



Función Pública

## Concepto 89171 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000089171\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000089171

Fecha: 20-03-2019 08:13 am

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Inhabilidad de contratista que se postula como concejal. Radicado: 2019-206-005459-2 del 13 de febrero de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, damos respuesta al oficio IUC-D-2019-1230918 del 11 de febrero de 2019 emitido por la Procuraduría Provincial de Girardot, relacionada con la inhabilidad en que podría incurrir un concejal que inscribió su candidatura a los 2 meses después de que el municipio le hubiera liquidado el contrato de prestación de servicios, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido concejal municipal o distrital, la Ley 617 de 2000<sup>1</sup> señala:

«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:

(...)

3. 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». (...)». (Subraya fuera del texto).

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[1] 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.<sup>[2].»</sup> (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 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 lo tanto, en concepto de esta Dirección Jurídica estará inhabilitado para ser elegido concejal 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, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Así las cosas, para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre un 1 año antes de las respectivas elecciones y que este se ejecute o cumpla en el respectivo municipio respecto del cual se aspira a ser elegido concejal.

En consecuencia, y atendiendo puntualmente su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que, dado que el contrato fue celebrado el 3 de febrero de 2015 y las elecciones en las que resultó elegido concejal se llevaron a cabo el 25 de octubre de 2015, se configuró la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

AMGC/JFCA/GCJ

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. «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»

[1] Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

[2] 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.

---

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:57:37