



# Concepto 174971 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000174971\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000174971

Fecha: 04/05/2023 02:55:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser contratista del ICA. RAD. 20239000257062 del 2 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado para aspirar al Concejo por encontrarse trabajando en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, en la sede de Tabio, fuera de la jurisdicción del Municipio en el cual va a aspirar, aclarando que su vínculo con la entidad es mediante contrato de prestación de servicios y sus funciones son netamente de apoyo administrativo, me permito manifestarle lo siguiente:

Esta Dirección atendió una petición anterior mediante el concepto No. [20236000168501](#) del 28 de abril de 2023, en la que solicitaba se le informara sobre su posible inhabilidad y la conclusión se realizó bajo el entendido que la relación que tiene con el ICA es laboral, como empleado público. Sin embargo, en la presente solicitud aclara que su vínculo con la entidad estatal es mediante un contrato de prestación de servicios. Con base en esta nueva información, se procede a efectuar el análisis.

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por la Ley [617](#) de 2000, "*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*", que en su artículo 40 dispone:

"Artículo 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.

(...)."

Por consiguiente, para que haya lugar a la inhabilidad relacionada con la celebración de contratos se requiere:

Intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel. Que se suscriba 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 al concejo.

Si tan solo alguno de los elementos no se presenta, la inhabilidad no se entiende configurada.

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, 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:

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<sup>[2]</sup>.”  
(Subrayado fuera de texto)

También debe tenerse en cuenta que su ejecución no tenga lugar ni incidencia en el municipio 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 Consejero 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 dicho<sup>3</sup>:

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:02*