



Función Pública

Concepto 306791 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000306791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000306791

Fecha: 19/08/2021 05:53:10 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Para ser candidato a la Cámara de Representantes de un contratista. RAD.: 20212060582812 del 17 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con las inhabilidades para aspirar a ser elegido Representante a la Cámara de quien es contratista de una entidad territorial, me permito manifestarle lo siguiente:

El Artículo 179 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece lo siguiente con respecto a las inhabilidades para ser Congresista:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

-

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en

estas disposiciones.

Para los fines de este Artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 (...). (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la anterior disposición Constitucional, no podrá ser elegido Congresista quien haya intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. También se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Por su parte, la Ley 5 de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, preceptuó frente al tema de inhabilidades para ser elegido Congresista:

“ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones para fiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

-

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5, y 6, se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este Artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.” (Subrayado nuestro)

Sobre el asunto analizado, el Consejo de Estado mediante sentencia con número de radicación 0601-0606 de septiembre 4 de 1992, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, respecto a las inhabilidades para ser congresista por contratación con entidades públicas, expresó:

“Del tenor literal de la disposición constitucional se deduce que no podrán ser congresistas quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan incurrido en una cualquiera de las siguientes conductas:

a) Intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas.

b) Intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros.

c) Haber sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.”

“Como párrafos atrás de indicó, para que se dé la inhabilidad descrita en el numeral 3 del Artículo 179 de la Constitución Nacional, es necesario que la gestión de negocios o la celebración de contratos en interés propio o en el de terceros tenga lugar ante entidades públicas "...dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección" , siempre y cuando la gestión y la celebración de contratos..." tenga lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección”. (Subrayado nuestro)

Por otra parte, respecto a la diferencia entre la celebración y suscripción 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 ejecución¹. 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.²” (Subrayado nuestro)

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.

Así las cosas, se observa que de conformidad con la norma y jurisprudencia citada, no podrán ser Congresistas quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, en la

circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, con el fin de no incurrir en la inhabilidad señalada en el numeral 9 del Artículo 179 de la Constitución Política.

Con base en las anteriores consideraciones, damos respuesta a sus inquietudes de la siguiente manera:

1.1. Un contratista por prestación de servicios de la Secretaría de Integración Regional de la Gobernación de Cundinamarca cuyo contrato se ejecuta hasta el 23 de diciembre de 2021 ¿Está inhabilitada para ser candidato a la Cámara de Representantes por el Departamento de Cundinamarca para las elecciones de marzo de 2022?

Un contratista por prestación de servicios estará inhabilitado para ser candidato a la Cámara de Representantes por el mismo ente territorial en las elecciones que se celebraran en marzo de 2022, si el referido contrato fue celebrado dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de la elección, entendiendo por celebración la el nacimiento del contrato. Si por el contrario, el contrato se suscribió de manera anterior a los 6 meses previos a la elección, el aspirante no estaría inhabilitado para ser candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de mismo ente territorial.

1.2. y 1.3. En caso de no estar en curso en una de las causales legales de inhabilidad ¿puede culminar con la ejecución del contrato hasta su fecha de terminación sin que esto configure una inhabilidad? En caso negativo ¿hasta qué fecha puede mantener su vínculo contractual con la Gobernación de Cundinamarca?

De acuerdo con lo señalado en la norma Constitucional, se infiere que el contratista podrá continuar ejecutando el contrato de prestación de servicios hasta la fecha de su terminación, siempre que ésta no coincida con la posesión como Congresista en caso de resultar electo Representante a la Cámara, pues de lo contrario le sobrevendría la inhabilidad contemplada en el Artículo 8 literal f) de la Ley 80 de 1993, situación que le obligaría a ceder el contrato, previa autorización escrita de la autoridad contratante, o si ello no fuere posible, deberá renunciar a su ejecución.

2.1. Un contratista por prestación de servicios del Fondo de Desarrollo Local de Bosa cuyo contrato se ejecuta hasta el 31 de diciembre de 2021 y su objeto es "Prestar los servicios profesionales al despacho de la alcaldía local de Bosa para realizar el análisis y seguimiento de información y datos estratégicos para la toma de decisiones": ¿Está inhabilitada para ser candidato a la cámara de representantes por el Departamento de Cundinamarca para las elecciones de marzo de 2022?

Al respecto, se precisa que según lo previsto en el Artículo 179 Constitucional, la inhabilidad establecida en el numeral 3, se refiere a una situación que tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. Por consiguiente, si el aspirante suscribió un contrato con una determinada entidad territorial y pretende aspirar a ser Representante a la Cámara por otra, no estará incurso en la prohibición señalada.

2.2. y 2.3. En caso de no estar en curso en una de las causales legales de inhabilidad ¿puede culminar con la ejecución del contrato hasta su fecha de terminación sin que esto configure una inhabilidad? En caso negativo ¿hasta qué fecha puede mantener su vínculo contractual con el Fondo de Desarrollo Local de Bosa?

El aspirante a la Cámara de Representantes que suscribió un contrato con una determinada entidad territorial y pretende aspirar a ser elegido por otra, podrá continuar ejecutando el contrato de prestación de servicios hasta la fecha de su terminación, siempre que ésta no coincida con la posesión como Congresista en caso de resultar electo Representante a la Cámara, pues de lo contrario le sobrevendría la inhabilidad contemplada en el Artículo 8 literal f) de la Ley 80 de 1993, situación que le obligaría a ceder el contrato, previa autorización escrita de la autoridad contratante, o si ello no fuere posible deberá renunciar a su ejecución.

3. Sírvese informar si una persona que aspira ser candidato a la Cámara de representantes por el Departamento de Cundinamarca en las elecciones de marzo de 2022, puede suscribir, a partir de la fecha, un contrato prestación de servicios en alguna entidad adscrita al Distrito Capital, al Departamento de Cundinamarca o a una entidad territorial (Municipio) sin afectar su habilidad para ser candidato.

Finalmente, en cuanto a su última inquietud, se insiste en que una persona que aspira ser candidato a la Cámara de representantes por una entidad territorial en las elecciones de marzo de 2022, puede suscribir un contrato prestación de servicios con entidades territoriales distintas a la que presentará su candidatura, sin que quede incurso en inhabilidad, según lo preceptuado en el numeral 3 del Artículo 179 de la Constitución Política. Si por el contrario, el contrato lo suscribe con la misma entidad territorial por la cual presentará su aspiración, deberá analizarse si dicha firma se produjo dentro del término de seis meses previos a la elección, señalado en la Carta Política, para determinar si se incurre o no en inhabilidad.

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 PÁGINA

1. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.
2. 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.