



Función Pública

Concepto 30191 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000030191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000030191

Fecha: 16/02/2016 08:05:23 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades e incompatibilidades previstas para quienes finalizan su período como alcalde municipal o distrital. RAD: 2016-206-000237-2 del 6 de Enero de 2016.

En atención a su consulta de la referencia, me permito dar respuesta la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe inhabilidad o incompatibilidad para que un ex alcalde suscriba contratos Estatales con entidades públicas del municipio?

¿Existe inhabilidad o incompatibilidad para que quien finaliza su período como alcalde se vincule en un cargo del nivel directivo de una entidad pública del municipio?

¿Cuáles son las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley para quienes finalizan su período Constitucional como alcalde municipal?

¿Existe inhabilidad o incompatibilidad para que la cónyuge o compañera permanente de un ex alcalde se vincule como empleada del nivel directivo de una entidad pública del mismo municipio?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Con el fin de atender el anterior planteamiento jurídico es necesario revisar los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado pertinentes al tema objeto de su consulta; así como las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000.

Inicialmente, 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.

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 como las incompatibilidades 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 la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Sobre las incompatibilidades de los alcaldes, y a propósito de la inquietud relacionada con la suscripción de contratos Estatales con entidades del mismo municipio; así como el ejercicio de cargos públicos una vez termina su período constitucional, precisamos que la Ley 617 de 2000 “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.”, señala:

“ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

- 1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.*
- 2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.*
- 3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.*
- 4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.*
- 5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.*
- 6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.*
- 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.*

PARAGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a, b, c, y d. del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. <Ver Notas del Editor> Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24)* meses en la respectiva circunscripción.” (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con la anterior norma, existe prohibición para que quien fue elegido como alcalde, dentro de los 12 meses siguientes a la finalización de su período suscriba contratos Estatales con las entidades del municipio.

De otro lado, la Ley 1474 de 2011, mediante el artículo 4) adicionó el literal f) de la Ley 8 de 1993, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 4°. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Adiciónese un literal f) al numeral 2 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.”

Ahora bien, respecto de las restricciones para designar como empleados públicos a los parientes o cónyuges de los ex alcaldes municipales, la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, "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", señala:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Inciso 2°. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, (sic) primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.' > Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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 1°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2°. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3°. 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.”

Tal como lo establece el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Como se observa, la norma no extiende en el tiempo las restricciones para la vinculación de los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, en consecuencia, no se considera extender dichas restricciones una vez finalizado su período como mandatario local.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

1.- Las inhabilidades como las incompatibilidades 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 la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

2.- En atención a su primer y segundo interrogantes, referentes a establecer si se existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien finalice su período Constitucional como alcalde, suscriba contrato Estatales con las entidades públicas del municipio, me permito señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, el alcalde municipal tiene prohibido celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo, dicha restricción tiene aplicación durante su período Constitucional como alcalde y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 ibídem, hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia.

En ese sentido, se considera que el alcalde municipal que finalice su período Constitucional, o en caso de renuncia, no podrá celebrar contrato Estatal alguno con las entidades públicas del municipio durante los siguientes doce 12 meses, adicionalmente, deberá tener en cuenta lo estipulado en el literal f) del numeral segundo de la Ley 80 de 1993.

3.- En atención a su tercer interrogante, referente a establecer si se encuentra inhabilitado el ex alcalde municipal para vincularse como representante legal de una entidad pública del municipio, me permito indicar que una vez revisadas las normas que rigen la materia, es decir el contenido entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia inhabilidad alguna para que quien finaliza su período Constitucional como alcalde sea vinculado como empleado del nivel directivo de una entidad pública, siempre que cumpla con los requisitos para el ejercicio del cargo.

4.- Respecto de su cuarto y sexto interrogantes referentes a establecer las inhabilidades e incompatibilidades previstas para quienes finalizan su período Constitucional como alcalde, me permito señalar que son las previstas en el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, en ese sentido es pertinente indicar que las incompatibilidades previstas para los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

5.- En atención a su quinto interrogante, referente a establecer si la cónyuge o compañera permanente de quien finaliza su período Constitucional como alcalde tiene algún tipo de inhabilidad para vincularse como empleada del nivel directivo en una entidad del mismo municipio, me permito indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la citada Ley 617 de 2000, se colige que las restricciones para los cónyuges o compañeras permanentes de los alcaldes municipales tienen aplicación durante el período de alcalde, una vez finalizada no se evidencia restricción alguna para que se vincule como empleada en las entidades públicas del municipio.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe prohibición alguna para que el cónyuge o compañera permanente de un ex alcalde sea vinculada como empleada del nivel directivo en una entidad pública del mismo municipio.

Para mayor información respecto de las inhabilidades e incompatibilidades aplicables en el sector público, me permito indicar que en el link

<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, 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.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

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.

Harold Herreño/ Monica Herrera/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:16:26