Función Pública

Concepto 018991 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000018991
Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20236000018991
Fecha: 19/01/2023 08:54:27 a.m.
Bogotá D.C.
REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para que quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios se postule para ser elegido concejal o personero en el respectivo municipio donde ejecuta el contrato. RAD. 20239000024902 del 13 de enero de 2023.
En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios se postule para ser elegido concejal o personero en el respectivo municipio donde ejecuta el contrato, le indico lo siguiente:
Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos[1], 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 Estado[2]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 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.
Ahora bien, con el fin de atender su solicitud de concepto, es preciso referirnos a las inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal municipal, contenidas en la Ley 617 de 2000[3], que establece lo siguiente:
"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: (...)
3. 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 conformidad con la norma citada, se considera que se configura inhabilidad para ser elegido concejal, entre otras, en el caso que la persona dentro de los doce meses anteriores a la elección haya suscrito un contrato estatal con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.
Con 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 ejecución[1]. 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 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 y no su ejecución, de igual forma, la norma determina que la inhabilidad se produce en el caso que el contrato deba cumplirse en el respectivo municipio en el que aspira al cargo.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, en concepto de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido concejal municipal 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 distrito, entendiendo por celebración, el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Es decir, que para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre dentro del año anterior a las elecciones locales y que se ejecute o cumpla en el respectivo municipio respecto del cual se aspira a ser elegido concejal, sin que tenga injerencia las renovaciones o el tiempo de ejecución.

En todo caso, en el caso que sea elegido en el cargo de concejal deberá ceder el contrato o renunciar a la ejecución del mismo, en razón a que los servidores públicos no pueden ser contratistas del Estado.

Ahora bien, en relación con las inhabilidades para ser elegido en el cargo de personero municipal la Ley 136 de 1994[4], establece:

"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;

(...)"

De acuerdo con lo anterior, se deduce que para que una persona pueda ser elegida por el concejo municipal o distrital como personero municipal, se requiere que, entre otros, no haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio durante el año anterior a su elección.

Así las cosas, y como quiera que, según su escrito, se trata de un contratista del municipio, en criterio de esta Dirección Jurídica, constituye inhabilidad para ser elegido en el cargo de personero del mismo municipio, en el caso que cuente con esa calidad desde un año antes de la respectiva elección.

Por lo anterior, y atendiendo puntualmente su interrogante, se precisa que, por expresa disposición legal, quien haya suscrito un contrato estatal con una entidad del nivel municipal, se encuentra inhabilitado para ser elegido personero en el respectivo municipio, para evitar la inhabilidad deberá ceder el contrato o renunciar a la ejecución del mismo al menos un año antes de la elección.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid â¿¿ 19, me permito indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

3 "*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*".

[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.
4 *"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:29:09