



Concepto 201101 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000201101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000201101

Fecha: 24/05/2023 03:57:56 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para aspirar al Concejo de Bogotá RAD. 20239000224322 del 17 de abril de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si debe renunciar a su contrato de prestación de servicios suscrito con la CAR de Cundinamarca, para aspirar al Concejo de Bogotá, me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto es necesario indicarle primero, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, razón por la cual no es de su competencia pronunciarse sobre los procedimientos internos de una entidad pública.

Por tanto, la resolución de los casos particulares, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

De ésta manera; no es de nuestra competencia intervenir en situaciones particulares, declarar ni negar derechos; intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, o seguimiento, ni señalar los procedimientos o las implicaciones legales derivadas de sus actuaciones.

No obstante, respecto a su consulta y a modo de información general le informo lo siguiente:

Sea lo primero señalar que el Decreto Ley 1421 de 1993² dispone a través de su artículo 28 lo siguiente:

“ARTICULO 28. INHABILIDADES. No podrán ser elegidos concejales:

Quienes en cualquier época hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. Quienes hayan sido secretarios, jefes de departamento administrativo o gerentes de entidades descentralizadas distritales, dentro del año anterior a la fecha de la elección; como empleados públicos hayan ejercido autoridad política, civil, militar o judicial en el Distrito dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección o se hubieren desempeñado como empleados o trabajadores oficiales en el Distrito, dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de la elección. Quienes hayan intervenido en la gestión de negocios ante entidades distritales o en la celebración de contratos con ellas o hayan sido representantes legales en el Distrito de entidades que administren tributo o contribuciones parafiscales, todo dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. Quienes hayan perdido la investidura de miembros de una Corporación de elección popular. Quienes en cualquier época hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional o a los deberes de un cargo público, y Quienes estén vinculados por matrimonio o unión permanente o tengan parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, con funcionarios que ejerzan autoridad en el Distrito”. (Resaltado y subrayas más).

De esta manera y conforme a la norma transcrita, quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades distritales dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido como Concejal del Distrito Capital.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, mediante fallo de fecha 27 de julio de 1995, con ponencia del Doctor Mario Alario Méndez afirmó:

“Es entonces causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si esta intervención tiene lugar dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto, que tal intervención hubiera ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebraren se ejecuten dentro de los seis meses anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de la

inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos dentro de los seis meses anteriores a la inscripción, no la ejecución dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados.

Al decidir asunto semejante *¿a propósito del literal e) del artículo 5o. de la ley 78 de 1986, modificado por el párrafo segundo del artículo 1o. de la ley 49 de 1987 esta Sala, mediante sentencia de 13 de abril de 1987, entre otras, explicó que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto es, su nacimiento, y su ejecución, desarrollo y cumplimiento, y que para los efectos de la inhabilidad había de tenerse en cuenta la actuación que señalaba su nacimiento, sin consideración a los tractos de su desenvolvimiento, de donde debía acreditarse no sólo la existencia de la relación contractual sino, además, la fecha de su origen, en vista de que el elemento temporal es esencial para configurar el impedimento legal. En síntesis, dijo la Sala: la inhabilidad para ser elegido nace el día de la celebración del contrato con la administración, pero no puede extenderse más allá, por obra y gracia de su ejecución (Anales, t. CXVI, núms. 499 - 500, vol. II, ps. 2.178 y 2.179).*

Además, como se advierte en el párrafo transcrito, la inhabilidad está referida a situaciones que tengan lugar en la circunscripción del municipio en la cual se efectúe la respectiva elección".(Resaltado fuera de texto).

En este mismo sentido y referente a la diferencia entre celebración y ejecución de contratos, el Consejo de Estado, a través de Sentencia de fecha 31 de agosto de 2006, radicado 4033, con ponencia del Doctor Reinaldo Chavarro Buriticá adujo:

"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 ejecución³. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios". (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, mediante sentencia C- 618 del 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.⁴" (Subrayado fuera de texto).

Pronunciamiento posteriormente confirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez, Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, sentencia del 3 de agosto de 2015, que dispuso lo siguiente:

"Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

(...)

Así mismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se toman ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros"⁵

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.

De tal forma y teniendo en cuenta que, según los hechos de su consulta, el contrato fue suscrito con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca⁶, entidad del orden nacional, no existiría impedimento para su aspiración.

Es importante anotar que podrá seguir ejecutando el contrato hasta antes de la fecha de posesión, en caso de resultar electo, para efectos de dar cumplimiento a lo estipulado en el Artículo 128 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en la Ley 80 de 1993⁷.

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 <https://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

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó:Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá”.

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

4 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.

5 Pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: De la Sección Primera: del 5 de septiembre de 2002, expediente PI-7452; del 4 de febrero de 2005, expediente PI-00317; y del 26 de mayo de 2005, expediente PI-00908. De la Sección Quinta: del 12 de mayo de 1995, expedientes acumulados 1146, 1148 y 1149; del 21 de abril de 1995, expediente 1284; del 27 de julio de 1995, expediente 1333; del 12 de septiembre de 1995, expediente 1384; del 31 de octubre de 1995, expediente 1438; del 3 de noviembre de 1995, expediente 1428; del 18 de abril de 1996, expediente 1542; del 7 de octubre de 1996, expediente 1595; del 24 de agosto de 2001, expediente 2610; del 21 de septiembre de 2001, expediente 2602; del 5 de octubre de 2001, expediente 2651; del 9 de noviembre de 2001, expediente 2700; del 1° de febrero de 2002, expediente 2744; del 6 de marzo de 2003, expediente 3064; del 15 de julio de 2004, expediente 3379; del 10 de marzo de 2005, expediente 3451; del 11 de noviembre de 2005, expediente 3518; y del 18 de agosto de 2006, expediente 3934. De la Sala Plena: del 2 de agosto de 2005, expediente S-245.

6 El Consejo de Estado, (...) precisó que son entidades administrativas del orden nacional, “que cumplen cometidos públicos de interés del Estado, y que, con la promulgación de la Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía; que por los atributos que les asignó la Ley 99 de 1993 son entidades descentralizadas por servicios”, advirtiendo que “... con la promulgación de la Constitución de 1991, las corporaciones autónomas regionales mantuvieron su condición de establecimientos del orden nacional.” Tomado de:<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/240/11001-03-15-000-2020-03629-00.pdf>

7 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:05:17