



Función Pública

Concepto 115361 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000115361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000115361

Fecha: 21/03/2023 05:09:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Ante la falta absoluta de un alcalde por renuncia en el último año de su mandato se puede designar un contratista municipal como alcalde, teniendo en cuenta como marco jurídico el régimen de inhabilidades e incompatibilidades vigentes? RAD. 20232060110222 del 17 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que, ante la falta absoluta de un alcalde por renuncia en el último año de su mandato se designe a un contratista municipal como alcalde, teniendo en cuenta como marco jurídico el régimen de inhabilidades e incompatibilidades vigentes; sobre el particular me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para aspirar al cargo de alcalde, puntualmente en relación con la persona que tiene un contrato de prestación de servicios con el mismo municipio, tenemos que la Ley 136 de 1994¹, modificada por La Ley 617 de 2000², dispone:

"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.

(...)." (Destacado nuestro)

De conformidad con el numeral 3 de la norma citada, 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.

Al analizar los elementos que configuran la inhabilidad referida, se tiene 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, 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 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 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 para el cual pretende aspirar como candidato a la alcaldía.

De acuerdo con lo expuesto, estará inhabilitado para ser alcalde 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, independientemente del tiempo que se tarde en su ejecución.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para los alcaldes designados, tenemos que el Consejo de Estado³ advirtió que quienes sean designados alcaldes para suplir las faltas temporales o absolutas del titular del cargo no están sometidos a todas las inhabilidades previstas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

La sentencia precisó los alcances de las prohibiciones aplicables a quienes acceden al cargo en virtud del nombramiento hecho con motivo de la vacancia temporal o definitiva del cargo.

La corporación destacó que respecto de quienes son designados para llenar las faltas temporales o absolutas en el curso del periodo constitucional, la Ley Estatutaria 1475 de 2011 introdujo un cambio significativo en materia de inhabilidades para el cargo.

Explicó que al hacer la remisión al artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en el caso de los alcaldes encargados o designados, la nueva regulación de la Ley 1475 de 2011 únicamente contempló como inhabilidades aquellas previstas en los numerales 1, 4 y 5.

Esto implica que las inhabilidades establecidas en los restantes numerales de la norma, es decir 2 y 3, fueron excluidas en su aplicación a quienes vayan a ser encargados o designados alcaldes para llenar las vacantes ocurridas en el cargo.

La corporación señaló que esas dos (2) causales de inhabilidad y las demás fijadas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 siguen vigentes para quienes aspiran a ser alcaldes en los procesos de elección por voto popular.

Este criterio sobre la restricción de las inhabilidades para quienes son designados fue adoptado por la Sección Quinta al confirmar una sentencia que negó las pretensiones contra el nombramiento del alcalde del municipio de Pamplona, Norte de Santander, demandado por la supuesta inhabilidad derivada de la celebración de un contrato con el municipio durante el año anterior a la designación⁴, así señaló el máximo tribunal:

“Entonces es claro que la inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, invocada como sustento de la demanda, no es aplicable en este caso por tratarse de un alcalde designado por el gobernador mediante el acto acusado, no elegido por voto popular. Al tener esta condición, no puede extenderse al funcionario nombrado para suplir la falta temporal una prohibición establecida para quien resulte elegido en los comicios por votación popular, como lo pretende la parte demandante, dado que las inhabilidades para quienes son nombrados en el cargo no están reguladas ahora por la Ley 617 de 2000 sino por la Ley 1475 de 2011, que incluyó la norma especial para las situaciones originadas por las vacancias temporales y absolutas en el cargo”.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, la inhabilidad contenida en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 no resultará aplicable a las personas que hayan suscrito contrato con la misma administración municipal toda vez que dichas inhabilidades resultan aplicables a los alcaldes elegidos por votación popular, más no a los designados.

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 https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

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 "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".

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Radicación Número: 54001233300020180000601.

⁴ Tomado de: <https://www.consejodeestado.gov.co/news/precisan-inhabilidades-para-alcaldes-designados/index.htm>

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:29