



Función Pública

Concepto 145911 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000145911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000145911

Fecha: 10/05/2019 01:57:37 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de Elección Popular. Concejal. Contratista. ¿El hijo del presidente de un acueducto comunitario puede aspirar al concejo municipal? ¿Hasta cuándo puede seguir ejecutando un contrato de prestación de servicios quien aspira a ser alcalde? RAD.: 20192060111582 del 27 de marzo 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante consulta formula algunos interrogantes respecto de las inhabilidades para aspirar a los cargos de concejal y alcalde, me permito señalarle lo siguiente:

En relación con su primer interrogante, relacionado con la posible inhabilidad para que una persona se postule al cargo de concejal, teniendo en cuenta que su padre es el presidente de una corporación que presta el servicio de acueducto comunitario, debe señalarse que la Ley 617 de 2000 dispone respecto de las inhabilidades para ser inscrito como candidato o elegido como concejal municipal:

"ARTICULO 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:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha." (Subraya fuera del texto)

Para resolver su consulta, debe señalarse que de conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con quienes hayan sido representantes legales de entidades que presten servicios públicos dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Para establecer si se configura esta causal de inhabilidad, deben concurrir dos elementos: aspectos: en primer lugar, el vínculo por parentesco y en segundo lugar, el ejercicio como representante legal de una entidad que preste servicios públicos domiciliarios.

En lo que respecta al vínculo por parentesco por consanguinidad, se tiene que el Código Civil Colombiano señala lo siguiente:

“ARTICULO 35. PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.

(...)

“ARTICULO 37. GRADOS DE CONSANGUINIDAD. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

De acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y 37 del Código Civil, el parentesco que existe entre el hijo (a) y el padre (a) es el de primer grado de consanguinidad.

Ahora bien, en lo relacionado con el ejercicio del padre del aspirante como representante legal de una entidad que preste servicios públicos, es menester citar el análisis contenido en la sentencia T-338 de 2017, en la cual la Corte Constitucional señaló:

“En el marco del Estado Social de Derecho, cuyo eje central es la dignidad humana, los servicios públicos ocupan un lugar principalísimo en la satisfacción inmediata de las necesidades básicas y la promoción de una calidad de vida óptima para todos los habitantes del territorio, por lo cual son una finalidad inherente al Estado.

La Constitución señala que, en primera instancia, corresponde a los municipios –en tanto entidades fundamentales de la organización político-administrativa– la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios con el apoyo y coordinación de los departamentos, de conformidad con las normas que expida el legislador en los aspectos relativos a cobertura, calidad y financiación, y a la luz de las políticas generales e inspección de la cabeza del ejecutivo.

No obstante, la propia Carta prevé que tales servicios, además de ser asumidos por el Estado, directa o indirectamente, pueden ser prestados por comunidades organizadas, o por particulares, bajo la regulación, el control y la vigilancia públicos, sin perjuicio, en todo caso, de que se mantenga la potestad estatal de intervenir en la economía en dicha materia.

En línea con estos mandatos se expidió la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”, entre los cuales se consideran esenciales los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible.

En la norma se ratifica la facultad de intervención del Estado en la gestión de los servicios públicos a través de distintos instrumentos, con el propósito de garantizar la calidad en el bien objeto del servicio, la ampliación de la cobertura, la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, la prestación continua, ininterrumpida y eficiente, la participación de los usuarios y el establecimiento de un régimen tarifario que atienda los principios de equidad y solidaridad.

Para el cumplimiento de las funciones de regulación, control y vigilancia de la prestación de estos servicios esenciales, la ley contempla mecanismos como los Comités de Desarrollo y Control Social de origen ciudadano, y asigna funciones a los Ministerios, Comisiones de Regulación y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Además, se confieren puntuales competencias a la Nación, los departamentos y los municipios en lo que concierne a la prestación de servicios públicos. Respecto de estos últimos, se reafirma el rol central de los municipios al señalar que a estos les corresponde “Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio”.

(...)

Asimismo, se prevé que los servicios públicos pueden ser prestados por municipios, empresas, personas naturales o jurídicas, organizaciones autorizadas en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas y entidades descentralizadas; así como se describen el régimen jurídico aplicable, lo relativo a la participación de las entidades públicas, aspectos contractuales, el régimen tarifario y de subsidios.

En particular, cabe resaltar que la ley dedica disposiciones especiales para el servicio de agua potable y saneamiento, comprendido como “la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.”

El Decreto 421 de 2000 reglamenta la Ley 142 de 1994 en lo que atañe a la prestación del servicio de acueducto por organizaciones autorizadas en los sectores rurales, municipios menores –de 5ª y 6ª categorías– y áreas urbanas específicas –de estratos 1 y 2–. Se señala allí que estas organizaciones deben constituirse como personas jurídicas sin ánimo de lucro, registrarse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en su respectivo domicilio, inscribirse ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y obtener las respectivas concesiones, permisos y licencias ambientales y sanitarios.”

Por consiguiente, de conformidad con las normas citadas y con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, puede inferirse que un acueducto comunitario presta un servicio público domiciliario, en virtud de lo establecido en la Ley 142 de 1994 y en el Decreto 421 de 2000, por lo que, en consecuencia, se considera que quien como aspirante al cargo de concejal tenga parentesco en el primer grado de consanguinidad (Padre - hijo) con quien funge como representante legal de una entidad que presta servicios públicos domiciliarios en el respectivo municipio, está inhabilitado para aspirar a la elección en corporaciones públicas (Concejal) que deban realizarse en el mismo municipio.

Por otra parte, en su escrito también consulta acerca de cuál es el momento en que una persona que suscribió un contrato de prestación de servicios puede continuar ejecutándolo para aspirar a la alcaldía en el respectivo municipio, para no inhabilitarse.

Sobre este particular, debe tenerse en cuenta que sobre las causales de inhabilidad para aspirar a ser Alcalde, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, dispone:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio (...). (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Alcalde municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal 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.

Con respecto a la diferencia entre la celebración y suscripción de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló:

"En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

"...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución¹. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios".

En la sentencia [C- 618](#) de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

"evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.²" (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el interesado deberá tener en cuenta que la fecha de la celebración del contrato no sea dentro del año anterior a la elección, con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, y que el mismo no haya debido ejecutarse o cumplirse, así fuere en parte, en el respectivo municipio en donde pretende ser elegido. Si el contratista celebró el contrato dentro del año anterior a la elección se encontrará inhabilitado.

Así las cosas, si el candidato que es contratista resulta elegido alcalde municipal, deberá iniciar las gestiones pertinentes que deriven en la cesión o renuncia del contrato en virtud de lo plasmado en el numeral tercero del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, en el entendido que el intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública, se considera una incompatibilidad para los alcaldes.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.
2. Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:47:58