



## Concepto 194361 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000194361\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000194361

Fecha: 26/05/2022 12:46:08 p.m.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad para aspirar al cargo por contrato con entidad pública. Por ser empleado de libre nombramiento y remoción. RAD. 20222060204982 del 17 de mayo de 2022.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya suscrito un Contrato de Prestación de Servicios con un ente público del mismo municipio para el cual aspira a ser Concejal?

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya suscrito un Contrato de Prestación de Servicios con la Gobernación y se postule para ser elegido en el cargo de Concejal del municipio en el que la Gobernación tiene su sede principal?

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya suscrito un Contrato de Prestación de Servicios con una entidad pública en un municipio diferente para el cual aspira a ser Concejal, aclarando que en el caso hipotético sería en un municipio del mismo Departamento?

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya sido designado como empleado público de libre nombramiento y remoción, y que pretenda aspirar al Concejo municipal?

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya sido designado como empleado público de libre nombramiento y remoción, ordenador del gasto y que pretenda aspirar al Concejo municipal?

¿En el evento de existir inhabilidad o incompatibilidad con ocasión a los interrogantes anteriores, a partir de qué fecha o condición cierta se hace el conteo de los términos para no incurrir en causal alguna, es decir, se cuenta a partir de la fecha de inscripción o de la fecha de elección?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por 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", que en su artículo 40 dispone:

"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 distrital 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 o distrito. 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.

(...).”

De acuerdo con el texto legal citado, para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, 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.

Manifiesta en su consulta, que un empleado público de libre nombramiento y remoción y otro que funge como ordenador de gasto, desean lanzar su candidatura para el concejo municipal. Siendo empleados públicos, se cumple la primera condición de la inhabilidad, es decir, son empleados públicos. Debe analizarse ahora si los empleados que aspiran a ser elegidos,

ejercen autoridad jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito de acuerdo con el análisis que se hará a continuación. Para ello, debe acudirse a lo señalado en la Ley 136 de 1994 que, sobre el particular, señala lo siguiente:

“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 si 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.”  
(Subraya fuera de texto)

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar". (Subrayado fuera de texto)

La misma corporación, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1 de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que "... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...". (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos: el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes.

El otro aspecto que permite establecer que un funcionario público ejerce autoridad conforme lo señala la ley en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene de revisar las facultades que este tiene en el ejercicio de un cargo, es decir que estos impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, se deberá tener en cuenta si el cargo que ejerce quien aspira al cargo de concejal, tiene la facultad de 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, o hace parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para

investigar las faltas disciplinarias en el respectivo municipio. De ser así, el funcionario ejerce autoridad administrativa.

Ahora bien, conforme con la limitación contenida en el numeral 3° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, estará inhabilitado para ser Concejal 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 inhabilitación que ocupa la atención de la Sala:

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilitación 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 inhabilitación 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 inhabilitación 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 [2].” (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<sup>3</sup>:

Entonces, para que se configure la inhabilitación 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 Concejal 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, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Para que constituya causa de inhabilitación se requiere que ese contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio respecto del cual

se aspira a ser elegido Concejal.

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 al concejo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya suscrito un Contrato de Prestación de Servicios con un ente público del mismo municipio para el cual aspira a ser Concejal?

Estará inhabilitado para ser Concejal 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, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya suscrito un Contrato de Prestación de Servicios con la Gobernación y se postule para ser elegido en el cargo de Concejal del municipio en el que la Gobernación tiene su sede principal?

Si el contrato suscrito con la Gobernación se suscribe dentro del año anterior a la elección y se ejecuta en el municipio donde aspira a ser elegido concejal, se configurará la inhabilidad.

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya suscrito un Contrato de Prestación de Servicios con una entidad pública en un municipio diferente para el cual aspira a ser Concejal, aclarando que en el caso hipotético sería en un municipio del mismo Departamento?

Si el contrato suscrito con el otro municipio se suscribe dentro del año anterior a la elección y se ejecuta en el municipio donde aspira a ser elegido concejal, se configurará la inhabilidad.

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya sido designado como empleado público de libre nombramiento y remoción, y que pretenda aspirar al Concejo municipal?

El consultante deberá verificar si, conforme al análisis efectuado en el cuerpo del concepto, si el desempeño del cargo de libre nombramiento y remoción implica ejercicio de autoridad política, civil o administrativa y si lo ejerce dentro de los 12 meses anteriores a la elección. De ser así, estará inhabilitado para acceder al cargo de concejal.

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien haya sido designado como empleado público de libre nombramiento y remoción, ordenador del gasto y que pretenda aspirar al Concejo municipal?

Si al empleado público, le fue asignada la función de ordenador del gasto, y ejerció esta actividad dentro de los 12 meses anteriores a la elección, estará inhabilitado para acceder al cargo de concejal.

¿En el evento de existir inhabilidad o incompatibilidad con ocasión a los interrogantes anteriores, a partir de qué fecha o condición cierta se hace el conteo de los términos para no incurrir en causal alguna, es decir, se cuenta a partir de la fecha de inscripción o de la fecha de elección?

Si de acuerdo con los criterios expuestos en este concepto, el consultante concluye que el empleado se encuentra inhabilitado, para evitar la configuración de la limitación deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de los 12 meses previos a la elección.

Si por el contrario, el consultante concluye que el empleado no se encuentra inhabilitado, en virtud de la prohibición constitucional que pesa sobre todos los empleados públicos de participar en política, deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada, antes de su inscripción como candidato.

En caso de 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

<sup>1</sup>Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

<sup>2</sup>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.

<sup>3</sup>Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 13001-23-31-000-2007- 00700-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.

<sup>4</sup>Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras. <sup>5</sup> 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: 2024-12-12 08:16:04