

**Función Pública**

Concepto 210301 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000210301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000210301

Fecha: 08/06/2022 10:01:07 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Parentesco. Radicado: 20222060206352 del 17 de mayo de 2022 y 20222060217582 del 25 de mayo de 2022.

En atención a las comunicaciones de la referencia, remitidas a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“Soy una persona natural que tiene un contrato de prestación de servicios en el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación y tengo aspiraciones a la Alcaldía del Municipio de TADÓ - CHOCÓ para las próximas elecciones del 2023. Así mismo, mi hermano es Secretario de Planeación del Municipio de Tadó-Chocó, y por tal motivo quiero saber lo siguiente:

Teniendo un contrato de prestación de servicios con el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, laboro directamente en Bogotá porque el Ministerio no tiene sucursales en ningún Departamento de Colombia, mi cargo no es de manejo, no soy nominador, no manejo presupuesto, no tengo jurisdicción ni mando, ¿Cuándo debo solicitar la cancelación anticipada de mi contrato que va de febrero a diciembre 31 de 2022 para no quedar inhabilitado? ¿En qué momento debo renunciar: ¿Un año antes de la inscripción?, ¿Un año antes de la elección?, ¿Seis meses antes de la elección?, ¿Tres meses antes de la elección?

Para el caso de mi hermano quién es Secretario de Planeación Municipal que no tienen jurisdicción ni mando, no es nominador, no maneja presupuesto, tiene un nombramiento de libre remoción. ¿Cuándo debe renunciar? ¿Un año antes de la Inscripción o un año antes de la elección?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 Estado 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.

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.

1.- Respecto a las inhabilidades para ser elegido alcalde en razón de su contrato, el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, prevé:

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. 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 distrital 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 o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Conforme al artículo en cita, no puede 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. Así mismo, constituye incompatibilidad para los alcaldes celebrar en su interés particular 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.

En efecto, la Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», establece:

ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Tal como lo regula la norma en mención, los contratos por orden de prestación de servicios celebrados con entidades públicas son una modalidad a través de la cual las entidades estatales desarrollan actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Cabe aclarar que sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En consecuencia, este tipo de contrato es una forma, excepcional y temporal, para desempeñar funciones públicas a fin de satisfacer necesidades especiales de la Administración, sin que por este hecho se involucre el elemento de subordinación de tipo laboral presente en el contrato de trabajo o el reconocimiento y pago tanto de salarios como de prestaciones sociales.

En adición de lo anterior, la citada Ley 80 de 1993, expresa: *Artículo 9.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución*

(...).

2.- Ahora bien, con relación a la posible inhabilidad que se configura para postularse como alcalde si su pariente en primer grado de consanguinidad (hermano) ejerce como secretario de despacho, la citada Ley 617 de 2000, prevé:

ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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.

De acuerdo con la normativa citada, no puede ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Por consiguiente, para establecer si se configura esta causal de inhabilidad, deben concurrir tres aspectos: en primer lugar, el vínculo por parentesco; como segundo punto, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en tercer lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Frente al vínculo por parentesco, la inhabilidad es extensiva a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos nietos, hermanos), segundo de afinidad (suegro, nuera, yerno, cuñado) primero civil (hijo adoptivo, padre adoptante). Por lo tanto, la inhabilidad es inclusiva para su hermano por tener parentesco en segundo grado de consanguinidad, por ende, a continuación, analizaremos el ejercicio de autoridad dispuesto en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994:

ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias (Destacado nuestro).

En consecuencia, los secretarios de despacho ejercen autoridad política y dirección administrativa en el respectivo municipio.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

Como la inhabilidad se predica de la ejecución del contrato en el municipio donde pretende postularse como alcalde, dentro del año anterior a la elección, en criterio de esta Dirección Jurídica no se configura inhabilidad para postularse como candidato a alcalde de Tadó (Chocó) toda vez

que, tal como lo establece en el escrito de consulta, el objeto contractual no se cumple en dicho municipio. No obstante, en el evento que llegase a ser elegido alcalde, le sobreviene una inhabilidad como contratista, y en tal caso debe realizar las gestiones pertinentes que deriven en la cesión o renuncia al contrato hasta antes de tomar posesión como alcalde y ser acreditado como tal.

Dado que su hermano es su pariente en segundo grado de consanguinidad y, además ejerce autoridad política y administrativa en el municipio donde pretende postularse como alcalde; en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que a fin de no inhabilitar su candidatura su hermano debe renunciar 1 año antes de las elecciones.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2.Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:29:53