



\* 2 0 2 3 6 0 0 0 1 7 4 9 7 1 \*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000174971

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

Bogotá D.C.

Señor

**DILAM JOHANY CRUZ QUEVEDO**

Email: dilamcruz@hotmail.com

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

Cordial saludo.

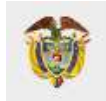
En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado para aspirar al Concejo por encontrarse trabajando en el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, en la sede de Tabio, fuera de la jurisdicción del Municipio en el cual va a aspirar, aclarando que su 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.** <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

(...).”

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:

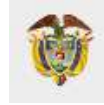
*<<...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en 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<sup>1</sup>. 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

<sup>1</sup> Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.



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 [2].” (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>:

*<<Lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la “celebración” del contrato y no su ejecución, <sup>4</sup> que dicha causal se configura aunque el objeto contractual no se cumpla o ejecute <sup>5</sup> y que su finalidad es evitar una confusión entre los intereses privados de quienes han intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración y el interés que compete al elegido de preservar los intereses públicos; igualmente, impedir que quien tiene acceso a los beneficios de la contratación estatal pueda utilizarlos rompiendo el equilibrio frente a quienes compiten por el acceso a los cargos públicos. >>*

Entonces, para que se configure la inhabilidad no importa si el objeto contractual se cumplió o no, sino que debe estudiarse el lugar en el que debía ejecutarse o cumplirse.

Para poder establecer el lugar en donde debía ejecutarse o cumplirse el contrato en este caso, es necesario revisar tanto los estudios previos de conveniencia y oportunidad como el contrato en su integridad -puesto que no tiene alguna cláusula que se refiera de manera concreta al lugar de ejecución (...)”. (Subrayado fuera de texto).

Según lo manifestado en su consulta, el contrato con la entidad estatal de nivel nacional, lo desarrolla en el municipio de Tabio, diferente a aquel en el que pretende postularse.

<sup>2</sup> 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 Administrativo del Consejo de Estado.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de diecinueve (19) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00700-00. Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia.

<sup>4</sup> Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 5ª de la Sala de los Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

<sup>5</sup> Sobre éste tópico ver, entre otras sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la de 27 de octubre de 2005, expediente 3850.



Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el consultante debe verificar la fecha de suscripción del contrato con el ICA y el lugar de la ejecución del mismo. Si lo **suscribió** dentro de los 12 meses anteriores a la **elección**, y lo **ejecuta** en el municipio donde aspira a ser elegido, estará inhabilitado para inscribirse y ser elegida concejal.

En sentido contrario, si suscribió el contrato, (incluso dentro de los 12 meses anteriores a la elección), pero **no lo ejecuta en el municipio donde pretende postularse para ser elegido Concejal**, como afirma en su escrito, no se configura la inhabilitación y podrá postularse para la contienda electoral.

No obstante, en caso que sea elegido, deberá renunciar a la ejecución del contrato de prestación de servicios o cederlo antes de tomar posesión como Concejal, por cuanto está prohibido constitucionalmente que los servidores públicos tengan simultáneamente la calidad de contratistas del estado.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva  
Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.4