Función Pública

Concepto 088091 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000088091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000088091

Fecha: 01/03/2023 10:14:37 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de elección popular. RADICACIÓN: 20232060064632 Del 1 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"Soy el representante legal de una asociación sin ánimo de lucro y el año pasado recibí dotación del estado esto me afecta para mi inscripción o hasta cuando tendría plazo para retirarme para aspirar al cargo de concejal."

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, precisar que, las inhabilidades es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: *"las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante "para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño" [1]

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un meno cabo o cualquier afectación al interés general.

En cuanto a las incompatibilidades, señala la Corte Constitucional lo siguiente: "*las incompatibilidades consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.*"[2]

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de la mismas se vea afectado el interés superior.

En virtud de lo anterior, para efectos de dar repuesta a su interrogante se permite precisar esta Dirección Jurídica que, como quiera que en su consulta solo hace referencia a que recibió una dotación del estado, no se permite dilucidar a qué hace referencia, nos permitimos indicar que la situación de recibir una dotación de forma gratuita sin que medie un vínculo contractual de por medio no se encuentra dentro de las situaciones contempladas como prohibidas por la Ley para efectos de presentar su aspiración al concejo lo anterior, debido a que dichas situaciones ostentan un carácter restrictivo como se señala al inicio de este documento.

No obstante, corresponde anotar que en caso de ser contratista del municipio a través de esta asociación el artículo 37 de la Ley 617 de 2000[3], dispone:

"ARTICULO 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 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.

(...). (subrayado fuera del texto)"

De conformidad con el numeral 3 se debe precisar que, hace referencia para aquellas personas que dentro de los 12 meses anteriores hayan intervenido 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.

Por lo que, en este punto se debe analizar sobre la fecha en que se suscribió el contrato "dado que lo que genera la inhabilidad es la fecha de suscripción y no la ejecución del mismo, sobre el particular la jurisprudencia ha sido enfática, al diferenciar la celebración y la ejecución y cuál de estos momentos contractuales configura la inhabilidad de la siguiente manera:

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." (Subrayado fuera de texto).

Pronunciamiento posteriormente confirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, sentencia del 3 de agosto de 2015, que señaló lo siguiente:

"Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

(...)

Así mismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros"

De acuerdo con el anterior pronunciamiento y para efectos de dar respuesta puntual a su interrogante, en caso de que la asociación tenga vínculos contractuales con el municipio y que en virtud de las funciones que desempeñe dentro de la misma el interesado en aspirar a la candidatura haya participado en la gestión de negocio le corresponde revisar sobre la posibilidad de encontrarse inmerso dentro de la prohibición legal.

Así las cosas, en análisis puntual de la norma y lo establecido en la jurisprudencia transcrita corresponde anotar que, 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 tal forma, para efectos de analizar sobre la inhabilidad de los contratistas es necesario determinar en qué fecha se realizó la celebración del contrato, toda vez que de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar a los cargos de elección popular.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Lo anterior 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. Ana María Naranjo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1]Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: CARLOS BERNAL PULIDO.

[2]Corte Constitucional, Sentencia C â¿¿ 903 de 2008 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA. 17 de Septiembre de 2008.

[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".

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:31