



Función Pública

Concepto 230981 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000230981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000230981

Fecha: 09/06/2023 03:36:02 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Reserva legal. RAD. 20239000305522 del 26 de mayo de 2023.

En la comunicación de la referencia, informa que es parte del comité de Estratificación socioeconómica del Municipio de Barrancabermeja, Departamento de Santander, como representante de la comunidad. En el mes de Octubre del 2022, y en una de las sesiones del comité se sometió a votación, un cambio en uno de los artículos del reglamento de Comité, incluyendo como prohibición o inhabilidad, que los miembros que son representantes de la comunidad, ante el comité no podían celebrar contratos de ninguna índole, con la administración Municipal de Barrancabermeja. De acuerdo a lo anterior, solicita emitir un concepto jurídico que permita aclarar esta situación.

Adicionalmente, solicita aclarar las facultades en la modificación de este reglamento por parte de la Secretaría Técnica, quien se apoya en un Cuórum, de toma decisiones, que para ese momento no contaba con la participación completa de todos sus representantes, y existía una disparidad entre los miembros de la comunidad y los de las empresas de servicios públicos.

Sobre las inquietudes expuestas, 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 o vigilancia. Para tales efectos debe acudir 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 el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

Sobre el tema consultado, debe señalarse que la inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política.

La facultad para determinar los lineamientos para acceder al ejercicio de la función pública, la Constitución Política indica en su artículo 150 lo siguiente:

“ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

(...)

Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.”

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

Es importante recalcar que las inhabilidades y las incompatibilidades, sólo pueden ser creadas o modificadas por la misma Constitución o en la Ley. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-305 del 9 de septiembre de 2021, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, indicó:

“D. EL MARGEN DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR EN MATERIA DE INHABILIDADES

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “*las inhabilidades son “requisitos negativos para acceder a la función pública”² o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él³ [...] y que buscan...* (i) *garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público⁴; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante^{5,6}*. Así, con la intención de proteger el interés general, se establecen en el ordenamiento jurídico en forma expresa y excepcional causales de inhabilidad en relación con los servidores públicos o quienes aspiran a serlo. En algunos casos, es la propia Constitución la que establece dichos requisitos negativos, como ocurre respecto de la generalidad de los servidores públicos (C.P., arts. 126-128), o específicamente respecto de algunos de ellos, como por ejemplo los miembros del Congreso de la República (C.P., arts. 179-181), el Presidente de la República (C.P., arts. 197), o los diputados y los concejales (C.P., art. 292). En otras ocasiones los regímenes de inhabilidad corresponden a la competencia del legislador, pues “*el Constituyente no ha entrado a definir en el propio texto de la Constitución Política todas las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los distintos cargos públicos. Buena parte de ellas son del exclusivo resorte del legislador, por disposición expresa de la misma Constitución o por cláusula general de competencia⁷*”.

Es así como el artículo 150-23 de la Constitución establece que el legislador está encargado de “[e]xpeditar(SIC) las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, competencia que también es reconocida por la Carta en su artículo 123⁸. Dicha facultad comprende la posibilidad de instituir requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deban reunir las personas que aspiran a ejercer cargos públicos⁹ y a su vez, la de definir un régimen de inhabilidades aplicable a ellos. Para su diseño, el legislador deberá tener en cuenta “dos tipos de límites: i) los derechos, principios y valores constitucionales, particularmente los derechos a la igualdad, el trabajo, el libre ejercicio de profesiones y oficios y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y ii) los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, por tratarse de limitaciones a derechos fundamentales, principios que en esta materia tienen como referencia los principios de la función administrativa previstos en el Art. 209 superior, en particular la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad”¹⁰.

La jurisprudencia también ha sido clara en señalar que “el legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente”¹¹ en materia de inhabilidades. Sobre esto, ha dicho la jurisprudencia que “el alcance concreto de la potestad de configuración del legislador, en éste, como en los demás casos, dependerá de la precisión con la que la Constitución haya regulado la institución jurídica de que se trate”¹². Así, cuando la Constitución fija de manera explícita determinados parámetros en materia de inhabilidades, el campo de acción del Congreso debe disminuir o desaparecer, pues solo así se puede garantizar la supremacía constitucional (C.P., art. 4)¹³. Sobre esto dijo la sentencia C-540 de 2001:

“El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1). La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4); 3) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.

De acuerdo con el principio de la supremacía de la Constitución, la ley no está facultada para dejar sin efecto práctico un principio constitucional”¹⁴.

En suma, debe señalarse que el Congreso de la República “tiene competencia para complementar el régimen constitucional de inhabilidades aplicable a los servidores públicos, siempre que al hacerlo no contraría disposiciones expresas de la Carta, no modifique el alcance y los límites de las inhabilidades fijados directamente por el Constituyente, ni incurra en regulaciones irrazonables o desproporcionadas frente a la finalidad que se persigue”¹⁵.” (Se subraya).

Es claro entonces que el Congreso de la República tiene competencia para complementar el régimen constitucional de inhabilidades aplicable a los servidores públicos, siempre que al hacerlo no contraría disposiciones expresas de la Carta, no modifique el alcance y los límites de las inhabilidades fijados directamente por el Constituyente, ni incurra en regulaciones irrazonables o desproporcionadas frente a la finalidad que se persigue.

