



Función Pública

Concepto 305611 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000305611

Radicado No.: 20236000305611

Fecha: 21/07/2023 04:08:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que una contratista de convenio de Cooperación suscrito entre la Alcaldía Municipal y una Fundación de tipo privado, se inscriba y eventualmente sea elegida como concejal del mismo municipio? RADS.: 20239000631482 del 20 de junio de 2023.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, relacionado con el eventual impedimento para que una contratista de convenio de Cooperación suscrito entre la Alcaldía Municipal y una Fundación de tipo privado, se inscriba y eventualmente sea elegida como concejal del mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que, la Ley 617 de 2000^[1], modificatoria de la Ley 136 de 1994^[2], sobre las inhabilidades para ser concejal en razón de contratos, establece:

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:

(...)

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.

(...). (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Por consiguiente, para que se configure la inhabilidad relativa a la celebración de contratos se requiere:

Intervenir en la celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Dentro del año anterior a la fecha de la elección. Ante entidades públicas de cualquier nivel. En interés propio o de terceros.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, respecto a la

diferencia entre la celebración y suscripción de contratos que se precisa en la inhabilidad, afirma:

"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].

De acuerdo con el alto tribunal administrativo, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, debe tenerse en cuenta en primera medida, el lugar de ejecución del contrato para poder establecer si existe impedimento para su aspiración, de otra parte, tenemos que, la fecha a tener en cuenta es el momento de suscripción del contrato y no su ejecución. En otras palabras, debe observarse la fecha del contrato que se ejecuta, es decir, de haberse celebrado dentro de los 12 meses antes a la elección con una entidad pública y ejecutarse en el municipio de su aspiración, se configura la inhabilidad.

De esta manera y teniendo en cuenta que, según los hechos de su consulta, su contrato es suscrito con una Fundación de tipo privado, no se presentarían los elementos necesarios para la configuración de la inhabilidad.

Es importante anotar que, en caso de no encontrarse impedimento de acuerdo con los datos citados, 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^[5].

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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Aprobó: Armando López C.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] «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»

[2] «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

[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 Administrativo del Consejo de Estado.

[5] “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Fecha y hora de creación: 2025-06-18 00:34:12