



Función Pública

Concepto 189521 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000189521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000189521

Fecha: 23/05/2022 02:13:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Un contratista de prestación de servicios de una secretaria de la gobernación del Valle del Cauca, podría aspirar al concejo del municipio de Yumbo Valle, para los comicios del año 2023? ¿En caso de ser elegido concejal tendría algún impedimento para la posesión? RAD.: 20229000190222 del 05 de mayo de 2022.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con las inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal, se considera procedente atender las disposiciones contenidas en la Ley 136 de 1994¹, que frente al particular señala lo siguiente:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal 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 distrital 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 o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

(...)" (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con la norma, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como concejal municipal quien durante el año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que dichos contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

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 ejecución^[1]. 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.^[2]"
(Subrayado fuera de texto)

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 y no su ejecución.

De acuerdo con lo expuesto, en concepto de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Es decir, que para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre dentro del año anterior a las elecciones locales y que se ejecute o cumpla en el respectivo municipio respecto del cual se aspira a ser elegido concejal.

Respecto de la posibilidad de continuar con el contrato de la gobernación en caso de ser elegido concejal, tenemos que respecto de la prohibición para que los servidores públicos, como es el caso de los concejales celebren contratos estatales, el artículo 127 de la Constitución Política, establece que *"Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales..."*

Por su parte, el literal f) del numeral 1º) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993², señala que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con las entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos; en el mismo sentido, el artículo 9 de la misma ley establece que:

ARTÍCULO 9o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

(...)

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

Frente al tema, el Consejo de Estado mediante Sentencia radicación núm.: 44001 2331 000 2004 00056 01 de 10 de marzo de 2005, consejero ponente Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, respecto a la celebración de contratos con entidades del Estado por parte de los concejales,

señaló:

"4. El artículo 127 del Estatuto Supremo establece ciertamente una incompatibilidad genérica para los servidores públicos, en el sentido de que por regla general no pueden celebrar contratos, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Las excepciones a esa regla deben ser señaladas por ley, lo que quiere decir que deben ser expresas, taxativas y precisas, como toda excepción, y por lo mismo requiere ser demostrada.

Quiere decir que quien pretenda encontrarse en una situación de excepción, no sólo debe alegarla, sino también demostrarla.

No hay lugar a discusión que los concejales tienen la calidad de servidores públicos, en tanto son miembros de una corporación administrativa territorial, y el artículo 123 de la Constitución Política los cataloga o define como tales al decir que "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". (Resaltado nuestro)

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, se deduce que los concejales municipales al considerarse como miembros de corporación pública tienen la calidad de servidores públicos.

En ese sentido, se colige que existe prohibición para que un concejal municipal suscriba un contrato estatal con los organismos y entidades públicas, dicha incompatibilidad se encuentra prevista hasta la terminación del período Constitucional respectivo.

Así las cosas, y atendiendo puntualmente su escrito, en criterio de esta Dirección Jurídica, el concejal municipal, al ser un servidor público se encuentra inhabilitado para celebrar contratos con entidades del Estado, por expresa disposición contenida en el artículo 127 Constitucional y el numeral 1, literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993; igualmente, en caso de que un contratista sea elegido concejal, deberá proceder a la cesión del contrato y en caso de que la entidad no de previamente su autorización escrita, deberá renunciar a su ejecución.

De acuerdo con lo señalado nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Existe impedimento para que un contratista de prestación de servicios de la gobernación del Valle, sea elegida como concejal del municipio de Yumbo?

De acuerdo con lo expuesto, en concepto de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito; es decir, que para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre dentro del año anterior a las elecciones locales y que se ejecute o cumpla en el respectivo municipio respecto del cual se aspira a ser elegido concejal.

En este orden de ideas, respondiendo puntualmente su interrogante, no existiría impedimento para que un contratista de la gobernación del Valle del Cauca, aspire y sea elegido como concejal del municipio de Yumbo.

¿En caso de ser elegido concejal tendría algún impedimento para la posesión?

El concejal municipal, al ser un servidor público se encuentra inhabilitado para celebrar contratos con entidades del Estado, por expresa disposición contenida en el artículo 127 Constitucional y el numeral 1, literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993; igualmente, en caso de que un contratista sea elegido concejal, deberá proceder a la cesión del contrato y en caso de que la entidad no de previamente su autorización escrita, deberá renunciar a su ejecución.

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/gestornormativo](https://eva.es/gestornormativo) y <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.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:33