



Función Pública

Concepto 304941 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000304941

Radicado No.: 20236000304941

Fecha: 21/07/2023 12:44:22 p.m.

Bogotá, D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Gobernador. Contratista para aspirar a cargos de elección popular. RAD.: 20239000618482 del 14 de junio de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta acerca de las inhabilidades para aspirar a los cargos de alcalde o gobernador por parte de un contratista, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con relación a las inhabilidades para aspirar al cargo de gobernador, la Ley 2200 de 2022^[1], dispone:

"ARTÍCULO 111. De las Inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. 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 salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(...)

Quien, haya celebrado en los 12 meses anteriores a la elección de la candidatura, en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo. (...)"

Por su parte, la Ley 617 de 2000², establece respecto de las inhabilidades para ser alcalde:

"ARTICULO 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 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. (...)"

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, gobernador o alcalde municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel territorial respectivo 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 departamento, municipio o distrito.

Sobre esta inhabilidad, se observa que las normas transcritas establecen dos parámetros para que se configure la prohibición: el primero, se fundamenta en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros dentro del año anterior a la elección; y el segundo centra su análisis en que dichos contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento, municipio o distrito.

En cuanto al primer aspecto, referente a la diferencia entre la celebración y ejecución de contratos, se precisa que el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, dentro del expediente con radicado 4033 y con ponencia del magistrado Reinaldo Chavarro Buriticá, explicó:

"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.

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.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución^[2]. 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 nuestro)

Este pronunciamiento fue confirmado posteriormente por esa Corporación mediante sentencia del 3 de agosto de 2015, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en el expediente con Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, donde se indicó 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”^[4]

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 presentar su candidatura en las elecciones locales.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que su ejecución no tenga lugar ni incidencia en el departamento, municipio o distrito de la respectiva elección, según lo establece la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia con radicación número: 23001-23-33000-2015-00461-02 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 dicho⁶:

“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 ejecute⁸ 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). 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 1º 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.

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. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de

la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras. 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.

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 del año anterior a la fecha de la elección. En interés propio o de terceros. Que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento o municipio o distrito para el cual pretende aspirar como candidato a la gobernación o a la alcaldía.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que estará inhabilitado para ser gobernador, diputado, alcalde o concejal, 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 departamento, municipio o distrito, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, independientemente del tiempo que se tarde en su ejecución.

Por el contrario, si el contrato debe ejecutarse o cumplirse en un departamento, municipio o distrito distinto, no se configurará la prohibición legal referida, caso en el cual, el aspirante podrá seguir ejecutando el contrato hasta antes de la fecha de posesión, en caso de resultar electo, para efectos de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 128 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en la Ley 80 de 1993.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

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

[3] 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] 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

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 03:11:55