



Concepto 174581 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000174581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000174581

Fecha: 19/05/2021 02:58:41 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - alcalde. Radicado: 20212060421202 del 10 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre la procedibilidad de que en una entidad territorial se de aplicación a lo dispuesto en el Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, teniendo en cuenta que en el municipio mediante Decreto 195 de 2021 se convocó a elecciones atípicas para elegir Alcalde para el día 20 de junio de la misma anualidad y, si corresponde al Concejo Municipal dejar en estudio proyectos de acuerdo que estén dirigidos a contrataciones o inversiones en ejecución de recursos de sectores, veredas o poblaciones que presuntivamente puedan involucrar alteración en cuanto a su posición electoral por dichas actuaciones de la administración, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, es importante abordar lo dispuesto en la Ley 996 de 2005¹, sobre las prohibiciones de los servidores públicos, a saber:

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. (...)" Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005; el resto del Artículo fue declarado EXEQUIBLE.

En la materia, en concepto² emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se concluyó con lo siguiente en relación con la excepción dispuesta en el Artículo 33 de la Ley 996 de 2005, para la adquisición de bienes y servicios, a saber:

"La adquisición de bienes y servicios necesarios para adelantar los procesos electorales para elección de Congreso y Presidente de la República, hacen parte de la defensa y seguridad del Estado, y por consiguiente se pueden incluir en la excepción a la prohibición de contratación directa establecida por el Artículo 33 de la ley 996 de 2.005, razón por la cual las gobernaciones y alcaldías, en su labor de colaboración, de acuerdo con el marco establecido por el Plan Nacional de Garantías, pueden contratar en forma directa en aquellos casos que no superen las cuantías para hacer licitación pública, durante los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo que se trate de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, en cuyo caso no cabría la excepción a la prohibición." (Subrayado fuera del texto)

La misma corporación en concepto³ se pronunció en los siguientes términos, esta vez frente al alcance del parágrafo del Artículo 38, a saber:

"Por otra parte, de acuerdo con el régimen de prohibiciones del parágrafo del Artículo 38 de la misma ley, a los servidores públicos territoriales previstos en dicha norma, durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, les está vedado, entre otras actividades, celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos, autorizar la utilización de bienes muebles o inmuebles de carácter público para actividades proselitistas y modificar la nómina, en este último caso, "salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa", en la medida en que este tipo de nombramientos no están ligados a intereses partidistas, sino a cubrir las necesidades propias del servicio." (Negrilla original, subrayado fuera del texto)

Por último, en concepto emitido por esta misma sala consultiva de lo contencioso administrativo, se analizó con lo siguiente la finalidad de la Ley de Garantías Electorales frente al caso de un alcalde de una entidad territorial elegido en elecciones atípicas celebradas durante la vigencia de las restricciones impuestas por esta ley, a saber:

"La Ley de Garantías Electorales, la cual circunscribe sus prohibiciones a las elecciones presidenciales y demás cargos de elección popular, se plantea como objetivos: a) garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular¹, b) evitar que la voluntad de los electores sea influenciada por la acción u omisión de los servidores públicos, c) asegurar la objetividad y transparencia en las decisiones administrativas², d) impedir que el empleo público se utilice para obtener votos de los servidores o sus allegados, e) proteger al empleado que tiene una inclinación política distinta al nominador³, y f) imposibilitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para buscar favores políticos durante las contiendas electorales"

De la normativa y jurisprudencia expuestas, se tiene entonces que a los alcaldes municipales dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, incluidas las elecciones atípicas, no podrán celebrar contratos o convenios interadministrativos cuando ejecuten recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo; esta prohibición provista para todos aquellos servidores públicos elegidos mediante elección popular, se encuentra circunscrita entre otros objetivos, a garantizar la igualdad y equidad entre los candidatos que aspiran a ocupar cargos de elección popular, asegurar la objetividad y transparencia de las decisiones que se tornen dentro de la administración, y en resumen, limitar que las vinculaciones al Estado se utilicen como un mecanismo para realizar algún tipo de beneficio político durante las contiendas electorales.

De tal suerte, que, si bien en un municipio se convocó a elecciones atípicas y se consulta sobre la procedibilidad de dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo del Artículo 38 de la Ley 995 de 2005, dicho precepto normativo se entenderá que se encuentra dispuesto en su taxatividad, esto es, a la celebración de convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, por lo tanto, esta restricción se encuentra limitada exclusivamente a la celebración de este tipos de convenios, lo cual podría concluirse que no restringe las demás modalidades de contratación pública dispuestas en la Ley 80 de 1993.

En tal sentido, y situándonos en su segundo interrogante, esta Dirección Jurídica considera que, como quiera que la disposición normativa es restrictiva en el entendido de que no podrán celebrarse convenios interadministrativos en el término de cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, en este caso, atípicas, el Concejo Municipal en aplicación a lo consagrado en el Artículo 313 constitucional cuenta con unas funciones las cuales deberán cumplirse en arreglo del marco jurídico vigente, por lo tanto, si bien el Artículo 38 de la Ley 996 de 2005, establece una restricción a la contratación, esta deberá aplicarse en aquellos convenios interadministrativos que puedan llegar a suscribirse, sin que para el resto de modalidades de selección se dé su aplicación.

Por lo tanto, al Concejo Municipal dentro de sus funciones en virtud de la división político-administrativa del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, y cumplir demás funciones que le asigne la constitución y las leyes, sin perjuicio, claro está, de la restricción que se ha desarrollado anteriormente.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones."

2. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 17 de febrero de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00019-00(1720), Consejero Ponente: Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

3. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 15 de noviembre de 2007, Radicación número: Radicación No. 1001-03-06-000-2007-00092-00, Consejero Ponente: Luis Fernando Alvarez Jaramillo.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:24:25