



Función Pública

Concepto 102911 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000102911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000102911

Fecha: 10/03/2023 02:52:10 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde Municipal. Concejal. Contratista. RAD. 20232060088052 del 08 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea dos interrogantes relacionados con las inhabilidades para aspirar a la alcaldía municipal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

“¿Incorre en causal de inhabilidad para ser elegido como alcalde, el concejal que dentro del año anterior a la elección de la misma comprensión municipal, integró la mesa directiva del Concejo?”

Sea lo primero señalar con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000¹, que modifica la Ley 136 de 1994, expresa:

“ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con el artículo citado, para que se configure la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, deberá verificarse la existencia de los

siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público.

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

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

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.

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, la persona ejerce como Concejal, por lo que es pertinente revisar la calidad del mismo.

Sobre la naturaleza de los miembros de las corporaciones públicas la Constitución Política de Colombia señala:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).”

“ARTÍCULO 312. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones. Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos. A su vez, la Carta política establece:

“ARTÍCULO 179. (...)

Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, establece:

“ARTÍCULO 44. INELEGIBILIDAD SIMULTÁNEA. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura.”

De acuerdo con lo anterior, el concejal no se encuentra incurso en las causales de inhabilidad establecidas en el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo; en consecuencia, no incurre en causal de inhabilidad para ser elegido como alcalde, el concejal que dentro del año anterior a la elección, integró la mesa directiva del Concejo.

Adicionalmente, quien se desempeña como concejal Municipal y aspira a ser elegido alcalde del mismo municipio, no requiere renunciar al cargo de concejal, por cuanto, se reitera, no tiene la calidad de empleado público, siempre y cuando los periodos no coincidan en el tiempo.

“¿Incurrir en causal de inhabilidad para ser elegido como alcalde de un municipio, quien dentro del año a la elección celebró y ejecuta un contrato de prestación de servicios profesionales con una entidad pública que tiene su sede en una comprensión municipal diferente a la que aspira y se realizara la elección?”

Al respecto, con relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido alcalde, la Ley 136 de 1994², establece:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

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...” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con la norma, se encuentra inhabilitado para postularse a ser elegido en el cargo de alcalde quien dentro del año inmediatamente anterior a las elecciones locales 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.

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 ejecución². 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.³."
(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 que se debe tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de la suscripción del contrato y no su ejecución.

De conformidad con lo expuesto, es viable concluir que quien dentro del año anterior a las elecciones locales haya suscrito un contrato estatal con una entidad pública del respectivo municipio, se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de alcalde.

Así las cosas, de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución, en consecuencia, la fecha que debe tener en cuenta el interesado para determinar si existe una posible inhabilidad relacionada con la celebración de contratos, es el momento de su suscripción y no el de su ejecución.

En consecuencia, para no incurrir en la inhabilidad relacionada con los contratos, el aspirante dentro del año anterior a la elección en interés propio o de terceros, no deberá suscribir contrato alguno con entidades de cualquier nivel que deban ejecutarse en el respectivo municipio al cual aspira a ser elegido alcalde.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que teniendo en cuenta los hechos narrados en su consulta, no se configura causal de inhabilidad para ser elegido como alcalde de un municipio, para quien dentro del año a la elección celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con una entidad pública que tiene su sede en un municipio diferente al que aspira ser alcalde, toda vez que la norma exige para que se configure la inhabilidad, el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por 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.

²Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 22:58:26