



Función Pública

Concepto 370881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000370881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000370881

Fecha: 08/10/2021 05:52:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Edil. Contratista para ser elegido edil. Ejercicio de la profesión de abogado del aspirante a edil previo a la elección. RAD.: 20212060626252 del 15 de septiembre de 2021.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual formula varias inquietudes en relación con las inhabilidades para ser elegido edil, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de manera general, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a la elección de ediles es el establecido en la Ley 136 de 1994. Sin embargo, para quienes aspiren a este cargo de elección popular en el Distrito Capital, la norma que resulta aplicable es el Decreto 1421 de 1993, "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá". Aclarado lo anterior y considerando que en su petición no se señala de manera puntual la localidad en la que el aspirante presentará su candidatura, en este concepto se hará referencia a ambos regímenes.

Ahora bien, de manera general debe precisarse que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o 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, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Por consiguiente, a continuación se resolverán las inquietudes planteadas en su consulta, así:

1. *Un ciudadano que aspire a ser elegido Edil, puede ejecutar un contrato de prestación de servicios con una entidad nacional, cuyo objeto contractual no tenga relación alguna con la localidad donde se va aspirar, después de inscribir su candidatura ante la Registraduría?*

Respecto de las inhabilidades para ser elegido miembro de Junta Administradora Local, así como de las incompatibilidades que les son aplicables, la Ley 136 de 1994, establece:

"ARTÍCULO 124. INHABILIDADES. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos

miembros de Junta Administradora Local quienes:

1. Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de los diez (10) años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.
2. Hayan sido sancionados con destitución de un cargo público, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público; y 3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

ARTÍCULO 125. POSESIÓN. Los miembros de las Juntas Administradoras Locales tomarán posesión ante el alcalde municipal respectivo, colectiva o individualmente como requisito previo para el desempeño de sus funciones."

Por su parte, el Decreto 1421 de 1993 dispone:

"ARTICULO 66. INHABILIDADES. No podrán ser elegidos ediles quienes:

1. Hayan sido condenados a pena privativa de libertad, excepto en los casos de delitos culposos o políticos.
2. Hayan sido sancionados con la pena de destitución de un cargo público, o se encuentren, temporal o definitivamente, excluidos del ejercicio de una profesión en el momento de la inscripción de su candidatura. 3. Hayan perdido la investidura de miembros de una corporación de elección popular.
4. Dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo públicos de cualquier nivel, y
5. Sean cónyuges, compañeros o Compañeras permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, o primero de afinidad o civil, de los concejales o de los funcionarios distritales que ejerzan autoridad política o civil." (Subrayado nuestro)

Con base en la normativa citada, se observa que en el caso de los aspirantes al cargo de edil en distritos y municipios distintos del Distrito Capital, se infiere que no está prevista dentro de las inhabilidades para ser elegido edil, haber suscrito un contrato de prestación de servicios con una entidad pública del nivel nacional, por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica, el aspirante a edil no se encontraría inhabilitado para presentar su candidatura por esta circunstancia.

Por el contrario, cuando la aspiración es en Bogotá D.C. se considera pertinente tener en cuenta que el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida dentro del expediente con Radicación Número 5000-23- 24-000-2003-01068-02(3206-3211) del 30 de septiembre de 2005, de la Sección Quinta, con ponencia del Magistrado Filemón Jiménez Ochoa, respecto a la inhabilidad referida, señaló:

"El motivo de inelegibilidad que se analiza en este caso, previsto en el artículo 66-4 del Decreto 1.421 de 1.993, se estructura siempre que concurren los siguientes presupuestos:

Que el elegido hubiera intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital.

Y que la celebración del convenio se hubiere efectuado dentro de los tres (3) meses que antecedieron la inscripción del candidato a Edil.

Quiere ello decir que el lapso de inhabilidad parte de la fecha de celebración del contrato y se extiende hasta la de inscripción de la respectiva candidatura y que para efectos de la inhabilidad que se analiza, no tienen ninguna incidencia aspectos como la condición de contratista a que alude el accionante ni la vigencia del convenio y el lugar donde debía ejecutarse o cumplirse.

(...)

De la prueba documental referida se desprende que en el sub-lite no se da uno de los elementos esenciales de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 66 numeral 4° del Decreto 1.421 de 1.993, porque si bien es cierto el Contrato de Interventoría 057 fue suscrito por el demandado y la entidad mencionada el 30 de diciembre de 2.002, su inscripción como candidato a Edil de la Localidad 16 de Puente Aranda se realizó el 5 de agosto de 2.003, es decir después de transcurridos algo más de siete (7) meses y la causal de inhabilidad

se configura cuando entre las fechas de suscripción del convenio y de inscripción de candidatura transcurre un tiempo igual o menor a tres (3) meses.

(...)

Debe aclararse que es equivocada la invocación de los artículos 30-4, 33-4 y 60 de la Ley 617 de 2000, como fundamento jurídico de la

inhabilidad alegada en contra de los ediles (...), por razón de la celebración de contratos con Alcaldía Local de Puente Aranda, en su condición de representantes legales de Juntas de Acción Comunal, por cuanto, si bien el artículo 60 de la citada ley hizo extensivas para Bogotá D.C. las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el Capítulo Quinto de la misma ley, en el aludido capítulo quinto nada se previó en relación con las inhabilidades de los ediles. De donde debe concluirse que para dichos servidores públicos continua rigiendo, sin modificación, el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993. Así lo ha venido sosteniendo esta Sala en providencias anteriores". (...)

