



Concepto 131401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000131401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000131401

Fecha: 15/04/2021 05:01:42 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA - INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Alcalde - Elecciones atípicas - Inhabilidad por ser contratista - RADICADO: 20219000164092 del 27 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual pone de presente que en la actualidad es contratista de la Secretaria de Salud del Departamento (Entidad de carácter Departamental) y en tal calidad consulta sí para participar en las elecciones atípicas para elegir alcalde:

"1. aplican las mismas inhabilidades e incompatibilidades para ser alcalde previstas en la ley para las elecciones ordinarias en las elecciones atípicas?"

2. El ser contratista de una entidad de carácter departamental (secretaría de salud) por se lo inhabilitaría para inscribirse y eventualmente ser elegido alcalde de ese municipio que hace parte del mismo departamento?"

3. La inhabilidad tendría relación con las funciones del contratista de una secretaria departamental y la eventual ingerencia [sic] como asesor o consultor en temas donde esté involucrado ese municipio?"

4. De ser así debería cuando ocurra el fenómeno planteado en la pregunta anterior, apartarse (declararse impedido) de dar algún tipo de concepto, asesoría o acompañamiento en temas del municipio donde aspira ser elegido alcalde y eso daría lugar a que no se configure la inhabilidad?"

5. Cuando la norma fija una temporalidad para la configuración de la inhabilidad por celebrar contratos, como se contabiliza la misma en las elecciones atípicas, cuando no hay aún un calendario electoral, es decir, la fecha de inscripción y de elecciones es incierta?"

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, las inhabilidades aplicables a los aspirantes a una alcaldía municipal en elecciones atípicas, corresponden las mismas de una elección típica, las cuales se encuentran contenidas en la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, que frente al particular señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

3. 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 acuerdo con la norma, se encuentra inhabilitado para postularse a ser elegido en el cargo de alcalde quien dentro del año inmediatamente anterior a las elecciones locales haya suscrito un contrato estatal con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Con 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 legal³" (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 que se debe tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de la suscripción del contrato y no su ejecución.

De conformidad con lo expuesto, es viable concluir que quien dentro del año anterior a las elecciones locales haya suscrito un contrato estatal con una entidad pública del respectivo municipio, se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de alcalde, aun en el caso que se trate de elecciones atípicas.

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución, en consecuencia, la fecha que debe tener en cuenta el interesado para determinar si existe una posible inhabilidad relacionada con la celebración de contratos, es el momento de su suscripción y no el de su ejecución.

De otra parte, se considera que el interesado deberá tener en cuenta si el contrato se ejecutó en el municipio donde tiene sus aspiraciones políticas para establecer una posible inhabilidad para postularse para ser elegido en el cargo de alcalde, ya que la inhabilidad objeto de estudio exige que la entidad con la que suscribió el contrato sea pública de cualquier nivel, es decir de orden municipal, departamental o nacional, según corresponda.

Ahora bien, si revisados las normas previamente indicadas se evidencia que no recae sobre usted inhabilidad y resulta elegido como alcalde deberá tener en cuenta las disposiciones relacionadas con conflicto de interés consagradas en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002⁴ y artículos 11 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, cuando en el ejercicio del cargo deba actuar en asuntos en los cuales tuvo injerencia y conoció como contratista de la Secretaría de Salud del Departamento, caso en el cual deberá declararse impedido so pena de ser recusado.

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.

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.
4. «Por la cual se expide el Código Disciplinario Único»

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:00:42