



Concepto 168261 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000168261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000168261

Fecha: 28/04/2023 03:23:40 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargo de Elección Popular. Contratista. RADICACIÓN. 20239000232912 de fecha 20 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si está inhabilitado para aspirar a cargo de elección popular (alcalde o diputado) contratista que celebró contrato en diciembre de 2022, me permito manifestar lo siguiente:

Al respecto, con relación a las inhabilidades para aspirar a cargos de elección popular, para el caso del cargo de Diputado, la Ley 2200 de 2022¹, señala:

“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:

(...)

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.

(...)”

Para el caso de aspirar a ser elegido alcalde, la Ley 136 de 1994², establece:

“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 fuera del texto)

De acuerdo con la norma, se encuentra inhabilitado para postularse a ser elegido en un cargo de elección popular (diputado o alcalde) quien dentro del año inmediatamente anterior a las elecciones haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o municipal, según corresponda, 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 departamento.

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. 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 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 que se debe tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de la suscripción del contrato y no su ejecución.

De conformidad con lo expuesto, es viable concluir que quien dentro del año anterior a las elecciones locales haya suscrito un contrato estatal con una entidad pública del respectivo municipio, se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de alcalde.

Así las cosas, de acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución, en consecuencia, la fecha que debe tener en cuenta el interesado para determinar si existe una posible inhabilidad relacionada con la celebración de contratos, es el momento de su suscripción y no el de su ejecución.

En consecuencia, para no incurrir en la inhabilidad relacionada con los contratos, el aspirante dentro del año anterior a la elección en interés propio o de terceros, no deberá suscribir contrato alguno con entidades de cualquier nivel que deban ejecutarse en el respectivo municipio o departamento al cual aspira a ser elegido en un cargo de elección popular.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que teniendo en cuenta los hechos narrados en su consulta, se configuraría una inhabilitada para aspirar a un cargo de elección popular (diputado o alcalde), toda vez que suscribió contrato estatal dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

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 departamentos.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:10:09