



Función Pública

Concepto 390791 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000390791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000390791

Fecha: 16/12/2019 02:14:07 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Servidor Público. Miembro de la campaña electoral de un candidato a la alcaldía para ser servidor público o contratista. RAD.: 20199000384452 del 22 de noviembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que quien se desempeñó como gerente de la campaña de un candidato a una alcaldía municipal que resultó electo, pueda ser nombrado como empleado del municipio o como contratista, me permito manifestarle lo siguiente:

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 con lo anterior, las inhabilidades 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. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En este sentido, es procedente indicar que una vez revisadas las normas que determinan las inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política; así como los contenidos del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se evidencia inhabilidad alguna para que un Alcalde electo nombre como secretario del gabinete o asesor del municipio, o director o gerente de una empresa donde el alcalde actúa como presidente de la respectiva junta directiva.

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de ser contratistas del respectivo ente territorial, debe señalarse que la Ley 1474 de 2011, consagra:

“ARTÍCULO 2. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES FINANCIEN CAMPAÑAS POLÍTICAS. El numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.” (Subrayado nuestro).

De conformidad con lo anterior, en criterio de esta Dirección se infiere que la citada prohibición se aplica para las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, únicamente para celebrar contratos con las entidades públicas.

Por consiguiente, si el gerente de campaña no financió la campaña en el monto previsto en la ley, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se configura limitación o prohibición para que éste o sus parientes suscriban contratos de prestación de servicios en el municipio.

Finalmente, debe recordarse que, en todo caso, quien pretenda ser vinculado como servidor público o como contratista, deberá observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas para tal efecto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:41