



Función Pública

Concepto 168221 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000168221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000168221

Fecha: 05/11/2013 11:45:13 a.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser Senado por razón de haber celebrado contratos con entidades públicas del orden municipal. Rad. 20132060163652 del 23 de octubre de 2013.

En atención a su oficio de la referencia, remitido a esta Entidad por el Consejo Nacional Electoral, la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Estado, mediante el cual indaga sobre el alcance de la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del Artículo 179 de la Constitución Política de Colombia, y si existiría inhabilidad en caso de que un aspirante al Senado hubiera celebrado un contrato con una entidad públicas pertenecientes al orden municipal, me permito indicarle lo siguiente:

Frente a las inhabilidades para ser Congresista, la Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

-

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. (...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba

efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 (...)". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, no podrá ser elegido Congresista quien haya intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. También es importante resaltar que los Senadores son elegidos en circunscripción nacional (art. 171 de la C.P) y para estos efectos se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa, en sentencia con Radicación número: [11001-03-28-000-2006-00011-00\(3944-3957\)](#) del 13 de agosto de 2009, expresó lo siguiente:

"La causal de inhabilidad en comento prevé varias hipótesis que pueden dar lugar a su configuración, así:

- i) La intervención en la gestión de negocios ante cualquier entidad pública.
- ii) La celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.
- iii) Haber sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales.

Adicionalmente para que se estructure la causal, la norma constitucional consagra dos elementos adicionales, a saber: a) que la intervención en la gestión de negocios o en la celebración de contratos por parte del candidato que resulta elegido sea en interés propio o de terceros y, b) añade un elemento temporal, que aquella haya tenido ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a la elección.

Previo a verificar si se cumplen los presupuestos de hecho a los que se refiere la norma constitucional, la Sala considera pertinente aclarar lo que ha de entenderse por intervención en la gestión de negocios y por intervención en la celebración de contratos.

(...)

De otro lado, la 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 particular¹. 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.

Con respecto a la diferencia entre la celebración y la ejecución 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 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.⁴." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, 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, es necesario revisar en qué fecha el aspirante a Congresista realizó la celebración del contrato; es decir, de haberse celebrado dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar al Congreso de la República.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

² Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654.

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.

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:31:22