De conformidad con la norma y jurisprudencia citadas, los supuestos básicos para determinar si realmente se encuentra incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, son: que el elegido hubiera intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital, que el elegido haya ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel y que la celebración del mismo se hubiere efectuado dentro de los tres (3) meses que antecedieron la inscripción del candidato a Edil.

En consecuencia, si dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura, el aspirante intervino en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o ejecutó en la localidad respectiva el contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel, se considera que el candidato se encontrará incurso en la inhabilidad señalada en el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993 para inscribirse como aspirante a edil de la respectiva Localidad.

2. ¿La condición de Edil la adquiero a partir de la elección o de la posesión?

Sobre este particular, la Constitución Política señala:

"ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (...)".

(...)

"ARTICULO 318. Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales.

En cada una de las comunas o corregimientos habrá una junta administradora local de elección popular, integrada por el número de miembros que determine la ley, que tendrá las siguientes funciones: (...) (Subraya nuestra).

De acuerdo con lo anterior, los ediles son servidores públicos como miembros de las Corporaciones públicas de elección popular.

Por otro lado, en lo que concierne a la posesión de los servidores públicos, el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia señala:

"(...) Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.(...)"

A su vez, el Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 3 de 1992, con ponencia del Magistrado Joaquín Barreto Ruiz, dentro del expediente con Radicación No. 4914, expresó lo siguiente:

"La posesión no es un acto jurídico, sino el hecho de asumir unas funciones de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley, y una de las consecuencias del nombramiento, el cual, obviamente, permanece con vigor jurídico hasta cuando sea suspendido o anulado por esta jurisdicción o revocado, sustituido o declarado insubsistente o cuando pierda fuerza ejecutoria."

La Sección Quinta de la misma Corporación, mediante sentencia del 9 de marzo de 2000, al analizar la naturaleza jurídica del acta de posesión, estimó que no es un acto administrativo sino que es un simple acto formal:

"El acta de posesión demandada no es un acto administrativo strictu sensu, sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo público no es por lo mismo un elemento fundamental para probar el ejercicio de un cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo.

El acta donde consta, no es un acto administrativo, sino que es un documento que prueba la existencia de una diligencia en la cual el funcionario se comprometió a cumplir fielmente sus funciones."

El tratadista Diego Younes Moreno, en su libro de Derecho Administrativo Laboral, define la posesión como una formalidad de linaje constitucional que tiene por objeto comprometer el ejercicio de la función pública por parte de los empleados públicos, dentro de los marcos de la Constitución y de la ley.

Ahora bien, en cuanto a la posesión de los ediles, la Ley 136 de 1994, dispone:

“ARTÍCULO 125. POSESIÓN. Los miembros de las Juntas Administradoras Locales tomarán posesión ante el alcalde municipal respectivo, colectiva o individualmente como requisito previo para el desempeño de sus funciones.”

Por consiguiente, los ediles, deberán tomar posesión ante el alcalde municipal, de manera individual o colectiva, para poder desempeñar sus funciones.

De lo señalado en precedencia se infiere que la condición de edil no se adquiere con el solo hecho de la elección sino que se requiere que éste tome posesión del cargo como requisito previo para el desempeño de sus funciones.

3. *Un Edil puede ejercer la profesión de abogado, mientras transcurre su periodo electivo.*

Frente a las incompatibilidades de los ediles, la Ley 136 de 1994, señala:

“ARTÍCULO 126. INCOMPATIBILIDADES. Los miembros de las Juntas Administradoras Locales no podrán:

1. *Aceptar cargo alguno de los contemplados en el numeral 2o., de las incompatibilidades aquí señaladas, so pena de perder la investidura.*

2. *Celebrar contrato alguno en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas, con las excepciones que adelante se establecen.*

3. *Ser miembros de juntas directivas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.*

(...)

8. *<Numeral adicionado por el artículo 44 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio o distrito.*

PARÁGRAFO. El funcionario municipal que celebre con un miembro de la Junta Administradora Local un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.”

ARTÍCULO 127. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las incompatibilidades de los miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de miembro de junta administradora local, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.” (Destacado nuestro)

Sobre el tema, la Corte Constitucional, en sentencia C-307 de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, determina:

“De acuerdo con lo anterior, cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

Efectivamente, el artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o realizar gestiones con funcionarios municipales, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir "en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés", y "ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público.”(Artículos 46 y 128 de la ley 136 de 1994).” (Destacado nuestro)

En concordancia con las normas y jurisprudencia en cita, los miembros de las Juntas Administradoras Locales no pueden aceptar cargo alguno, o celebrar contrato en nombre propio o ajeno, con las entidades

públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas, salvo las excepciones legales establecidas.

En este mismo sentido, el artículo 68 del Decreto Ley 1421 de 1993 establece que los ediles del Distrito Capital no podrán gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos de cualquier clase ante las entidades públicas distritales ni ante las personas que administren tributos; ni ser apoderados ante las mismas entidades o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, un miembro de una Junta Administradora Local no podrá vincularse como empleado o contratista de una entidad pública o ser apoderado ante el respectivo ente territorial, hasta tanto termine su período constitucional respectivo, y en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior, de conformidad con lo artículos 126 y 127 de la Ley 136 de 1994.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE PÁGINA

¹Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

²Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:20:31