Función Pública

Concepto 282731 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000282731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000282731

Fecha: 07/07/2023 01:15:10 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Para ser concejal por ser vocal de una entidad sin ánimo de lucro que contrata con el respectivo municipio. RAD.: 20232060569152 del 30 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. CNE-S-2023-003247-OJ, en la cual consulta si una persona que es vocal de la junta directiva de una entidad sin ánimo de lucro está inhabilitada para aspirar a ser elegida concejal de un municipio, considerando que la entidad ha suscrito contratos con el respectivo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre las inhabilidades para ser elegido concejal, la Ley 136 de 1994[1], modificada la Ley 617 de 2000[2], establece:

"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. (...)"

Conforme lo establece la normativa transcrita, se infiere que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido concejal 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 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 ente territorial.

Ahora bien, 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, con ponencia del magistrado 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[3]. 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 nuestro).

Este pronunciamiento fue confirmado posteriormente por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, en 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"[5]

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 tal forma, 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 al concejo del respectivo ente territorial.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que su ejecución no tenga lugar ni incidencia en el municipio o distrito de la respectiva elección, según lo establece la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia con radicación número: 23001-23-33-000-2015- 00461-02 y ponencia del Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio, oportunidad en la que precisó:

"Para resolver, en relación con el requisito que aquí se estudia, tal como lo dispone la norma, lo que se debe verificar es el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato. Al respecto la Sala ha dicho[6]:

"Lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la "celebración" del contrato y no su ejecución, [7]que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute [8]y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos."

Entonces, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que debía ejecutarse o cumplirse.

Para poder establecer el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato en este caso, es necesario revisar tanto los estudios previos de conveniencia y oportunidad como el contrato en su integridad -puesto que no tiene alguna cláusula que se refiera de manera concreta al lugar de ejecución (...)". (Subrayado nuestro)

Por consiguiente, para que haya lugar a la inhabilidad relacionada con la intervención en la celebración de contratos se requiere:

Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel

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

En interés propio o de terceros.

Que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio para el cual pretende aspirar como candidato al concejo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, estará inhabilitado para ser alcalde quien dentro del año anterior a la elección haya gestionado negocios o 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, independientemente del tiempo que se tarde en su ejecución.

Por el contrario, si dicho contrato se suscribió antes del año que antecede las respectivas elecciones para alcalde, no se configuraría la inhabilidad establecida en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, respondiendo a su interrogante, el candidato referido en su consulta deberá evaluar si en su calidad de vocal de la junta directiva de una entidad de carácter privado gestionó o celebró contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, cuando éstos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, dentro de los 12 meses previos a la elección, a efectos de determinar si se configuran los elementos de la inhabilidad analizada.

Ahora bien, si el aspirante no está inmerso en la prohibición legal analizada, podrá continuar vinculado a la junta de la entidad privada de la cual hace parte, toda vez que tal circunstancia no lo inhabilita en su postulación al mencionado cargo de elección popular.

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 https://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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

[2] 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.

[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] Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: De la Sección Primera: del 5 de septiembre de 2002, expediente PI-7452; del 4 de febrero de 2005, expediente PI-00317; y del 26 de mayo de 2005, expediente PI-00908. De la Sección Quinta: del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1284; del 27 de julio de 1995, expediente 1333; del 12 de septiembre de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610; del 21 de septiembre de 2001, expediente 2602; del 5 de octubre de 2001, expediente 2651; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2700; del 1° de febrero de 2002, expediente 2744; del 6 de marzo de 2003, expediente 3064; del 15 de julio de 2004, expediente 3379; del 10 de marzo de 2005, expediente 3451; del 11 de noviembre de 2005, expediente 3518; y del 18 de agosto de 2006, expediente 3934. De la Sala Plena: del 2 de agosto de 2005, expediente S-245.

[6] Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número:

13001-23-31-000-2007-00700-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.

[7] Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

[8] Sobre este tópico ver, entre otras sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la de 27 de octubre de 2005, expediente 3850.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:22:07