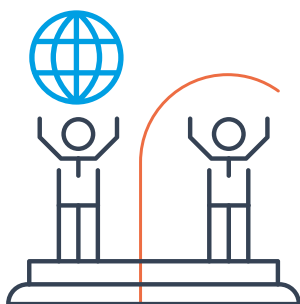


# Capítulo 10





## Inhabilidades de alcaldes y congresistas por la celebración o intervención para la celebración de contratos estatales antes de su elección.

**P**ara efectos de las elecciones de alcaldes y congresistas, la intervención y/o celebración de contratos estatales con antelación a la elección pueden generar inhabilidades. A continuación, nos referiremos a dos inhabilidades en particular<sup>60</sup>:

**1. Inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.**

Inhabilidad de los alcaldes por intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

**2. Inhabilidad configurada en el numeral 3º del artículo 179 superior.**

Inhabilidad de los congresistas que hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

**INHABILIDAD DE LOS ALCALDES POR INTERVENIR EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CON ENTIDADES PÚBLICAS EN INTERÉS PROPIO, EN EL DE TERCEROS O HAYA CELEBRADO POR SÍ, O POR INTERPUESTA PERSONA, CONTRATO DE CUALQUIER NATURALEZA CON ENTIDADES U ORGANISMOS DEL SECTOR CENTRAL O DESCENTRALIZADO DE CUALQUIER NIVEL ADMINISTRATIVO QUE DEBA EJECUTARSE O CUMPLIRSE EN EL RESPECTIVO MUNICIPIO**

Recientemente el Consejo de Estado<sup>61</sup> analizó esta inhabilidad consagrada en el **numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000** y reiteró que “el lapso en el que debe acreditarse la conducta inhabilitante comprende **un año anterior contado desde el día de la elección.** Es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. En consecuencia, el punto de partida para computar el periodo inhabilitante no es, el día siguiente a la celebración del contrato, sino única y exclusivamente el día de la elección”.

Así mismo, la Sala Electoral explicó que “cualquier modificación al contrato, independiente del nombre que las partes quieran darle, configura la inhabilidad de celebración de negocios, no solo porque en sentido estricto esos cambios constituyen una convención, sino porque esa es la interpretación que desde la perspectiva de las inhabilidades debe acuñarse” es decir que, desde el punto de vista de las inhabilidades, **todo acuerdo de voluntades que constituya convención materializa, si se celebra dentro del plazo inhabilitante, la prohibición de celebración de contratos.**

En este sentido, **toda “prórroga”, “otro sí”, “modificación” “adición”;** constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993 que, de darse los demás elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio.

## **INHABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 179 SUPERIOR**

El artículo 179 constitucional establece que no podrán ser congresistas:

**“3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”.**

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”

La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad “de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su as-

piración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular” .

Ahora bien, del tenor literal de la norma se desprende que dicha causal contiene en su redacción tres inhabilidades, de forma tal que, según esta disposición y a groso modo, no podrán ser elegidos Congresistas quienes:

- i) Hayan intervenido durante los **seis meses anteriores a la elección** en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o favor de terceros.
- ii) Durante ese mismo **lapso [seis meses anteriores a la elección] hayan celebrado**, con un interés propio o favor de terceros, contratos con entidades públicas.
- iii) En el citado término **hayan ejercido como representantes legales de entidades** que administren tributos o contribuciones para-fiscales.



**El Consejo de Estado explicó los elementos configurativos de la inhabilidad de los Congresistas cuando intervienen en la celebración de contratos antes de su elección así:**

- i) Un elemento temporal** limitado a los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
- ii) Un elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico. (...). Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es



“celebrar”; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad.

**iii) Un elemento subjetivo** relacionado con el interés propio o de terceros. Es necesario acreditar que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros.

**iv) Un elemento territorial**, el cual según el inciso final del artículo 179 Superior corresponde al lugar donde la situación acaeció. Para entender materializada la inhabilidad todos estos elementos deben confluir en el caso concreto, razón por la que la ausencia de alguno de ellos impedirá la configuración de la conducta prohibida.

Vale la pena traer a colación en este punto, otra decisión reciente del Consejo de Estado<sup>66</sup> en la que aclara que:

- La participación del congresista en las etapas subsiguientes a la celebración del contrato, como por ejemplo su

ejecución y liquidación, no tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad analizada porque la lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad y, por ende, de la causal de pérdida de investidura a etapas contractuales que no fueron previstas expresamente por el Constituyente.

- Tratándose del supuesto “haber intervenido en la celebración de contratos con entidades estatales”, el tipo objetivo contiene un ingrediente normativo consistente en que el congresista, o un tercero, se hubieran beneficiado o tenido la posibilidad de favorecerse económica o políticamente de ese negocio jurídico.
- La celebración de contratos son dos formas de intervención autónomas y abiertamente distintas, ya que la gestión se refiere a las tratativas precontractuales y pretende un lucro o el logro de un fin

cualquiera, de allí que tenga una mayor amplitud, en tanto que la celebración de contratos solo atiende a la participación del candidato en la suscripción o perfeccionamiento del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal. En los dos eventos el hecho debió tener ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a la elección.

- Cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye con la celebración de un contrato, la causal de inhabilidad solo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente a la materialización de un contrato o negocio jurídico no tiene éxito, entonces la causal se analiza a la luz de la gestión de negocios propiamente dicha.

---

## Notas al pie

62. Es importante mencionar que a través de la sentencia C-393 de 2019, la Corte Constitucional declaró constitucional la inhabilidad para ser elegido personero contenida en el literal g) de la Ley 136 de 1994 que establece expresamente “g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”, por considerar que “la inhabilidad prevista en la norma es una medida razonable en tanto persigue finalidades constitucionalmente legítimas e importantes al (i) evitar una confusión entre intereses públicos y privados y (ii) salvaguardar el principio de igualdad de oportunidades en la elección del personero municipal. En segundo lugar, encontró que se trata de una medida proporcional porque resulta adecuada y necesaria para alcanzar las mencionadas finalidades constitucionales”.

63. Consejo de Estado. Sección V. MP: Alberto Yepes Barreiro. Rad. 2018-00416. Fecha: 30 de mayo de 2019.

64. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2012. Radicación N 11101-03-28-000- 2010-00025-00.MP. Alberto Yepes Barreiro reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación N° 11101-03-28-000- 2014-00065-00.MP Alberto Yepes Barreiro.

65. Consejo de Estado. Sección V. MP: Alberto Yepes Barreiro. Rad. 2018-000127. Fecha: 11 de abril de 2019.

66. Consejo de Estado. Sala Plena del Consejo de Estado. MP: María Adriana Marín. Rad. 20182445. Fecha 19 de febrero de 2019.

