



Función Pública

Concepto 239511 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000239511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000239511

Fecha: 23/07/2019 07:57:52 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- inhabilidades para postularse a ser elegido en el cargo de concejal del Distrito Capital. RAD.: 2019-206-025235-2 del 17 de julio de 2019.

En atención a su escrito, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien ha suscrito un contrato estatal con una entidad del nivel departamental, cuya sede se encuentra ubicada en la capital de la República, se postule para ser elegido en el cargo de concejal en el Distrito Capital; me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Respecto de las inhabilidades para ser elegidos en el cargo de concejal, se considera procedente atender las disposiciones contenidas en la Ley [136](#) de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, que frente al particular señala lo siguiente:

"ARTICULO 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).

De acuerdo con la norma, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como concejal municipal o distrital quien durante el 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 dichos contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Esta norma se aplica de manera preferente al artículo 28 del Decreto 1421 de 1993³, teniendo en cuenta la sentencia con radicado número 2003-01211-01(3656) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, con ponencia del Consejero Darío Quiñones Pinilla, en la que se estableció lo siguiente:

“Las inhabilidades para ser elegido Concejal del Distrito Capital de Bogotá se regularon en el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993. Posteriormente, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, se ocupó de regular las inhabilidades para ser elegido concejal municipal. No obstante, ese mismo año los numerales 2° y 3° de esa norma fueron modificados por el artículo 11 de la Ley 177 de 1994. Ahora bien, la Ley 617 de 2000, modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (artículo 40) y derogó expresamente el artículo 11 de la Ley 177 de 1994 (artículo 96). Entonces con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 se entiende que las inhabilidades para ser concejal, tanto municipal como distrital, son las contenidas en el artículo 40 de esa ley y, en ese sentido, se entiende derogado el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 que se ocupaba de las inhabilidades para ser elegido concejal del Distrito Capital de Bogotá.”

De acuerdo con lo anterior, se entiende que las inhabilidades para ser concejal del Distrito Capital de Bogotá, son las contenidas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-778 de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araújo Rentería, respecto del régimen especial del Distrito Capital, señaló que:

“la existencia de un régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá no impide que el legislador incluya en otros ordenamientos normas aplicables a el, como es el caso de la ley 617/2000, en la que se regulan distintos aspectos relacionados con la racionalización del gasto público y el saneamiento de las finanzas del Estado, siempre y cuando no se vacie de contenido el estatuto especial.

Así las cosas, bien puede afirmarse que al Distrito Capital de Bogotá le son aplicables en primer lugar, las normas consagradas en la Constitución, entre otras, las contenidas en el Título XI, capítulo 4, artículos 322 a 327, que establecen su régimen especial; en segundo lugar, las leyes especiales que se dictan exclusivamente para el, que hoy está contenido en el Decreto 1421 de 1993; y, en tercer lugar, en ausencia de disposiciones especiales constitucionales o legales, las normas vigentes que rigen para los demás municipios.”

De otra parte, la misma Corte Constitucional, mediante Sentencia C-950 DE 2001, frente al particular señaló que no colige la Sala que la misma esté considerando que el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 está vigente. Por el contrario, resaltó que la Ley 617 de 2000 podía introducir modificaciones al régimen especial del Distrito Capital. En efecto, dijo la Corte en la citada sentencia, en lo pertinente:

"(...). Esta Corporación ya analizó el tema en un fallo reciente, pero respecto de los artículos 52 a 60 de la Ley 617 de 2000, que fueron cuestionados por violar el trámite especial que supuestamente exige la Constitución para modificar el Decreto 1421 de 1993. Este mismo cargo lo sustenta el actor en el proceso de la referencia contra el artículo 96 de la Ley 617 de 2000.

En la sentencia C-837 de 2001 esta Corporación resolvió que era posible introducir modificaciones al régimen especial de Bogotá mediante una ley ordinaria y declaró la constitucionalidad de los artículos demandados. Dijo en esa ocasión la Corte, "...el hecho de que el artículo 322 Superior circunscriba el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital al imperio de una ley especial, no significa, ni mucho menos, que se haya creado una categoría de ley a la manera de las orgánicas o estatutarias. Por el contrario, lejos de cualquier ritualidad especial o diferente a la de las leyes ordinarias, lo que la ley contentiva del régimen del Distrito Capital implica es el reconocimiento de un criterio territorial en particular y de unos perfiles institucionales y funcionales que con exclusividad identifican y diferencian a dicho distrito respecto de todos los demás. Sin perjuicio de que ante la ausencia de regla especial le sean aplicables las disposiciones vigentes para los municipios, poniéndose de relieve tanto los rasgos comunes de este Distrito para con los municipios y demás distritos, como la no exigencia de una tal especial ritualidad."

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el régimen especial de Bogotá D.C. previsto en el Decreto 1421 de 1993 puede ser modificado mediante la expedición de una ley ordinaria como es el caso de la Ley 617 de 2000; en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, en materia de inhabilidades para acceder a cargos de elección popular como es el caso de los concejales del Distrito Capital, es procedente la aplicación de las normas contenidas en la Ley 617 de 2000.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera procedente hacer diferencia entre la celebración y suscripción de los contratos, frente al tema, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló lo siguiente:

"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 ejecución⁴ 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 legal⁵.” (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.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, en concepto de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido concejal del Distrito Capital 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 distrito, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Es decir, que para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre dentro del año anterior a las elecciones locales y que para el caso de las elecciones de concejales en la ciudad de Bogotá D.C., se ejecute o cumpla en Bogotá D.C.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se encuentra inhabilitado para inscribirse y ser elegido en el cargo de concejal del Distrito Capital, quien dentro del año anterior a las elecciones locales, haya suscrito un contrato con una entidad pública de cualquier nivel (nacional, departamental o municipal) cuyo contrato deba ejecutarse o cumplirse en Bogotá D.C., entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Así las cosas, para el caso concreto, si el contrato fue celebrado y ejecutado en el Distrito Capital se encontraría inhabilitada, pues de acuerdo con la disposición, 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.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá
4. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.
5. 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: 2024-12-12 08:16:44