



Concepto 72151 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000072151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000072151

Fecha: 29/04/2015 03:04:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Incompatibilidades de los concejales. Radicado: 20159000049872 del 13 de marzo de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un concejal renuncie a su curul y se posesione como empleado público para ejercer la docencia?

FUENTES FORMALES

Constitución Política, arts. 128 y 312; Ley 617 de 2000, art. 43; Ley 136 de 1994, art. 45; Ley 1474 de 2011, art. 3°

ANÁLISIS

Sea lo primero señalar, la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

“ARTÍCULO 312. (...)

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los Concejales y la época de sesiones ordinarias de los Concejos. Los Concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, 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”, establece:

“ARTÍCULO 43. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES. El artículo 47 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

“ARTÍCULO 47 Duración de las incompatibilidades. 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 la misma manera, la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, refiere:

“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. 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 1o. 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." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, en concepto de esta Dirección un Concejal de un municipio, una vez terminado su periodo constitucional podrá ser vinculado con la administración del mismo municipio o en sus entidades descentralizadas, siempre y cuando, cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley.

En caso de que no haya terminado su periodo constitucional sino que presente renuncia a su curul, las incompatibilidades se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior. Por consiguiente, el Concejal de un municipio no podría ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio, durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación del renuncia si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Esta incompatibilidad aplica en el respectivo municipio, por lo que no cobijaría vinculaciones laborales en un municipio distinto al cual fue elegido como Concejal.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", la cual modificó el texto del numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 3°. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados.El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

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."

En la exposición de motivos del "Proyecto de ley por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", se indicó:

"La administración pública es el ámbito natural para la adopción de medidas para la lucha contra la corrupción; por ello en el primer capítulo se consagra una serie de mecanismos administrativos para reducir determinados fenómenos que afectan gravemente al Estado:

En primer lugar, se busca terminar con la llamada puerta giratoria, a través de la cual se logra la captura del Estado por personas que habiendo laborado en la administración pública utilizan sus influencias para actuar ante la misma.

En este sentido, el artículo 3 señala rigurosas prohibiciones para que los servidores públicos gestionen intereses o contraten con entidades donde se desempeñaron. Por su parte, el artículo 4 consagra una inhabilidad para contratar con el Estado aplicable a quien haya ejercido cargos de dirección en entidades del Estado, y a las sociedades en las que dicha persona esté vinculado a cualquier título, durante los tres (3) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. (...)"

Al referirse la norma a la prohibición indefinida en el tiempo de prestar a título particular unos servicios de asistencia, representación o asesoría respecto de los asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones, puede considerarse que la prohibición de realizar estas actividades se enmarca en el ejercicio privado de una profesión, actividad o función, que por su naturaleza o alcance puedan generar afectación a la función pública.

En ese sentido, esta prohibición evita que unos terceros se beneficien de la información especial y del conocimiento que en razón de sus funciones poseía el servidor público y que podría ser utilizada al momento de actuar ante o en contra de los intereses de la entidad en la cual prestó su servicios a favor propio o de un tercero, atentando de esta forma contra la ética y la honestidad que deben caracterizar a los funcionarios públicos.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección la prohibición solamente aplicaría para que el ex funcionario preste, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, 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. La prohibición también opera de forma indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se considera que dicha restricción no aplicaría para una nueva vinculación laboral como empleado público en otra entidad estatal regida mediante una relación y reglamentaria, toda vez que como empleado público, no se está ante un ejercicio privado de una profesión, actividad o función, sino ante el desempeño de una función pública.

CONCLUSIONES

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica se precisan dos situaciones a saber:

Por un lado, se precisa que si los concejales van a ejercer la docencia como servidores públicos en el mismo municipio donde fueron elegidos, estarían inmersos en una de las causales de incompatibilidad, por cuanto, la norma es clara en señalar que cuando un concejal renuncie a su investidura las incompatibilidades se mantendrán durante los 6 meses siguientes a su retiro, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior; sin embargo, si los concejales objeto de consulta se desempeñaran como docentes en un municipio distinto a donde fueron elegidos, podrán ejercer la docencia sin incurrir en ningún tipo de incompatibilidad siempre y cuando hubieren renunciado a su investidura de acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 128 de la Carta Política.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,
CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Angélica Guzmán/JFCA/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:24:06