



Concepto 300971 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000300971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000300971

Fecha: 17/08/2022 11:53:45 a.m.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Cargos de Elección Popular. Registrador Municipal del Estado Civil, gerente de una empresa de servicios públicos o contratista para ser alcalde de un municipio. RAD.: 20222060360652 del 15 de julio de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con las inhabilidades para ser elegido alcalde, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con relación a su primer interrogante, en el que consulta con qué antelación debe renunciar al empleo de Registrador Municipal, una persona que desea aspirar a la alcaldía en el mismo ente territorial, se tiene que la Ley 136 de 1994¹, señala:

"ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio." (Destacado nuestro)

Conforme al artículo transcrito, se advierte que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, alcalde municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público con autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Por consiguiente, para establecer si se configura esta causal de inhabilidad, deben concurrir tres aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; en segundo lugar, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito y en tercer lugar, que el cargo se haya ejercido dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones"

"ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

“ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o los alcaldes y gobernadores y sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Ahora bien, en cuanto a las actividades de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar realizadas por un Registrador Municipal del Estado Civil, el Decreto 2241 de 1986 “por el cual se adopta el Código Electoral”, señala:

“ARTICULO 48. Los Registradores Municipales tendrán las siguientes funciones:

Disponer la preparación de cédulas y tarjetas de identidad, atender las solicitudes de duplicados, rectificaciones, correcciones, renovaciones, impugnaciones y cancelaciones de esos documentos y ordenar las inscripciones de cédulas;

Atender la preparación y realización de las elecciones;

Nombrar los jurados de votación;

Reemplazar a los jurados de votación que no concurran a desempeñar sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin la imparcialidad o corrección debidas así como a los que estén impedidos para ejercer el cargo;

Sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente Código;

Nombrar para el día de las elecciones, en las ciudades donde funcionen más de veinte (20) mesas de votación, visitantes de mesas, con facultad de reemplazar a los jurados que no concurran a desempeñar sus funciones o abandonen el cargo. Estos visitantes tomarán posesión ante el Registrador Municipal y reclamarán el concurso de la fuerza pública para tales efectos;

Transmitir el día de las elecciones, conjuntamente con otro de los claveros, por lo menos, al Registrador Nacional del Estado Civil, al Ministro de Gobierno, a los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y al respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, los resultados de las votaciones y publicarlos;

Actuar como clavero del arca triclave que estará bajo su custodia y como secretario de la comisión escrutadora;

Conducir y entregar personalmente a los delegados del Registrador Nacional los documentos que las comisiones escrutadoras hayan tenido presentes y las actas de escrutinio levantadas por éstas;

Recibir y entregar bajo inventario los elementos de oficina, y

Las demás que les asignen el Registrador Nacional del Estado Civil o sus delegados. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el Consejo de Estado mediante Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 28 de julio de 2005, radicación 25000-23-24-000-2003-01122- 01(3629), con ponencia del magistrado Martín Enrique Gutiérrez Rodríguez, precisó:

“Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la

autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 *ibídem*) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil".

(...)

Las funciones del Registrador Municipal del Estado Civil se encuentran reguladas en los artículos 47 y 48 del Código Electoral, así:

(...)

A partir de lo anteriormente expuesto, para la Sala es claro que el desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil implica el ejercicio de autoridad civil y administrativa, pues es claro que determinadas funciones asignadas a ese empleo -las que destacó la Sala en la transcripción anterior- llevan implícita una potestad de mando, de imposición.

En términos más concretos, esto es, siguiendo el criterio fijado por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es posible concluir que el empleo ocupado por el hermano del demandado permitió el ejercicio del poder público en función de mando, pues, además de que, en términos generales, le corresponde atender la preparación y realización de las elecciones, respecto de los jurados de votación es claro ese poder, al estar facultado para nombrarlos, reemplazarlos o sancionarlos (numerales 3° a 5° del artículo 48 del Código Electoral), lo mismo que frente a los visitantes de mesa, a quienes también corresponde nombrar (numeral 6°, *ibídem*).

Pero ocurre que, como lo sostiene el impugnante y el Señor Procurador Delegado ante esta Corporación, las funciones de las cuales se deriva el ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del Registrador Municipal del Estado Civil no corresponden a las que resultan inherentes al regular desempeño de ese empleo y que, por tanto, son de permanente cumplimiento. Dicho de otra manera, se trata de funciones que se ejercen transitoriamente, en presencia de determinadas condiciones señaladas en la ley y que, por ello, son excepcionales.

