



Función Pública

Concepto 068761 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000068761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000068761

Fecha: 20/02/2020 08:06:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista personero. 20202060017212 del 14 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si uno de los candidatos citados a entrevista dentro del proceso de elección de personero se encuentra inhabilitado para ejercer dicho cargo, debido a que se encontraba vinculado mediante contrato de prestación de servicios con la Corporación Autónoma Regional del Guavio, suscrito el 25 de abril de 2019, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero anotar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

En consecuencia, no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

Por consiguiente, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su competencia.

1.- La Ley 136 de 1994², dispone:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;

(...)

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Conforme con lo señalado, no podrá ser elegido personero quien, esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, únicamente en lo que le sea aplicable.

Consonante con lo anterior, en el literal g) del articulado citado, se establece que no puede ser elegido personero quien, dentro del año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

La sección Quinta del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de febrero, radicación número: 68001-23-31-000-2012-00115-01, y cuya consejera ponente es la Dra. Susana Buitrago Valencia, sobre los presupuestos para que se diera la inhabilidad invocada, estableció:

“La prohibición de esta norma, para quien pretenda inscribirse como candidato a ser elegido Personero, encierra tres aspectos: uno temporal referido al periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección; otro material que atañe a que en este lapso no haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o el de terceros, o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector central o descentralizado; y el tercero, que concierne a que los precitados contratos deben ejecutarse en el respectivo municipio.

(...)

Según tal postura jurisprudencial, la causal de inhabilidad que se invoca por el demandante exige para su configuración i) La participación personal y activa del demandado en los actos conducentes a la consolidación de un contrato, ii) Que la celebración del contrato se dé con una entidad pública de cualquier nivel y que su ejecución se desarrolle en la respectiva entidad territorial municipal iii) Que el contrato se haya celebrado en interés particular y propio del elegido o de un tercero, todo lo cual debe probarse por el demandante que alega la situación.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, la prohibición acá estudiada, encierra tres aspectos: uno temporal referido al periodo inhabilitante de 12 meses anteriores a la elección; otro material que atañe a que en este lapso no haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o el de terceros, o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contratos de cualquier naturaleza con entidades del sector central o descentralizado; y el tercero, que concierne a que los precitados contratos deben ejecutarse en el respectivo municipio.

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:

“...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación

personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución³. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios”.

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.⁴.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción.

2.- Frente a la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, la Corte Constitucional mediante el Auto 047 de fecha 3 de marzo de 2010, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, hizo el siguiente análisis:

“Recuérdese que hasta hace poco tiempo existió, al interior de esta Corporación, una divergencia de criterios en torno al tema de la naturaleza jurídica de las CAR pues existían pronunciamientos en varios sentidos, tanto en sentencias de constitucionalidad como con ocasión de la resolución de los conflictos de competencia. A esa situación se hizo referencia en el auto 089A de 2009 en los siguientes términos:

“(…) en algunas oportunidades, [la Corte Constitucional] ha señalado que las CAR tienen una naturaleza jurídica especial o sui generis pues (i) no pertenecen al sector central de la administración ya que, por mandato de la Constitución, son organismos autónomos (artículo 150 numeral 7)⁵, (ii) no son entidades del sector descentralizado por servicios porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central⁶ y (iii) no son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial⁷. De este modo, ha determinado que son entidades administrativas del orden nacional (...)

En otras ocasiones, ha indicado que las CAR son entidades descentralizadas por servicios⁸, así no estén adscritas o vinculadas a entidad alguna. Concretamente señaló: La existencia de corporaciones autónomas regionales dentro de nuestro régimen constitucional, obedece, lo mismo que la de las entidades territoriales, al concepto de descentralización. Es sabido que la Constitución consagra varias formas de descentralización,

entre ellas la que se fundamenta en la división territorial del Estado, y la que ha sido llamada descentralización por servicios, que implica la existencia de personas jurídicas dotadas de autonomía jurídica, patrimonial y financiera, articuladas jurídica y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asigna por la ley unos poderes jurídicos específicos o facultades para la gestión de ciertas competencias. Dentro de esta última modalidad de descentralización se comprenden, según el art. 150-7, diferentes organismos, como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que se instituyen como una respuesta a la necesidad de cumplir distintas formas de gestión de la actividad estatal y de específicos cometidos, algunos tradicionales, otros novedosos, pero necesarios para el logro de las finalidades propias del Estado Social de Derecho”⁹

En vista de lo anterior, la Sala Plena de la Corporación decidió, en el auto 089A de 2009, unificar su posición acogiendo la primera de las opciones descritas “por ser la que más se ajusta al texto constitucional (...) [ya que] no es posible sostener que las CAR son entidades descentralizadas por servicios pues éstas están siempre adscritas o vinculadas a una entidad del sector central, lo cual no sucede en este caso por la autonomía que el artículo 150, numeral 7, de la Constitución expresamente ha dado a las CAR. En este sentido, las CAR son entidades públicas del orden nacional” (subrayado fuera del texto original).

En los Autos anteriormente citados se señala que la Corte Constitucional ha sostenido en algunas oportunidades que las CAR tienen una naturaleza jurídica especial o sui generis porque:

- 1) No pertenecen al sector central de la administración ya que, por mandato de la Constitución, son organismos autónomos (artículo 150 numeral 7);
- 2) No son entidades del sector descentralizado por servicios porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central y
- 3) No son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial.

En otras ocasiones, ha indicado que las CAR son entidades descentralizadas por servicios, así no estén adscritas o vinculadas a entidad alguna.

La naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales reconoce su carácter de personas jurídicas públicas del orden nacional, sin negar que gozan de un régimen de autonomía que tiene sustento en el principio constitucional de autonomía, por el cual se les confirió a las regiones un papel más dinámico en la gestión de sus intereses, incluso los ambientales, en un ámbito de autonomía, sin adscripción o vinculación a otras entidades públicas.

Así las cosas, las Corporaciones Autónomas Regionales consideradas como entidades estatales sujetas a régimen especial, según el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, aunque son entes nacionales, no hacen parte de la Rama Ejecutiva, tienen como su nombre lo indica un carácter autónomo y, en consecuencia, no les son aplicables estricto sensu, las disposiciones previstas para las entidades que hacen parte de esta Rama.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos normativos y jurisprudenciales, en criterio de esta Dirección Jurídica, una persona se encuentra inhabilitada para ser elegida personero si durante el año anterior a su elección, intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio en el que busca ejercer dicho empleo.

Se aclara que aún si las Corporación Autónomas Regionales no hacen parte de ningún nivel administrativo del sector central o descentralizado, al ser organismos autónomos nacionales, son consideradas entidades públicas; por consiguiente, si en el presente caso se dan los presupuestos anotados en precedencia, la persona en mención se encontrará inhabilitada para ser electa personero municipal.

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”: <http://www.funcionpublica.gov.co/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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
3. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.
4. 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.
5. Sentencia C-578-99.
6. Sentencias C-593-95, C-275-98 y C-578-99.
7. Sentencias C-593-95 y C-578-99.
8. Sentencia C-596 de 1998. Reiterada por las sentencias C-554 de 2007 y C-462 de 2008 y acogida por el Auto 281 de 2006.

9. Sentencia C-596 de 1998.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:12:06