



Concepto 249901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000249901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000249901

Fecha: 12/07/2022 10:33:02 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de elección popular. RADICACIÓN: 20229000320312 Del 13 de junio de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

1. Solicitar a la FUNCION PUBLICA, señalar si mi pariente (TIO) que hoy ostenta el cargo de Gobernador del Amazonas por el periodo 2020-2023, me inhabilita SI o NO.
2. Aclarar si los contratos de prestación de servicios anteriormente señalados, los puedo desarrollar durante el periodo de los 12 meses antes de las elecciones. O sea, seguir ejecutando los contratos hasta el 31 de diciembre de 2022 y poder renovar contrato entre 1 enero hasta 30 de julio de 2023.
3. Si es causal de inhabilidad contratar durante el periodo de los 12 meses antes de las elecciones, en una jurisdicción distinta a la que pretendo ser elegido. Por ejemplo: La jurisdicción la cual pretendo ser candidato es el municipio de Leticia- Departamento del Amazonas; en tal sentido ¿Puedo contratar en otro Departamento y/o municipio?
4. En el caso que deba liquidar alguno de los (3) contratos. Determinar cuál de los contratos debo terminar y en qué tiempo debo hacerlo"

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, precisar que, las inhabilidades es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: "las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.

Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante "para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño"¹

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menor cabó o cualquier afectación al interés general.

titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado."²

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de la mismas se vea afectado el interés superior.

En virtud de lo anterior, para efectos de dar respuesta a su interrogante se permite precisar esta Dirección Jurídica que, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000³, dispone:

ARTICULO 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:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

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.

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.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección" (subrayado fuera del texto)"

De acuerdo con la norma transcrita, se permite indicar esta Dirección para efectos de dar respuesta a su primera consulta que, el numeral cuarto señala que una de las situaciones por medio de las que se configura la inhabilidad para aspirar a la alcaldía ocurre cuando se tenga vínculo por parentesco hasta segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos) 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.

En ese orden de ideas, la inhabilidad únicamente es extensiva para aquellos casos en los que el funcionario que dentro de los 12 meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar dentro del respectivo municipio al que pretende el interesado aspirar a la alcaldía o en su defecto si el pariente haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones.

Ahora bien, para efectos de dar respuesta puntual a su segundo y tercer interrogante, de conformidad con el numeral 3 se debe precisar que, hace referencia para aquellas personas que dentro de los 12 meses anteriores hayan intervenido 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

Por lo que en este punto se debe analizar sobre la fecha en que se suscribió el contrato "dado que lo que genera la inhabilidad es la fecha de suscripción y no la ejecución del mismo, sobre el particular la jurisprudencia ha sido enfática, al diferenciar la celebración y la ejecución y cuál de estos momentos contractuales configura la inhabilidad de la siguiente manera:

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 ejecución3. 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 intervenientes, 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." (Subrayado fuera de texto).

Pronunciamiento posteriormente confirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, sentencia del 3 de agosto de 2015, que señaló lo siguiente:

"Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

(...)

Así mismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros"

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 y no su ejecución

De tal forma, es necesario determinar en qué fecha se realizó la celebración del contrato, toda vez que de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar a los cargos de elección popular.

Por último, con ocasión a su cuarto interrogante se permite precisar esta Dirección que dentro de las funciones otorgadas a este Departamento por el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, 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, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni pronunciarse en circunstancias de carácter particular, por lo que esta Dirección Jurídica conceptualizara de manera general a los temas consultados.

De lo anterior, no es procedente pronunciarnos sobre situaciones particulares por lo que le corresponde al interesado analizar los supuestos particulares frente al marco jurídico desarrollado.

De otra parte, tenemos que el artículo 127 de la Constitución Política señala:

ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, 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, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria." (subrayado fuera del texto).

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, los servidores públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo establece el inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley Estatutaria que define la participación política de los servidores públicos aún no ha sido presentada ni debatida por el Congreso de la República.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio, hasta en tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

En este orden de ideas, la intervención en política de los servidores públicos, incluidos los de las entidades de control, tal como se encuentra regulada la materia, únicamente permite la inscripción como miembro de su partido político. Por lo tanto, estaría prohibido participar abiertamente en política, hacer deliberaciones políticas públicamente, apoyar públicamente a un candidato o movimiento político para las elecciones ya sean al congreso de la República o a la presidencia de la República, alcaldes o gobernadores, difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, con excepción de lo autorizado en la citada ley, entre otras. Incurrir en alguna de estas prohibiciones puede generar para el servidor público investigaciones disciplinarias y su consecuente sanción.

En este orden de ideas, en caso de que el servidor público no ejerza autoridad en los términos que se han dejado plasmados, en todo caso deberá presentar renuncia a su empleo antes de la inscripción como candidato a un cargo de elección popular.

Así las cosas, se permite concluir esta Dirección Jurídica frente cada uno de sus interrogantes lo siguiente:

1. Solicitar a la FUNCION PUBLICA, señalar si mi pariente (TIO) que hoy ostenta el cargo de Gobernador del Amazonas por el periodo 2020-2023, me inhabilita SI o NO.

De acuerdo con lo desarrollado en la primera parte de la respuesta, la inhabilidad se configura únicamente cuando el interesado en aspirar al cargo de Alcalde tenga un pariente hasta en segundo grado de consanguinidad, por lo que en este orden de ideas el tío al no encontrarse dentro de este grado no afectaría la aspiración del interesado.

2. Aclarar si los contratos de prestación de servicios anteriormente señalados, los puedo desarrollar durante el periodo de los 12 meses antes de las elecciones. O sea, seguir ejecutando los contratos hasta el 31 de diciembre de 2022 y poder renovar contrato entre 1 enero hasta 30 de julio de 2023.

Tal como se informó a lo largo de este documento, la inhabilidad se configura con la fecha de suscripción del contrato, por lo que, se tendrá en cuenta para efectos de determinar si existe o no inhabilidad la fecha de celebración del contrato y no la ejecución del mismo.

3. Si es causal de inhabilidad contratar durante el periodo de los 12 meses antes de las elecciones, en una jurisdicción distinta a la que pretendo

ser elegido. Por ejemplo: La jurisdicción la cual pretendo ser candidato es el municipio de Leticia- Departamento del Amazonas; en tal sentido ¿Puedo contratar en otro Departamento y/o municipio?

Así las cosas, se encontrará inhabilitado quien haya celebrado contratos, 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.

4. En el caso que deba liquidar alguno de los (3) contratos. Determinar cuál de los contratos debo terminar y en qué tiempo debo hacerlo

Por último, tal como se manifestó en el análisis preliminar para este punto, dentro de las competencias atribuidas a este Departamento no está la de pronunciarnos sobre situaciones particulares, por lo que le corresponde al interesado realizar un análisis particular sobre los supuestos y el marco jurídico aquí expuesto.

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 [/eva/es/gestor-normativo](http://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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Ana María Naranjo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

1 Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: CARLOS BERNAL PULIDO.

2 Corte Constitucional, Sentencia C 903 de 2008 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA. 17 de Septiembre de 2008.

3 "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".

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:25:42