



Concepto 185571 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000185571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000185571

Fecha: 19/05/2022 05:26:33 p.m.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. ¿Existe impedimento para que un contratista de prestación de servicios de la gobernación de Boyacá, sea elegido como concejal del municipio de Tunja? ¿Con cuánto tiempo de antelación debería renunciar a su contrato? ¿Si resulta electo debe renunciar al contrato? Inhabilidad de servidor público de una Unidad de Trabajo Legislativo para aspirar al concejo municipal. RAD.: 20222060171742 del 21 de abril de 2022.

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

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva. Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, definir si un servidor público se encuentra inmerso en una de las prohibiciones o incompatibilidades para el ejercicio de los empleos públicos, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías en relación con los actos administrativos expedidos al interior de las entidades públicas por cuanto dicha competencia se encuentra atribuida a los jueces de la República.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal, se considera procedente atender las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000², que frente al particular señalan lo siguiente:

"ARTÍCULO 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 haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

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, en primer lugar, 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 en caso de ser elegido como 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 1°) del artículo 8° de la Ley 80 de 1993³, 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 9. 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que según el contrato aportado el lugar de ejecución del mismo es la Gobernación de Boyacá, se considera que, en principio, no se configuraría el elemento necesario para poder predicarse el impedimento.

En segundo lugar, respecto de sus otros interrogantes relacionados con su vinculación como servidor público, tenemos que, de acuerdo con la norma, no podrá ser concejal:

- Quien haya fungido como empleado público.
- Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.
- Que el desempeño de ese empleo público haya implicado el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.
- O quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de

recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Para el caso objeto de la consulta, se citan los empleos de asesor en una UTL de un representante a la cámara por Boyacá con la calidad de empleo público. En tal virtud, el primer elemento de la inhabilidad se configura.

Respecto al elemento temporal, se indica que la inhabilidad se presenta si ejerció el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección. En vía de ejemplo, si las elecciones se llevan a cabo el 10 de octubre de 2023, el año anterior abarca, hacia atrás, hasta el 10 de octubre de 2022.

Ahora bien, para determinar si el desempeño del cargo de Asesor de UTL del Congreso de la República implica que haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, deberá acudir al manual de funciones respectivo.

No obstante, respondiendo puntualmente su interrogante, en principio, los empleos del nivel asesor en una UTL del Congreso de la República no tendrían asignadas ese tipo de funciones, de tal manera que no existiría impedimento para que la persona que haya ocupado dicho empleo aspire al concejo municipal.

Respecto de la fecha en que deberá presentar renuncia, tenemos que deberá radicarla y ésta haber sido aceptada antes de la inscripción de la candidatura.

De igual forma, se debe tener en cuenta que los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

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

¿Existe inhabilidad o incompatibilidad para ser candidato en el año 2023 al concejo municipal de Tunja en el Departamento de Boyacá, si al momento de la inscripción, la persona tiene un contrato de prestación de servicios con la gobernación de Boyacá, en los términos y las actividades como se evidencia en el contrato 0809 de 2022, adjunto?

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, teniendo en cuenta que según el contrato aportado el lugar de ejecución del mismo es la Gobernación de Boyacá, se considera que, en principio, no se configuraría el elemento necesario para poder predicarse el impedimento.

¿Hasta que fecha puede existir una relación por contrato de prestación de servicios con la gobernación de Boyacá para que no exista inhabilidad o incompatibilidad para una persona que sea candidata al concejo municipal de Tunja en el año 2023?

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.

¿Hasta que fecha puede existir una relación por contrato de prestación de servicios con una entidad pública del nivel nacional, corporación autónoma regional o del nivel distrital (Bogotá) para que no exista inhabilidad o incompatibilidad para una persona que sea candidata al concejo municipal de Tunja en el año 2023?

Se reitera lo señalado en el punto anterior.

¿Hasta que fecha puede estar vinculado como parte de la Unidad de trabajo Legislativo de un representante a la Cámara por Boyacá, en modalidad de empleado de planta, para que no exista inhabilidad o incompatibilidad, para una persona que sea candidata a concejo municipal de Tunja en el año 2023?

Para determinar si el desempeño del cargo de Asesor de UTL del Congreso de la República implica que haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, causales de impedimento, deberá acudirse al manual de requisitos y funciones respectivo.

No obstante, en principio, los empleos del nivel asesor en una UTL del Congreso de la República no tendrían asignadas ese tipo de funciones, de tal manera que no existiría impedimento para que la persona que haya ocupado dicho empleo aspire al concejo municipal.

Respecto de la fecha en que deberá presentar renuncia, tenemos que deberá radicarla y ésta haber sido aceptada antes de la inscripción de la candidatura.

De igual forma, se debe tener en cuenta que los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

¿Hasta que fecha puede estar vinculado como parte de la Unidad de Trabajo Legislativo de un representante a la cámara por Boyacá, en modalidad de contrato de prestación de servicios, para que no exista inhabilidad o incompatibilidad, para una persona que sea candidata al concejo municipal de Tunja en el año 2023?

En caso de que un contratista, cuyo contrato no tenga como lugar de ejecución el mismo municipio en el cual aspiraría, 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.

¿Hasta que fecha puede estar vinculada a la docencia o investigación en una entidad de educación superior privada con sede en Tunja, en modalidad de empleado o contrato de prestación de servicios, para que no exista inhabilidad o incompatibilidad, para una persona que sea candidata al concejo municipal de Tunja en el año 2023?

Toda vez que la vinculación es con una entidad privada, no se encontraría impedimento para su postulación.

¿Hasta que fecha puede estar vinculada a la docencia o investigación en una entidad de educación superior privada fuera de Tunja, en modalidad de empleado o contrato de prestación de servicios, para que no exista inhabilidad o incompatibilidad para una persona que sea candidata al concejo municipal de Tunja en el año 2023?

Toda vez que la vinculación es con una entidad privada, no se encontraría impedimento para su postulación.

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 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

² "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

³ "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

^[1] Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

^[2] 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: 2024-12-12 08:23:42