En efecto, las funciones a que se ha hecho referencia, esto es, las que corresponden a los numerales 3° a 6° del artículo 48 del Código Electoral, sólo pueden tener lugar en el marco temporal de la preparación y realización de la jornada electoral de que se trate, pues es obvio que sólo con ocasión de los comicios es que se puede disponer el nombramiento, reemplazo o sanción de jurados de votación, lo mismo que el nombramiento de visitantes de mesas. Y lo cierto es que dicho período es perfectamente determinable, de conformidad con el calendario electoral que al efecto debió señalar la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Refuerza el argumento de la temporalidad del ejercicio del poder de mando y de sanción aludido -del cual se deriva el ejercicio de autoridad civil y administrativa en el Registrador Municipal del Estado Civil-, el hecho de que dichos poderes no tienen como destinatarios a los empleados de la Registraduría, frente a quienes ese funcionario se mantiene en permanente interacción para el desempeño de sus funciones, o frente a la generalidad de los ciudadanos, sino únicamente respecto de personas que transitoriamente son investidas de funciones públicas.

Lo anterior permite a la Sala concluir que el ejercicio de autoridad civil y administrativa que se deriva del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil está circunscrito al efectivo cumplimiento de las funciones que llevan implícito el poder público en función de mando o imposición, en consideración a que, por virtud de la ley, tales funciones son transitorias, periódicas y, por tanto, no son de permanente cumplimiento.

Así las cosas, cuando quiera derivarse del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil la circunstancia inhabilitante que aquí se analiza, esto es, el ejercicio de autoridad civil y administrativa, será necesario demostrar, en el caso concreto, que dicho funcionario cumplió las funciones que, de conformidad con la ley, le implican el ejercicio de esa autoridad, pues, se insiste, se trata de situaciones periódicas en el desempeño de ese cargo." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anteriormente señalado, en el Código Electoral y lo establecido por el Consejo de Estado, los Registradores Municipales del Estado Civil, ejercen autoridad civil y administrativa por cuanto éstos tienen asignadas funciones que implican el ejercicio de mando sobre sus subordinados, como por ejemplo, las de nombrar los jurados de votación, sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente Código, y nombrar para el día de las elecciones, en las ciudades donde funcionen más de veinte (20) mesas de votación, visitantes de mesas, con facultad de reemplazar a los jurados que no concurren a desempeñar sus funciones o abandonen el cargo, entre otras; no obstante, el ejercicio de autoridad civil y administrativa que se deriva del desempeño del cargo de Registrador Municipal

del Estado Civil está circunscrito al efectivo cumplimiento de las funciones que llevan implícito el poder público en función de mando o imposición, en consideración a que, por virtud de la ley, tales funciones son transitorias, periódicas y, por tanto, no son de permanente

cumplimiento.

Ahora bien, en su consulta indica que el aspirante a ser elegido alcalde, ocupa el cargo de registrador municipal, empleo en el que se ejerce autoridad civil en el nivel municipal. En tal sentido, se considera que si el referido empleo se ejerce en el municipio donde presentará su aspiración política dentro de los doce meses que preceden a la elección, el candidato estará inhabilitado para ser elegido y nombrado alcalde. Así las cosas, el aspirante deberá renunciar a su empleo antes de los doce (12) meses que preceden a la elección, con el fin de no incurrir en la prohibición legal estudiada.

Ahora bien, para determinar si es viable que un profesor vinculado al magisterio solicite una licencia remunerada para inscribirse como candidato a un cargo de elección popular y en caso no resultar electo, retomar sus labores o si debe renunciar a su empleo; es necesario aclarar que, según lo establece el párrafo del artículo 2.2.5.5.3 del Decreto 1083 de 2015, durante las licencias, el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley.

Ahora bien, se observa que el servidor público que decide participar en política sin separarse previamente de su cargo, incurriría en violación del régimen de inhabilidades establecido en el artículo 127 de la Constitución Política, que prescribe:

“(…) A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.”

