



Concepto 234991 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000234881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000234881

Fecha: 14/06/2023 08:54:27 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser pariente de contratista del municipio. RAD. 20232060571002 del 30 de mayo de 2023.

El Consejo Nacional Electoral, mediante su oficio No. CNE-S-2023-003237-OJ del 29 de mayo de 2023, remitió a este Departamento su solicitud, en la cual informa que su padre tiene contrato por prestación de servicios con la Alcaldía del municipio de Rondón, Boyacá. En la actualidad presta los servicios como coordinador de la Unidad de Servicios Públicos del Municipio. Agrega que desea aspirar al Concejo Municipal del Municipio de Rondón y, en consecuencia, solicita se le indique si se encuentra o no inhabilitado.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el 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, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control vigilancia. Para tales efectos debe acudirse al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta con el objeto que cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

Con relación a las inhabilidades para ser elegido como alcalde, la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, indica:

“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.

(...)" (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con el numeral 4º del citado artículo, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal o distrital quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos o hermanos), 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 o distrito.

Según el artículo 123 de la Carta, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia emitida el 26 de julio de 2018, dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14), respecto al término “funcionarios”, ha señalado lo siguiente:

“..., el Constituyente Primario utilizó de forma general el concepto de «servidor público» para comprender a todas las personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales.

Así las cosas, para referirse a ellos en forma genérica la Carta también emplea la expresión «funcionarios», tal como se evidencia en los artículos 118, 125, 135, 178, 179, 180, 189, 201, 208, 214, 235, 249, 253, 255, 256, 257, 260, 268, 277, 278, 279, 292, 300, 313, 315 y 354.” Ahora bien, pese a que la definición general de «servidor público» o «funcionario» parezca simple, se observa, que a partir de las diversas formas de vinculación o de relación laboral entre estos y la Administración Pública, se derivan diferentes categorías. Sobre el particular, la clasificación tradicionalmente acogida por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comprende dentro de este género: (i) los empleados públicos y (ii) los trabajadores oficiales.

(...)

El anterior recuento normativo muestra que las categorías de «empleado público» y «trabajador oficial» se encuentran definidas y diferenciadas de manera precisa y clara en nuestro ordenamiento jurídico. De tal manera que, empleados públicos son las personas naturales vinculadas a la administración pública en virtud de una relación legal y reglamentaria, es decir, a través de un acto administrativo de nombramiento, mientras que los trabajadores oficiales lo son a través de un contrato de trabajo. Estos últimos, por regla general, constituyen el personal que labora en las entidades descentralizadas y desconcentradas por servicios o por colaboración, tales como sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado, como es el caso del FNA, que de acuerdo con la Ley 432 de 1998,25 es una empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero.”

De acuerdo con el fallo, los servidores públicos, denominados también funcionarios públicos, son, (sin perjuicio de otros servidores señalados en la Ley), los miembros de corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

Con respecto a los contratistas, la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, dispone en el numeral tercero del artículo 32, lo siguiente:

“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."

Como puede observarse, la norma es clara al señalar que los contratistas de prestación de servicios deben cumplir funciones que no puedan realizarse con personal de planta, bien porque el personal es insuficiente o porque se trata de actividades transitorias, toda vez que no son servidores públicos sino particulares y, en tal virtud, no pueden ser considerados ni empleados públicos ni trabajadores oficiales y su relación está regulada por el contrato y por las disposiciones contenidas en la Ley [80](#) de 1993.

De igual forma, el Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 10 de mayo 10 de 2001, Rad. No. [1.344](#), C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, refirió:

"La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96-, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley [80](#) de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son servidores públicos.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo [95](#) de la Ley [136](#) de 1994, está referida a personas que tengan vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos o hermanos), primero de afinidad o único civil con funcionarios o servidores públicos y no con contratistas del sector público. Por lo tanto, no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde por haber suscrito su padre un contrato con la Alcaldía del municipio donde aspira a ser elegido.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo_, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:18:52