



Concepto 176181 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000176181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000176181

Fecha: 05/05/2023 07:45:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad para que quien ha suscrito un contrato con una empresa de empleos temporales se postule para ser elegido como concejal. RAD.-20232060260052 del 3 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que quien ha suscrito un contrato con una empresa de servicios temporales y en virtud de ello preste sus servicios en una entidad pública del respectivo municipio, se postule para ser elegido como concejal, me permito indicar lo siguiente:

1.- Previo a dar respuesta a su solicitud, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por 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.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

2.- Ahora bien, con el fin de atender su solicitud, se considera importante tener en cuenta que, en relación con las inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal municipal, la Ley 617 de 2000², 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:

"(...)

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 distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. 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.

(...)" (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con la norma, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como concejal municipal, entre otras, quien durante el año anterior a la elección haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad civil o administrativa o haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o haya suscrito un contrato estatal 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 anterior, se considera procedente estudiar tres circunstancias particulares, por un lado, si el contratista de una empresa de servicios

temporales tiene la calidad de empleado público que ejerza autoridad civil, política o administrativa, de otra parte, la eventual gestión de negocios ante las entidades públicas municipales y, finalmente la eventual calidad de contratista municipal.

3.- En cuanto al primer presupuesto, es importante recordar que la Ley 136 de 1994³, define lo que debe entenderse por autoridad civil, política, administrativa y militar, en los siguientes términos:

"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 una cualquiera de las siguientes atribuciones:

1) 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.

2) Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones."

"Artículo 189. AUTORIDAD POLITICA: 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. DIRECCION 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."

De acuerdo con la consulta formulada, quien cuente con la calidad de contratista de una empresa de empleos temporal, se considera que no ostenta un cargo público y en consecuencia no pudo haber ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección no se configura la inhabilidad consistente en ejercer como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

4.- En relación con el segundo presupuesto, se tiene que el numeral cuarto (4) del citado artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en relación con la inhabilidad consistente en intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital; es importante señalar que se configurará la inhabilidad, si a título personal se han realizado diligencias o negocios ante entidades públicas para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro o se adelantado una gestión o actuación ante entidades públicas 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, dentro del año anterior a la elección, siempre que estas situaciones hayan tenido lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

En consecuencia, si una vez analizada su situación particular considera que ha 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 durante los doce (12) antes de las elecciones locales, se entenderá que se encuentra inhabilitado para postularse al cargo objeto de su consulta.

5.- En relación con el tercer presupuesto relacionado con la eventual 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, es importante que el interesado verifique si su contrato se suscribió con la empresa temporal o directamente con la entidad pública, en el evento que se haya celebrado con la empresa temporal, se considera que no cuenta con la calidad de contratista de que trata la Ley 80 de 1993, pues para el efecto se requiere la intervención de una entidad pública, situación que no se presenta en el presente caso.

6.- No obstante, se considera importante tener en cuenta que, en relación con la suscripción de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 1313, Consejero Ponente Doctor Mario Alario Méndez, con relación a la inhabilidad que pudiera presentarse por la celebración de contratos, preceptuó:

"Es entonces causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si esta intervención tiene lugar dentro de los ... anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto que tal intervención hubiere ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebren se ejecuten dentro de los... anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de inhabilidad es la intervención en la celebración de los contratos dentro de ... anteriores a la inscripción, no la ejecución dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados:"

"Al decir asunto semejante ... esta Sala, mediante Sentencia del 13 de abril de 1987, entre otras, explico que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto en su nacimiento y su ejecución, desarrollo y cumplimiento, y que para los efectos de la inhabilidad había de tenerse en cuenta la actuación que señalaba su nacimiento, sin consideración a los tratos de su desenvolvimiento de donde debía acreditarse no solo la existencia de la relación contractual sino, además la fecha de su origen, en vista de que su elemento temporal o esencial para configurar el impedimento legal. En síntesis, dijo la sala: La inhabilidad para ser elegido nace el día de la

celebración del contrato con la administración, pero no puede extenderse más allá, por obra y gracia de su ejecución” (Subrayado fuera de texto)

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 que actualmente se está ejecutando, es decir, de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a las elecciones, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar al cargo de diputado, teniendo en cuenta que la norma es clara al determinar que existirá inhabilidad, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio donde aspira a ser elegido concejal dentro del año anterior a las elecciones.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tarde en su ejecución.

7.- Conclusiones.

De acuerdo con lo expuesto es viable concluir:

a.- Quien haya suscrito un contrato con una empresa de servicios temporales no ostenta un cargo público y en consecuencia no pudo haber ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección no se configura la inhabilidad consistente en ejercer como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

b.- De otra parte, señala la norma en estudio que se encuentra inhabilitado para postularse para ser elegido en el cargo de concejal quien 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.

La mencionada inhabilidad se configurará si a título personal se han realizado diligencias o negocios ante entidades públicas para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro o se adelantado una gestión o actuación ante entidades públicas 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, dentro del año anterior a la elección, siempre que estas situaciones hayan tenido lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

En ese sentido, en el caso que haya ocurrido en alguna de estas circunstancias dentro de los doce (12) antes de las elecciones, se entenderá que se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de concejal.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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. Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 "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".

3“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:23:00