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)”

En este orden de ideas, se considera que, de manera general, un empleado público (que no se encuentre incurso en ninguna de las causales de inhabilidad consagradas en la Constitución o la ley) puede permanecer en su empleo hasta un día antes de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, teniendo en cuenta que como servidor público no puede participar en política. Si por el contrario, el servidor público decide participar en política sin separarse previamente de su cargo, incurriría en violación del régimen de inhabilidades establecido en la Constitución Política y en la Ley, conforme se ha dejado expuesto.

Por consiguiente, frente al interrogante planteado en su escrito de consulta, es menester precisar que no existe dentro de la legislación vigente una situación administrativa² que le permita a un empleado docente aspirar a un cargo de elección popular sin separarse de su empleo, de tal manera que, el candidato al que se refiere su petición tendrá que renunciar a su cargo para ser candidato a un cargo de elección popular, de conformidad con lo precisado en precedencia.

En lo que respecta a su tercer interrogante y teniendo como fundamento jurídico lo señalado al resolver su primera consulta, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido alcalde municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público con autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, o en su calidad de empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Ahora bien, de acuerdo con lo manifestado en su escrito, si el aspirante se desempeña como gerente de la empresa de servicios públicos domiciliarios del respectivo ente territorial, estará inhabilitado para postularse para ser elegido alcalde si ejerció su empleo dentro del plazo previsto en la prohibición legal, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, éste tiene asignadas funciones como ordenador del gasto y además, tiene personal a cargo.

Por consiguiente, la prohibición legal analizada se configurará en la medida que el empleado público mencionado, ejerza su cargo dentro de los doce meses previos a las elecciones locales en el municipio en donde presentará sus aspiraciones electorales.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que para que no se configure la inhabilidad analizada, el candidato que ejerza autoridad política, civil o administrativa, o haya intervenido como ordenador del gasto en los términos fijados en la ley, deberá presentar renuncia a su cargo antes de los doce (12) meses que preceden la respectiva elección con el fin de hacer viable su postulación a la alcaldía en el respectivo ente territorial, en los términos de lo establecido en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Adicionalmente, se observa que esta prohibición opera en igual sentido para quien aspire a ser elegido concejal, en los términos fijados en el numeral 2 del artículo 43³ de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000⁴.

Por último, en cuanto a su inquietud acerca de la renuncia a un contrato para aspirar a cargos de elección popular en un municipio, se observa que la Ley 617 de 2000⁵, establece respecto de las inhabilidades para ser alcalde o concejal:

"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así: "Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 municipio. (...)"

"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. (...)"

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde o concejal municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel territorial respectivo 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.

Sobre esta inhabilidad, se observa que las normas transcritas establecen dos parámetros para que se configure la prohibición: el primero, se fundamenta en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros dentro del año anterior a la elección; y el segundo centra su análisis en que dichos contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

En cuanto al primer aspecto, referente a la diferencia entre la celebración y ejecución de contratos, se precisa que el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, dentro del expediente con radicado 4033 y con ponencia del magistrado 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 celebración⁶ de contratos y no su ejecución⁶. 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.^{7.}" (Subrayado nuestro)

Este pronunciamiento fue confirmado posteriormente por esa Corporación mediante sentencia del 3 de agosto de 2015, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en el expediente con Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, donde se indicó 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"⁸

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 presentar su candidatura en las elecciones locales.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que su ejecución no tenga lugar ni incidencia en el departamento, municipio o distrito 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 Magistrado 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 dicho⁹:

"Lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la "celebración" del contrato y no su ejecución, ¹⁰ que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute ¹¹ 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 nuestro).

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

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 o distrito para el cual pretende aspirar como candidato a la alcaldía o al concejo.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que estará inhabilitado para ser alcalde o 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 departamento, municipio o distrito, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, independientemente del tiempo que se tarde en su ejecución.

Por el contrario, si el contrato debe ejecutarse o cumplirse en un municipio o distrito distinto, no se configurará la prohibición legal referida, caso en el cual, el aspirante podrá seguir ejecutando el contrato hasta antes de la fecha de posesión, en caso de resultar electo, para efectos de dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 128 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en la Ley 80 de 1993.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

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.

² De las contenidas en el Decreto 1278 de 2002 “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.

³ ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

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. (...).

⁴ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

⁵ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

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

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 13001-23-31-000-2007-00700-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.

¹⁰ Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

¹¹ 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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:15