



Concepto 169621 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000169621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000169621

Fecha: 02/05/2023 10:30:17 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Contratista. RADICACIÓN. 20239000192322 de fecha 28 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado para aspirar al Concejo Municipal, la persona que celebró contrato el 09 de noviembre de 2022 con entidad del orden departamental (Institución Educativa Gonzalo Mejía), me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar con relación a la naturaleza jurídica de la Institución Educativa Gonzalo Mejía, corresponde a un establecimiento educativo de carácter oficial creado por Resolución Departamental 22970 del 25 de octubre de 2007, y ampliación mediante resolución 019501 del 22 de Octubre de 2008, y Modificación mediante resolución 022536 del 03 de Diciembre de 2008, con autonomía académica regulada por la Constitución Política de Colombia, la ley 115 de 1994 y 715 de 2001 y las demás disposiciones que le sean aplicadas en razón de la regulación, suprema vigilancia e inspección del estado y del Proyecto Educativo Institucional adoptado en ejercicio de la autonomía.

Ahora bien, con relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido concejal, la Ley 136 de 1994¹, establece:

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.

(...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con la norma, se encuentra inhabilitado para postularse a ser elegido en el cargo de concejal quien dentro del año inmediatamente anterior a las elecciones locales 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.

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 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 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 o con otra entidad pero que, el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, se encuentra inhabilitado para ser elegido concejal.

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, por ende, 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 al cual aspira a ser elegido concejal.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta esta Dirección Jurídica considera que teniendo en cuenta que, de acuerdo a la información suministrada en su consulta, el contrato se suscribió el 09 de noviembre de 2022, en principio, se configuraría la inhabilidad señalada en la Ley **136** de 1994 para poder aspirar a ser concejal.

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: Maia Valeria Borja Guerrero

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 municipios.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:55:51