



Función Pública

Concepto 255541 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000255541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000255541

Fecha: 19/07/2021 11:50:09 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por suscribir contrato con entidad pública. RAD. 20212060485502 del 23 de junio de 2021.

La Comisión Nacional Electoral, mediante su oficio No. CNE-AJ-2021-0646 del 21 de julio de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

Cuáles son las causales de inhabilidad e incompatibilidades para candidatos a la cámara de representantes y si son taxativas

Si una persona que se inscribe como candidato a la cámara de representantes, y se encuentra ejecutando contrato de prestación de servicios, con el Congreso de la República, se encuentra inmerso en algún tipo de inhabilidad y cuáles son los términos de suscripción del contrato, antes de elecciones.

Diferencias entre suscripción y ejecución de contratos de prestación de servicios, para efectos de inhabilidades electorales.

Si puede estar ejecutando dicho contrato de prestación de servicios y ser candidato.

Si puede estar ejecutando el contrato de prestación de servicios y salir elegido como representante a la cámara.

Si puede estar ejecutando el contrato de prestación de servicios y realizar campaña electoral.

Si puede estar ejecutando el Contrato de prestación de servicios y realizar recolección de firmas.

Si el factor territorio tiene alguna injerencia.

Si un candidato a la cámara de representantes, puede ser representante legal de una Fundación, con cámara de comercio y actividades inactivas.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Las inhabilidades para aspirar a ser elegido Congresista, están previstas en la Constitución Política, que en su artículo 179 dispone:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
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.
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

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.”

Por su parte, la Ley 5 de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, señala lo siguiente:

“ARTICULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.
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.
4. Quienes hayan perdido la investidura de Congresista.
5. Quienes tengan vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos de nacimiento.
8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente.

Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

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.”

La inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

En tal virtud, considera esta Dirección que las inhabilidades para ser Congresista (Senador o Representante a la Cámara) son taxativas y corresponden a las descritas en los apartes anteriores.

Ahora bien, según el numeral 3° del citado artículo 179, para que se configure una inhabilidad para ser congresista por contrato, deben concurrir los siguientes elementos:

La celebración de contratos ante entidades públicas.

En interés propio o de terceros.

Dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

En la misma circunscripción de la elección.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Consejera la Jeannette Carvajal Basto, en sentencia emitida el 13 de abril de 2021, dentro del expediente con Radicación: 11001-03-15-000-2020-03518-01, indicó lo siguiente:

“3.2 Alcance de la inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política

La causal de inhabilidad invocada por el solicitante de la pérdida de investidura, corresponde a la prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, que expresa:

«ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

1. (...)

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.

4.

(...)

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».

La citada norma contempla tres (3) supuestos generadores de inhabilidad para ser congresista, si ocurren durante los seis (6) meses anteriores a la elección del parlamentario: (i) intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas, (ii) la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros y (iii) la representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales, que tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

El sentido de esta inhabilidad es «*eminentemente preventivo, orientado a preservar la igualdad de los aspirantes enfrentados en una contienda electoral, bajo el propósito de precaver, de una parte, la indebida utilización de la condición de candidato en las diligencias que éste adelante ante entidades oficiales y de la otra, la utilización por el candidato de sus vínculos y relaciones con estos entes para acreditarse ante el electorado*». De ahí que, «*lo relevante es la potencialidad que la participación en diligencias ante entidades públicas le otorga al aspirante en la obtención de ventajas respecto de los demás candidatos, quienes no tienen posibilidades para relacionarse con entidades públicas a ese nivel*».

En conclusión, la finalidad de la inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política sujeta el acceso al parlamento al principio de igualdad entre los candidatos, de modo que, propende por evitar que estos, valiéndose de la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas, de la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros y en la representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales, obtengan ventajas electorales como instrumento para adquirir la calidad de congresista.

Con respecto a la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, como causal de inhabilidad de los parlamentarios, que es la que aquí se alega, es necesario mencionar que esta se puede «tipificar en forma directa o indirecta, es decir, por la firma directa del contrato escrito en el que se eleva el acuerdo de voluntades o por interpuesta persona, en este último evento a través de un tercero que celebra el contrato por encargo o aparentando actuar en nombre propio y no de quien realmente se beneficia o deriva provecho del mismo».

Para que se configure esta causal de inhabilidad, se parte de la existencia del contrato y se requiere que el congresista elegido haya intervenido en su celebración a través de «*gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción*», de modo que, en cada caso particular se deben examinar esas circunstancias.

Además, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena de lo Contencioso fijó las siguientes reglas aplicables a la causal de inhabilidad por celebración de contratos, así:

Es admisible que la causal se configure de forma directa o indirecta y, «*en ese sentido, el juez de la pérdida de investidura deberá examinar de manera minuciosa la relación que existe entre el congresista y la persona natural o jurídica que presuntamente lo representa, porque no puede realizarse una simple verificación de los firmantes del contrato o de quienes conforman el ente societario que lo suscriben*».

