



Función Pública

Concepto 105781 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000105781

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000105781

Fecha: 14/03/2023 08:04:11 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco Radicado: 20239000086432 del 8 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

1. ¿Puedo postularme como concejal si mi suegra y/o mi esposa firman contrato de prestación de servicios con la alcaldía en el municipio de la elección?

2. ¿De ganar las elecciones, mi suegra y/o mi esposa podrían firmar contratos de prestación de servicios con la alcaldía del mismo municipio?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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 (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

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.

Para el caso concreto deben analizarse las inhabilidades para ser elegido concejal, la Ley 617 de 2000³ modificatoria de la Ley 136 de 1994⁴, establece:

ARTÍCULO 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.

Conforme a la normativa citada, la inhabilidad en razón de parentesco, se predica de quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos), primero de afinidad (suegros) 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.

En este orden de ideas, 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 contractual de particulares con la Administración (Constitución Política, art. 123). 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:

(...)

3o. 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.

Los contratos por orden de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual, los particulares desarrollan actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta sea insuficiente o se requiera de conocimientos especializados. En consecuencia, es una forma, excepcional y temporal, para satisfacer necesidades especiales de la Administración, sin que involucre el elemento de subordinación de tipo laboral de la que son objeto los contratos de trabajo.

Además, según lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 sobre las prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes, entre otros, de los concejales, estipula:

ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. (...)

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

(...)

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil." (Apartes 'compañero permanente' del texto artículo 1 de la Ley 1148 de 2007 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo. (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la anterior norma, es claro que los parientes en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, nietos y hermanos), primero de afinidad (suegros) o único civil de los concejales municipales o distritales no podrán ser designados como empleados públicos dentro del respectivo municipio, dicha inhabilidad también es aplicable a la suscripción de contratos por orden de prestación de servicios en el mismo municipio, cuando el mismo se encuentre en categoría cuarta, quinta y sexta. Si, por el contrario, el municipio es de categoría superior, la inhabilidad para suscribir contratos de prestación de servicios se amplía hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

Así mismo, la Ley 80 de 1993⁵, resalta que: *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 (...).*

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS 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:

1. *¿Puedo postularme como concejal si mi suegra y/o mi esposa firman contrato de prestación de servicios con la alcaldía en el municipio de la elección?*

R/ El aspirante a concejal puede inscribir su candidatura sin incurrir en inhabilidad, mientras su cónyuge y suegra ejecutan el contrato suscrito, toda vez que para el caso particular la prohibición se circunscribe al familiar en calidad de empleado público del municipio de la elección; situación que no es aplicable al caso materia de consulta, en tanto, los contratistas no gozan de tal condición.

2. *¿De ganar las elecciones, mi suegra y/o mi esposa podrían firmar contratos de prestación de servicios con la alcaldía del mismo municipio?*

R/ De ser elegido como concejal, y al ser su cónyuge y su suegra (pariente en primer grado de afinidad), se configura una inhabilidad sobreviniente para que ambas continúen ejecutando el contrato, obligándose, a ceder o renunciar al mismo.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

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

Revisó: Maía Borja

Aprobó: Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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.

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»

4 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

5 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública».

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:00:18