



Función Pública

Concepto 067321 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000067321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000067321

Fecha: 25/02/2021 12:31:44 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Para aspirar a ser Senador por tener vigente un contrato de prestación de servicios. - RADICACIÓN: 20219000062802 del 5 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual pone de presente que está próximo a suscribir contrato con dos entidades del estado (Veeduría Distrital de Bogotá y Alcaldía de Mocoa) y en tal sentido consulta si *"la firma de estos contratos de prestación de servicios profesionales pueden generarme alguna inhabilidad para aspirar a la Cámara de Representantes por el departamento del Putumayo en las elecciones a celebrarse en marzo del año 2022, cuya inscripción de candidatura se haría en el mes de noviembre de 2021"*, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, el artículo 179 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece lo siguiente con respecto a las inhabilidades para ser Congresista:

"ARTICULO 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. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010.

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 y negrilla nuestra)

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 se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Por su parte, la Ley 5 de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, preceptuó frente al tema de inhabilidades para ser elegido Congresista:

“ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos 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 para fiscales, dentro de los seis (6) 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. 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.” (Destacado nuestro)

El Consejo de Estado, mediante sentencia con número de radicación 0601-0606 de septiembre 4 de 1992, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, respecto a las inhabilidades para ser congresista por contratación con entidades públicas, expresó:

“Del tenor literal de la disposición constitucional se deduce que no podrán ser congresistas quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan incurrido en una cualquiera de las siguientes conductas:

a) *Intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas.*

b) *Intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros.*

c) *Haber sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales."*

"Como párrafos atrás de indicó, para que se dé la inhabilidad descrita en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Nacional, es necesario que la gestión de negocios o la celebración de contratos en interés propio o en el de terceros tenga lugar ante entidades públicas "...dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección", siempre y cuando la gestión y la celebración de contratos..." tenga lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección". (Subrayado nuestro)

Por otra parte, respecto a la diferencia entre la celebración y suscripción 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 ejecución². 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)

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.

De conformidad con la norma y jurisprudencia citada, no podrán ser Congresistas 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, en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, con el fin de no incurrir en la inhabilidad señalada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política y del artículo 280 de la Ley 5 de 1992.

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 <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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:06:06