Así las cosas, esta Dirección considera que ninguna otra autoridad estatal, puede arrogarse la facultad de establecer o modificar una inhabilidad para acceder al desarrollo de una función o, para el caso consultado, para crear una sobre la contratación administrativa, diferente o adicional a las señaladas en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Adicionalmente, como se anotó en la parte inicial de este concepto, la legalidad del acto o decisión objeto de esta consulta, debe ser decidida por un juez de la República.

En cuanto al Comité Permanente de Estratificación, el numeral 5 del artículo 101 de la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, determina:

“101.5. Antes de iniciar los estudios conducentes a la adopción, el alcalde deberá conformar un Comité permanente de estratificación socioeconómica que lo asesore, cuya función principal es velar por la adecuada aplicación de las metodologías suministradas por el Departamento Nacional de Planeación.”

Por su parte, el párrafo 1 del artículo 6 de la Ley 732 de 2002, “*Por la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales en el territorio nacional y se precisan los mecanismos de ejecución, control y atención de reclamos por el estrato asignado*”, dispone:

“PARÁGRAFO 1. Los Comités Permanentes de Estratificación funcionarán en cada municipio y distrito de acuerdo con el modelo de reglamento interno que les suministre el Departamento Nacional de Planeación el cual deberá contemplar que los Comités harán veeduría del trabajo de la Alcaldía y que contarán con el apoyo técnico y logístico de la Alcaldía, quien ejercerá la secretaría técnica de los Comités. Dicho reglamento también definirá el número de representantes de la comunidad que harán parte de los Comités y establecerá que las empresas comercializadoras de servicios públicos domiciliarios residenciales harán parte de los Comités. Estas prestarán su concurso económico para que las estratificaciones se realicen y permanezcan actualizadas, de acuerdo con la reglamentación que el Gobierno Nacional haga del artículo 11 de la Ley 505 de 1999.” (Se subraya).

El Decreto 07 de 2010, “*Por el cual se reglamenta el artículo 11 de la Ley 505 de 1999 y el párrafo 1 del artículo 6 de la Ley 732 de 2002*”, dispone:

“ARTÍCULO 7. (...)”

Los Comités Permanentes de Estratificación, conformados por decreto de la localidad y funcionando por mandato de la Ley 732 de 2002 de acuerdo con el Modelo de Reglamento elaborado por el Departamento Nacional de Planeación, en cumplimiento de las funciones legales atribuidas, vigilará el acatamiento del artículo 11 de la Ley 505 de 1999 en los términos previstos en este decreto.”

De acuerdo con los textos legales transcritos, los representantes de la comunidad en el Comité de Estratificación son miembros de la población de la región que se postulan para pertenecer al mismo y que no gozan de la calidad de empleados públicos. Así mismo, será el Departamento Nacional de Planeación quien determine las metodologías a aplicar y el procedimiento para la elección de los miembros del comité de estratificación por tal motivo remitimos por competencia su consulta a través del oficio con radicado 20236000230911 de fecha 9 de junio de 2023.

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”: <http://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.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Sentencia proferida dentro del Expediente No. [11001-03-15-000-2010-00990-00](#)(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Corte Constitucional, sentencias [C-348](#) de 2004 y [C-903](#) de 2008.

Corte Constitucional, sentencias [C-325](#) de 2009, [C-037](#) de 2018; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de marzo 2013, C.P., Mauricio Torres Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia [C-348](#) de 2004. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 21 de marzo 2013, C.P., Mauricio Torres Cuervo.

Corte Constitucional, sentencia [C-037](#) de 2017(SIC).

Corte Constitucional, sentencia [C-393](#) de 2019.

Corte Constitucional, sentencia [C-483](#) de 1998.

Constitución Política, Art. [123](#): “*Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. ||Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. ||La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio*”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado que las inhabilidades “[t]ambién(SIC) han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Corte Constitucional, sentencia [C-671](#) de 2004, referenciando lo dicho en las sentencias [C-380](#) de 1997, [C-200](#) de 2001 y C-1212 de 2001).

Corte Constitucional, sentencia [C-903](#) de 2008.

Corte Constitucional, sentencias [C-903](#) de 2008, [C-015](#) de 2004 y [C-540](#) de 2001.

Corte Constitucional, sentencia [C-311/04](#). Ver también, sentencias [C-064](#) de 2003 y [C-393](#) de 2019.

En la sentencia [C-1412](#) de 2000, la Corte Constitucional estableció que “*los únicos límites del Legislador para determinar los regímenes de calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos mencionados, son los parámetros establecidos de manera explícita por la misma Constitución. Por lo demás, el legislador tiene completa libertad para analizar y definir los hechos y las situaciones que constituyen inhabilidad o incompatibilidad para ejercer determinado cargo, así como el tiempo de vigencia de tales causales*”.

Corte Constitucional, sentencia [C-540](#) de 2001. Ver también, sentencia [C-903](#) de 2008.

Corte Constitucional, sentencia [C-015](#) de 2004.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:51:42