



Función Pública

Concepto 127561 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública

20176000127561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000127561

Fecha: 02/06/2017 11:42:09 a.m.

Bogotá D.C.

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para ser Director Regional del ICBF. Radicado. [2017-206-013293-2](#) del 25 de mayo de 2017.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si quien suscribió en el último un contrato estatal con una entidad del nivel nacional se encuentra inhabilitado para ser Director Regional de la misma entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo señalado en el numeral [13](#) del artículo 305 de la Constitución Política^[1], el artículo [78](#) de la Ley 489 de 1998^[2] y el Título 28 del Decreto [1083](#) de 2015^[3], para la provisión definitiva de los cargos de Directores Territoriales de los establecimientos públicos del orden nacional deben integrarse ternas, conformadas previo proceso de selección público y abierto.

Frente al régimen disciplinario de los miembros de los consejos y de los representantes legales de los establecimientos públicos, la Ley 489 de 1998 consagra:

“ARTÍCULO 79º.- Régimen disciplinario de los miembros de los consejos y de los representantes legales de los establecimientos públicos. Además de lo dispuesto en la Constitución Política sobre inhabilidades de los congresistas, diputados y concejales, para ser miembro de los consejos directivos, director, gerente o presidente de los establecimientos públicos, se tendrán en cuenta las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto - Ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan.”

De acuerdo con lo anterior para ser presidente de los establecimientos públicos se tendrán en cuenta las prohibiciones, incompatibilidades y sanciones previstas en el Decreto ley 128 de 1976, la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes que las modifiquen o sustituyan.

No obstante, la Ley 489 de 1998 no previó un régimen de inhabilidades para ser director territorial o seccional de los establecimientos públicos del orden nacional.

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado [1] en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades 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).

Por su naturaleza las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación 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.

La Corte Constitucional mediante sentencia [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

“Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.”

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a que las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, se considera que no existe inhabilidad o impedimento para que un aspirante al cargo de director regional de una entidad del nivel nacional que suscribió en el último año un contrato estatal con la misma entidad sea nombrado director regional o seccional de la misma entidad.

Ahora bien, como quiera que según el artículo [127](#) de la Carta Política y el artículo [8](#) de la ley 80 de 1993 los servidores públicos se encuentran inhabilitados para contratar con el Estado directa o indirectamente, salvo las excepciones legales, se considera que si la persona a que hace referencia su consulta es nombrada como empleado público deberá ceder o renunciar a la ejecución de los contratos estatales que tenga a su cargo en tanto se presenta una inhabilidad sobreviniente¹.

Es necesario señalar que existen inhabilidades particulares para ser Presidente de la República, congresistas, diputados y concejales por el hecho de haber intervenido en la gestión de negocios o celebración de contratos con la circunscripción territorial correspondiente o el respectivo departamento o municipio, respectivamente, en un lapso determinado anterior a la elección, situación que el legislador previó como inhabilitante para estos cargos de elección popular por la influencia que pueden tener sobre el electorado^[4].

No obstante, como ya se expuso anteriormente, no es posible aplicar por analogía las inhabilidades en cuanto son expresas, o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, 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

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Artículo 9 de la Ley 80 de 1993

^[1] CARTA POLÍTICA: ARTÍCULO 305. Son atribuciones del gobernador: (...)

13. Escoger de las ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento, de acuerdo con la ley.

^[2] Artículo 78º.- Calidades y funciones del director, gerente o presidente. (...)

Parágrafo.- Los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.

^[3] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

[4] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, en sentencia con Rad. numero: 11001-03-28-000-2006-00045-00(3979-3986) del 13 de septiembre de 2007, señaló lo siguiente frente a la razón de ser de la inhabilidad de gestión de negocios como causal inhabilitante para el caso de los congresistas:

“Este entendimiento de la prohibición está en consonancia con el alcance que en sesión del 29 de abril, la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente le otorgó a la causal:

“En cuanto al tema de por qué la gestión de negocios inhabilita para presentarse como candidato y para ser elegido, es un tema que muchos de los presentes han tratado y algunos no entienden la razón de ser, básicamente tiene dos cuestiones, uno, es el hecho de evitar que una persona con dineros del Estado, si es contratista, haga las labores de la campaña o a través de hacer la obra en una comunidad que se siente beneficiada, adquiera la influencia necesaria para ser elegida, muchas veces a una comunidad le interesa más que le hagan una obra que cualquier otra cosa y si el contratista atiende esta necesidad insatisfecha de esta comunidad podrá lograr que a través de esa atención, la comunidad estuviera predispuesta a elegirlo, y con eso estaría logrando el efecto con contratos del Estado, incluso con bienes del Estado; adicionalmente no hay duda de que la eventualidad de ser elegido a una corporación crea una situación de ventaja frente a la entidad o empleado público ante la cual una persona está gestionando, si un abogado para poner a cualquier persona, está haciendo una gestión ante cualquier empleado público que considera que muy pronto va a ser elegido, por ejemplo senador, y por consiguiente va tener una influencia sobre su labor en el Estado, es indudable que el ánimo de ese empleado que atiende a quien gestiona es muy distinto que si es un hijo de vecino cualquiera, de tal manera que aquí hay efecto de doble vía, es además de impedir que se utilice la gestión, el contrato, la capacidad a nombre del Estado para actuar sobre la gestión, también se trata de impedir que la hipotética posibilidad de ser elegido cree a su favor unas condiciones frente al Estado que no tendrían los demás de tal manera que hay una razón de equilibrio de una vía y otra.”[4]

Con la anterior transcripción se ratifica que la teleología que inspiró la prohibición de que el aspirante al Congreso gestione negocios ante entidades de carácter oficial dentro de los 6 meses anteriores a la elección, consiste en evitar que el candidato aprovechando las posibilidades y situación de cercanía y de contactos ante entidades de carácter público, desarrolle actuaciones que se traduzcan en favorecimientos en doble vía.”

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

11601.8.2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:08:19