



## Concepto 239081 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000239081\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000239081

Fecha: 01/07/2022 12:04:16 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un contratista de prestación de servicio aspire al concejo municipal o a la asamblea departamental? RADICADO: 20222060309832 del 06 de junio de 2022.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionado con el eventual impedimento para que un contratista de prestación de servicios aspire al concejo municipal o a la asamblea departamental, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Ley 136 de 1994 dispone:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. (Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000). No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

2. 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.

3. 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 fuera de texto).

Por su parte, la Ley 2200 de 2022<sup>2</sup> señala frente a las inhabilidades de los aspirantes a la asamblea departamental, lo siguiente:

ARTÍCULO 49. De las inhabilidades de los diputados. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado:

(...)

5. Quien dentro los doce (12) meses anteriores a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(...)

PARÁGRAFO. Interpretese para todos sus efectos, que las inhabilidades descritas en el Artículo, se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Conforme al artículo en cita, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido 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, para los aspirantes a la asamblea departamental se contempla que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado quien dentro los doce (12) meses anteriores a la elección haya intervenido 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 departamento.

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, estableció:

"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<sup>3</sup>. 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.<sup>4</sup>" (Subrayado fuera de texto).

Pronunciamento posteriormente confirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, sentencia del 3 de agosto de 2015, que dispuso lo

siguiente:

“Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

(...)

Así mismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros”<sup>5</sup>

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 tal forma, es necesario determinar en qué fecha se realizó la celebración del contrato, toda vez que de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar al concejo o a la asamblea departamental, respectivamente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que su ejecución no tenga lugar ni incidencia en el municipio o el departamento<sup>6</sup> 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 indicó:

“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<sup>7</sup>:

“Lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución,<sup>8</sup> que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute<sup>9</sup> 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 (...)”. (Subrayado fuera de texto).

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

1. Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel.
2. Dentro del año anterior a la fecha de la elección.
3. En interés propio o de terceros.
4. Que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, distrito o departamento en donde desea postularse como candidato.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica estará inhabilitado para ser concejal o diputado 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 departamento<sup>10</sup>, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, independientemente del tiempo que se tarde en su ejecución.

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

1. ¿Cuándo debe renunciar un Contratista de prestación de servicios de la alcaldía del municipio donde desea ser aspirante al Concejo, teniendo en cuenta que este tiene contrato hasta diciembre del 2022 y desea ser candidato para elecciones regionales del 2023, en aras de no incurrir en alguna inhabilidad o incompatibilidad?

Para efectos de establecer el eventual impedimento se requiere establecer la fecha de suscripción del contrato respectivo, de tal manera que si el contrato fue suscrito dentro del año anterior a la elección existirá impedimento para su elección, siempre que el mismo deba ejecutarse en el mismo municipio al cual usted aspiraría.

2. ¿Cuándo debe renunciar un Contratista que tiene contrato de prestación de servicios con la gobernación del departamento donde desea aspirar al Concejo, teniendo en cuenta que este tiene contrato hasta diciembre del 2022 y desea ser candidato para elecciones regionales del 2023, en aras de no incurrir en alguna inhabilidad o incompatibilidad?

Para efectos de establecer el eventual impedimento se requiere establecer igualmente la fecha de suscripción del contrato; no obstante, teniendo en cuenta que se refiere a la suscripción con la gobernación del departamento y este último, de acuerdo con la Ley 2200 de 2022 se entiende como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial; no existiría impedimento para su aspiración toda vez que no se trata de la misma circunscripción territorial.

3. ¿Frente a las dos preguntas anteriores, el contratista debe renunciar un año antes de la inscripción como candidato al concejo o de las elecciones Regionales?

Siempre que los contratos hayan sido suscritos dentro del año anterior a la elección y se ejecuten en la circunscripción territorial correspondiente, municipio o departamento, habrá impedimento para su aspiración, para lo cual se sugiere acudir a los contratos respectivos.

4. ¿Existe alguna inhabilidad para aspirar al concejo municipal si el candidato es trabajador de una empresa privada? ¿De existir inhabilidades e incompatibilidades sírvase exponer en qué casos?

De manera general, el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 señala que existirá impedimento para aspirar al concejo municipal para aquellos empleados públicos que ejerzan jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, de tal manera que, si se trata de trabajadores del sector privado, en principio, no se encontraría impedimento para su aspiración.

5. ¿Existe alguna inhabilidad o incompatibilidad si un contratista de prestación de servicios de una entidad territorial del orden departamental (Gobernación), suscribe un contrato 1 año antes de las elecciones y lo ejecuta hasta diciembre del 2022, teniendo en cuenta que este desea aspirar a la asamblea departamental o concejo municipal?

Se reitera que, siempre que los contratos hayan sido suscritos dentro del año anterior a la elección y se ejecuten en la circunscripción territorial correspondiente, municipio o departamento, habrá impedimento para su aspiración, para lo cual se sugiere acudir a los contratos respectivos.

6. ¿Sírvase informar si el contratista debe renunciar, a su contrato ante la alcaldía y Gobernación para el presente año y en qué fecha deberá hacerlo en aras de no incurrir en alguna inhabilidad o incompatibilidad?

Como ha quedado expuesto, toda vez que la inhabilidad se refiere a la suscripción de contratos un año antes de la elección respectiva, no es posible renunciar al impedimento; es decir, independientemente de que se renuncie a la ejecución del contrato que se celebró con la entidad territorial respectiva, se mantiene la inhabilidad para la aspiración.

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> 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

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

2 “POR LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES A MODERNIZAR LA ORGANIZACIÓN Y EL FUNCIONAMIENTO DE LOS DEPARTAMENTOS”.

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

4 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.

5 Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: De la Sección Primera: del 5 de septiembre de 2002, expediente PI-7452; del 4 de febrero de 2005, expediente PI-00317; y del 26 de mayo de 2005, expediente PI-00908. De la Sección Quinta: del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1284; del 27 de julio de 1995, expediente 1333; del 12 de septiembre de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610; del 21 de septiembre de 2001, expediente 2602; del 5 de octubre de 2001, expediente 2651; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2700; del 1° de febrero de 2002, expediente 2744; del 6 de marzo de 2003, expediente 3064; del 15 de julio de 2004, expediente 3379; del 10 de marzo de 2005, expediente 3451; del 11 de noviembre de 2005, expediente 3518; y del 18 de agosto de 2006, expediente 3934. De la Sala Plena: del 2 de agosto de 2005, expediente S-245.

6 Entendido este último como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial.

7 Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00700-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.

8 Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

9 Sobre este tópico ver, entre otras sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la de 27 de octubre de 2005, expediente 3850.

<sup>10</sup> Entendido este último como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:37:50