



Función Pública

## Concepto 199911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000199911\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000199911

Fecha: 01/06/2022 11:49:25 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Vinculado a UTL que aspira a ser elegido concejal. RAD. 20222060217692 del 25 de mayo de 2022.

El Consejo Nacional Electoral, mediante su oficio No. CNE-AJ-2022-0727 del 20 de mayo de 2022, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta cuáles son las inhabilidades e incompatibilidades que tiene una persona de la UTL de un Congresista para aspirar al Concejo en las próximas elecciones regionales del 29 de octubre 2023 y hasta que fecha tiene máximo la persona de la UTL para renunciar y no tener líos legales.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Para dar respuesta a sus inquietudes, deben analizarse las inhabilidades para ser concejal, contenidas en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que indica:

"ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

(...)"

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, trabaja en una Unidad de Trabajo Legislativo, pero no especifica si está nombrado o tiene un contrato administrativo. Si se trata de nombramiento, es un servidor público y, por lo tanto, el análisis debe efectuarse con base en la inhabilidad contenida en el numeral 2°. Si es un contratista, se considerará la inhabilidad contenida en el numeral 3°.

En caso que quien labora en la UTL sea un servidor público, para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público.

Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Sobre las Unidades de Trabajo Legislativo, la Ley 5ª de 1992, *“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”*, indica:

“ARTÍCULO 388. Unidad de trabajo legislativo de los Congresistas. Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad.

Los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

Denominación Salarios Mínimos

Asistente I Tres (3)

Asistente II Cuatro (4)

Asistente III Cinco (5)

Asistente IV Seis (6)

Asistente V Siete (7)

Asesor I Ocho (8)

Asesor II Nueve (9)

Asesor III Diez (10)

Asesor IV Once (11)

Asesor V Doce (12)

Asesor VI Trece (13)

Asesor VII Catorce (14)

Asesor VIII Quince (15)

La certificación de cumplimiento de labores de los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo, será expedida por el respectivo Congresista.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso.”

De esta manera se infiere que las personas vinculadas como Asesores o Asistentes en las Unidades de Apoyo Legislativo de los Congresistas tendrán la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción si están nombrados y posesionados en el empleo de la planta de personal del Congreso; por el contrario, si están vinculados mediante un contrato de prestación de servicios tendrán la calidad de contratistas y estarán regidos por la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, debe analizarse si el desempeño del cargo que desempeña en la Unidad de Trabajo Legislativo, implica ejercicio de autoridad política, civil o administrativa.

En cuanto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”.

(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el legislador, la dirección administrativa es aquella que ejercen además del alcalde, los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Sobre si los empleados de las UTL ejercen autoridad administrativa, civil o política, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia emitida el 23 de junio de 2011 dentro del expediente con radicación No. 13001-23-31-000-2010-00453-01(PI) y con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, indicó lo siguiente:

“Visto lo anterior, la autoridad política, civil, administrativa o política no es propia de aquellos que laboran como Asistentes o Asesores en las UTL, pues estos se encuentran subordinados al Senador o Representante a la Cámara y es el propio legislador quien les asigna sus funciones y las certifica ante la Corporación. Así lo sostuvo la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia de 8 de mayo de 2007. Dijo la Sala:

Lo anterior permite concluir que este cargo resulta infundado, al haberse demostrado que la señora DUVINIA TORRES COHEN si bien se desempeñó como Asistente Grado IV en la Unidad de Trabajo Legislativo de la Senadora PIEDAD ZUCARDI hasta el 10 de julio de 2007, es decir dentro de los doce meses anteriores a la elección de concejales, no ejerció autoridad política, civil o administrativa, puesto que su rol de colaboradora de la actividad legislativa de la citada Congresista no le otorgaba ninguna atribución o competencia que permitiera arribar a esa conclusión.”

De acuerdo con lo señalado en el pronunciamiento del Consejo de Estado, los empleados de las Unidades de Trabajo Legislativo no ejercen autoridad, pues se encuentran subordinados al Senador o Representante a la Cámara y es el propio legislador quien les asigna sus funciones y las certifica ante la Corporación.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la inhabilidad para ser concejal contenida en el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, no se configura en el caso de un empleado de la Unidad de Trabajo Legislativo pues no se cumple la condición señalada sobre el ejercicio de cargo con autoridad política, civil, administrativa o militar. No obstante, debido a la prohibición que pesa sobre todo servidor público, deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de inscribirse como candidato al concejo.

En cuanto a la inhabilidad contenida en el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, relacionada con el contrato administrativo, estará inhabilitado para ser Alcalde quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o departamento. Así mismo quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Con respecto a la diferencia entre la celebración y ejecución de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló:

“En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

"evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.”

(Subrayado fuera de texto)

También debe tenerse en cuenta que su ejecución no tenga lugar ni incidencia en el municipio de la respectiva elección, según lo establece la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia con radicación número: 23001-23-33-000-2015-00461-02 y ponencia del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, oportunidad en la que señaló:

“Para resolver, en relación con el requisito que aquí se estudia, tal como lo dispone la norma, lo que se debe verificar es el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato. Al respecto la Sala ha dicho:

Entonces, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que debía ejecutarse o cumplirse.

Para poder establecer el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato en este caso, es necesario revisar tanto los estudios previos de conveniencia y oportunidad como el contrato en su integridad -puesto que no tiene alguna cláusula que se refiera de manera concreta al lugar de ejecución.

(...)”.

(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, estará inhabilitado para ser Alcalde quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o departamento, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Para que constituya causa de inhabilidad se requiere que ese contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio respecto del cual se aspira a ser elegido Alcalde.

Por consiguiente, para que haya lugar a la inhabilidad relacionada con la celebración de contratos se requiere:

Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.

Que se suscriba dentro del año anterior a la fecha de la elección.

En interés propio o de terceros.

Que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio para el cual pretende aspirar como candidato a la alcaldía.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, esta Dirección Jurídica considera que en caso que el contrato con el municipio lo haya suscrito dentro del año anterior a la elección y lo ejecute en el mismo municipio donde aspira a ser elegido, estará inhabilitado para el cargo de concejal. Para evitar la configuración de la inhabilidad, deberá ceder su contrato o renunciar a su ejecución antes de los 12 meses previos a la elección.

Si, por el contrario, el contrato no lo suscribió dentro del año anterior o no lo ejecuta en el municipio, no existirá inhabilidad.

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”: [/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

"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".

Expediente: 2007-00016. Actor: ROBERT MORALES SALAMANCA. M.P. Dra. María Noemí Hernández Pinzón.

Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00700-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.

Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

Sobre éste tópico ver, entre otras sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la de 27 de octubre de 2005, expediente 3850.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:23