



# Función Pública

## Concepto 178291 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000178291\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000178291

Fecha: 13/05/2022 03:18:08 p.m.

Bogotá, D.C.,

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Municipal en La Guajira ¿Existe impedimento para que una persona que suscribió contrato de prestación de servicios con Bogotá, aspire a una alcaldía municipal en la Guajira? Radicado 20222060162102 del 12 de abril de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si en la Guajira y si existe impedimento para que una persona que suscribió contrato de prestación de servicios con Bogotá, aspire a una alcaldía municipal en la Guajira, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Ley 136 de 1994<sup>1</sup> establece en relación con la inhabilidad para ser elegido alcalde lo siguiente:

*“ARTÍCULO 95. Inhabilidades. Modificado por el art. 37, Ley 617 de 2000. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:*

(...)

*Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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.*

*Durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

Ahora bien, en cuanto a los grados de parentesco, tenemos que de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres (suegros) e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo (cuñados) o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las inhabilidades, el impedimento para elección de cargos o de corporaciones públicas por parientes que ejerzan autoridad en el mismo municipio o distrito se encuentra señalado para los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; es decir, que los parientes en tercer grado de consanguinidad, no se encontrarían dentro de los grados de parentesco limitados por la Ley.

De otra parte, con respecto a la celebración de contratos, tenemos que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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.

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

También debe tenerse en cuenta que su ejecución no tenga lugar ni incidencia en el municipio de la respectiva elección, según lo establece la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia con radicación número: 23001-23-33-000-2015-00461-02 y ponencia del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio, oportunidad en la que señaló:

*"Para resolver, en relación con el requisito que aquí se estudia, tal como lo dispone la norma, lo que se debe verificar es el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato. Al respecto la Sala ha dicho:*

*“Lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución, 6que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute 7 y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos.”*

*Entonces, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que debía ejecutarse o cumplirse.*

*Para poder establecer el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato en este caso, es necesario revisar tanto los estudios previos de conveniencia y oportunidad como el contrato en su integridad -puesto que no tiene alguna cláusula que se refiera de manera concreta al lugar de ejecución (...).”*

Por consiguiente, para que haya lugar a la inhabilidad relacionada con la intervención en la celebración de contratos se requiere:

Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.

*Que se haya suscrito dentro del año anterior a la fecha de la elección.*

*En interés propio o de terceros.*

*Que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio para el cual pretende aspirar como candidato a la alcaldía.*

De acuerdo con lo señalado se debe verificar inicialmente si efectivamente existen contratos suscritos con alguna entidad pública, de cualquier nivel.

En cuanto al segundo presupuesto, para que se configure la inhabilidad debe haber sido suscrito dentro del año anterior a la fecha de elecciones, pues como lo indica la jurisprudencia citada, “Lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución”.

En cuanto a la tercera condición, es necesario establecer si el contrato se firma en interés propio o de terceros. Y finalmente, se debe verificar si el contrato, se ejecuta o cumple en el municipio en el cual se aspira a la alcaldía.

De cumplirse todos los requisitos expuestos, se configurará la inhabilidad contenida en el numeral 3° del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, tenemos que El contrato de prestación de servicios que se suscriba por el aspirante a la Alcaldía lo inhabilitará siempre que deba ejecutarse o cumplirse en el mismo municipio al cual aspire.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor\\_normativo\\_y https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html](https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html) podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:18:29*