



Función Pública

Concepto 117691 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000117691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000117691

Fecha: 22/03/2023 05:24:37 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Contratista para ser elegido personero municipal. RAD.: 20239000118652 del 22 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si una persona que tiene en la actualidad un contrato de prestación de servicios profesionales como abogado de la alcaldía de un municipio, se encuentra inhabilitado para presentarse al concurso para ser elegido Personero de ese mismo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para el ejercicio del cargo de personero municipal, la Ley 136 de 1994¹, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

(...) g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”. (...) (Subrayado nuestro)

Conforme con lo anterior, se encontrará inhabilitado para ser elegido personero quien durante el año anterior a su elección hubiere intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, o hubiere celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

En tal sentido, la expresión *de cualquier nivel administrativo* contenida en el literal g del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, hace referencia todas las entidades del sector central o descentralizado del nivel nacional o local, pero para que se configure la inhabilidad, el contrato suscrito debe ejecutarse o cumplirse en el ente territorial donde el aspirante se presenta dentro del concurso para ser personero.

Ahora bien, frente 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, preceptuó:

“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 ejecución². 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.³" (Subrayado nuestro)

Este pronunciamiento fue confirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, en sentencia del 3 de agosto de 2015, que manifestó 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 toman 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"

De acuerdo con lo anterior, 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.

Por otra parte, en cuanto a la fecha de elección del personero, la Ley 1551 de 2012⁴, estableció:

"ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. (...)"

En este orden de ideas, de acuerdo con lo manifestado en su escrito de consulta, se advierte que, si quien pretende postularse para el cargo de personero municipal, celebró un contrato de prestación de servicios, que debía ejecutarse en el municipio donde presentó su aspiración, dentro del año anterior a la elección, estará inhabilitado en los términos del literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

En este sentido, considerando que la elección puede darse dentro de los diez primeros días de enero, se advierte entonces que, si el contrato fue celebrado durante el mes de enero del año anterior a la celebración de la elección, se configurarán los presupuestos de la inhabilidad establecida en el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica, el aspirante estaría inhabilitado para participar en el concurso ser elegido personero municipal, por las razones expuestas.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/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 Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

3 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.

4 Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:04:15