territoriales de otros municipios o departamentos distintos al que fue electa?*” le indico que conforme lo manifestado en la parte inicial del presente escrito, los ediles al ostentar la calidad de servidores públicos se encuentran inhabilitados para celebrar contratos con entidades del Estado (de cualquier nivel), y con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 Constitucional y el numeral 1, literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

2.- Al segundo interrogante de su escrito: “*¿Puede una persona que es edil en ejercicio, a la cual le pagan sus respectivos honorarios por las sesiones que realicen, contratar por medio de prestación de servicios con la gobernación, el municipio o la nación?*” Se reitera la anterior respuesta, en el sentido que, al ostentar la calidad de servidores públicos, los ediles se encuentran inhabilitados para celebrar contratos con entidades del Estado (de cualquier nivel), y con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 Constitucional y el numeral 1, literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

3.- Al tercer interrogante de su escrito: “*¿Debe renunciar a alguno de los dos pagos de honorarios o puede recibir ambos pagos por ser jurisdicción y objeto distinto?*” le manifiesto que el edil que pretenda suscribir un contrato estatal deberá renunciar previamente a su calidad de edil y aguardar seis meses antes de suscribir el contrato, si el período que faltare fuere superior.

4.- Al cuarto interrogante de su escrito: “*¿Puede un edil en ejercicio contratar por prestación de servicios con una entidad de control y vigilancia, bien sea en el orden territorial o nacional?*”, le reitero la conclusión al primer y segundo interrogantes.

5.- Al quinto interrogante de su escrito: “*¿En qué casos un edil en ejercicio puede contratar con una entidad o un consorcio de carácter privado y en qué casos no?*”, le reitero que conforme lo dispone el artículo 127 Superior, los servidores públicos, como es el caso de los ediles, no podrán suscribir contratos 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, lo cual es aplicable al caso objeto de su consulta.

6.- Al sexto interrogante de su escrito: “*¿En qué casos un edil en ejercicio puede contratar con un operador privado y en qué casos no? ¿Puede un edil en ejercicio tener una vinculación laboral, por prestación de servicios u obra labor con un operador de carácter privado que ejecute o administre recursos públicos?*”, Le reitero la anterior respuesta.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, 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

Proyecto: Harold Herreño

Revisó y aprobó. Armando López Cortes

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.

Fecha y hora de creación: 2025-12-16 20:33:11