



Concepto 342201 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000342201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000342201

Fecha: 28/07/2020 07:27:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco contratista. -Candidato alcalde por pariente contratista. RAD. 20209000252622 del 16 de junio de 2020 y RAD. 20202060306882 del 14 de julio de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"Quisiera tener concepto de si Existe inhabilidad o incompatibilidad para ser candidato a la alcaldía y tomar posesión como concejal de un municipio luego de ocupar el segundo lugar en las elecciones a alcaldía, si un pariente en primer grado de consanguinidad del concejal es ASOCIADO de una ENTIDAD SOLIDARIA (sin ánimo de lucro)? Cooperativa, la cual tuvo un contrato con la Alcaldía de la misma municipalidad, adjudicado por medio de licitación pública, en la vigencia anterior al año de elecciones y en el año de elecciones, mismo año en que tuvo liquidación final el contrato. El concejal no actúa como funcionario público hace 5 años a la fecha de elecciones y nunca había sido servidor público."

Al respecto, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es preciso anotar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia; en tal sentido solo es procedente efectuar una interpretación sobre la normativa de inhabilidades e incompatibilidades.

En lo que respecta a la inhabilidad para ejercer como concejal, al haber ocupado el segundo lugar en las elecciones a alcaldía, debido a que uno de sus parientes en primer grado de consanguinidad es asociado de una cooperativa, la cual tuvo un contrato con la alcaldía adjudicado en la vigencia anterior al año de elecciones y en el año de elecciones, me permito informar:

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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 su aplicación analógica ni extensiva.

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

Ahora bien, la Ley 136 de 1994⁴, señala:

"ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. (Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000). No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio". (Subrayado fuera de texto).

Conforme al artículo en cita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal o distrital quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos), primero de afinidad (suegra, yerno y nuera) o único civil con funcionarios que dentro de los 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio

Cabe recordar que la vinculación al Estado mediante la celebración de un contrato estatal, no corresponde a una vinculación legal o

reglamentaria como empleado público, toda vez que hace alusión a una relación con particulares para que temporalmente estos ejerzan funciones públicas y/o colaboren con la administración.

En efecto, los contratistas, según lo preceptuado en las disposiciones legales y lo expresado por el Consejo de Estado, no están subsumidos en el contexto de servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos para los empleados públicos y trabajadores oficiales, lo que hace imposible aplicarles el régimen de éstos, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general.

Así las cosas, no sería aplicable la inhabilidad consagrada en el primer aparte del numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, respecto del pariente del candidato a la alcaldía en primer grado de consanguinidad que contrató con el municipio, ya que la precitada inhabilidad se circumscribe al cónyuge o compañero permanente o pariente en segundo grado de consanguinidad (los padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos), primero de afinidad (suegros, yerno, nuera) o único civil, que dentro del año anterior a la elección, hubiere ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar como funcionario público; y como se anuncia para el caso concreto, el pariente se encuentran vinculados mediante una relación contractual con el municipio.

No obstante, deberá considera si su pariente en primer grado de consanguinidad, como asociado de la cooperativa fungió, dentro del término inhabilitante, esto es dentro de los 12 meses anteriores a la elección, como 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; pues de ser así, se encontraría inhabilitado en los términos del aparte final del numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En caso de 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.
 2. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
 3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
 4. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
-

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:53