La celebración de contratos con entidades estatales atiende al perfeccionamiento del negocio jurídico. «[p]or tanto, los contratos que se rigen por la Ley 80 de 1993, se entenderán celebrados cuando exista acuerdo de voluntades entre el objeto y la contraprestación, y este sea elevado a escrito, de conformidad con el artículo 41 de esta normativa».

En el caso de los contratos de régimen exceptuado, «*como los convenios de asociación, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 8 del Decreto 92 de 2017, establece que le son extensivos los principios de la función administrativa y las normas generales de la contratación pública, salvo lo reglamentado por esta última normativa. Razón por la cual, deberán tenerse en cuenta los requisitos de perfeccionamiento*

aplicables a cada caso concreto, para determinar en qué momento se entiende celebrado el respectivo negocio jurídico».

No todo contrato suscrito con una entidad estatal tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad, porque «hay escenarios en que el Estado ofrece servicios comunes a todos los ciudadanos, entre ellos, de manera ejemplificadora se destacan los contratos bancarios, como los servicios de cuenta corriente o de ahorros, los contratos de seguros, como las pólizas de seguros de vehículos o de personas y los contratos de salud, como la EPS estatal».

Adicional a lo anterior, en esta oportunidad, es preciso destacar que la ejecución del contrato no hace parte de la conducta inhabilitante señalada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, porque corresponde a una etapa posterior a la contratación, que no fue tipificada por el Constituyente.

En otras palabras, la conducta que materializa la inhabilidad objeto de estudio es la de intervenir en la celebración de contratos, razón por la que se ha entendido que aquella se configura con dicha acción dentro del periodo inhabilitante señalado en la norma, independientemente del momento de su ejecución o liquidación.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que para que se configure la causal de inhabilidad de los congresistas por la celebración de contratos con entidades públicas, se requiere en forma concurrente:

La celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio o en el de terceros. Es necesaria la intervención del congresista elegido, mediante gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa, directa o indirecta, en los actos tendientes a su formación, perfeccionamiento y suscripción del acuerdo de voluntades.

La celebración del contrato se debe realizar dentro de los seis (6) meses anteriores a fecha de la elección del parlamentario, para lo cual se debe atender al perfeccionamiento del negocio jurídico. No se configura la causal en la ejecución o liquidación del contrato.

La ejecución o el cumplimiento del contrato se debe realizar en el territorio que conforma la circunscripción electoral del candidato.”

Del pronunciamiento citado podemos extractar las siguientes premisas respecto a la inhabilidad para ser Congresista por la suscripción de contrato con entidad pública:

El numeral 3° del artículo 179 de la Carta contiene 3 presupuestos para la configuración de la inhabilidad para ser congresista: (i) intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas, (ii) la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros y (iii) la representación legal de entidades administradoras de tributos o contribuciones parafiscales, que tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

Respecto a la celebración de contrato, se puede tipificar en forma directa o indirecta, es decir, por la firma directa del contrato escrito en el que se eleva el acuerdo de voluntades o por interpuesta persona, en este último evento a través de un tercero que celebra el contrato por encargo o aparentando actuar en nombre propio y no de quien realmente se beneficia o deriva provecho del mismo.

Se entiende celebrados u contrato cuando exista acuerdo de voluntades entre el objeto y la contraprestación, y este sea elevado a escrito.

La ejecución del contrato no hace parte de la conducta inhabilitante.

La inhabilidad por contratar con entidad opera en interés propio o en el de terceros.

La celebración o suscripción del contrato deberá efectuarse dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección.

La ejecución o el cumplimiento del contrato se debe realizar en el territorio que conforma la circunscripción electoral del candidato.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Las causales de inhabilidad e incompatibilidades para candidatos a la cámara de representantes son las contenidas en el artículo 179 de la Constitución Política y en el artículo 280 de la Ley 5 de 1992 y son taxativas.

Una persona que suscribe un contrato dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección, no podrá inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes. La ejecución del contrato no es el elemento inhabilitante.

Si el candidato no suscribió contrato dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección, pero se encuentra ejecutándolo, podrá ser candidato a la Cámara de Representantes.

Si el candidato no suscribió contrato dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección, pero se encuentra ejecutándolo, podrá salir elegido como representante a la cámara.

Si el candidato no suscribió contrato dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección, pero se encuentra ejecutándolo, podrá realizar campaña electoral y recolectar firmas.

La ejecución o el cumplimiento del contrato se debe realizar en el territorio que conforma la circunscripción electoral del candidato a la Cámara de Representantes.

Un candidato a la cámara de representantes, puede ser representante legal de una Fundación, siempre y cuando no se trate de una entidad del sector público. Pero si en esta calidad, suscribió contrato con alguna entidad estatal de la circunscripción, estará inhabilitado por la configuración de la inhabilidad contenida en el numeral 3° del artículo 179 de la Carta.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:20:17