



Concepto 223091 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000223091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000223091

Fecha: 06/06/2023 03:43:04 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades para aspirar al cargo de edil RADICACIÓN: 20239000267152 del 8 de mayo de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las inhabilidades para aspirar a edil de una JAL, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Previamente a resolver su inquietud, debe precisarse que se hará referencia a las normas generales que rigen para la elección de ediles en los distritos y municipios del país, y la especial, que regula tal circunstancia en el Distrito Capital, teniendo en cuenta que en su consulta no se puntualiza el municipio o distrito en que el candidato presentará su aspiración.

En el primer caso, se advierte que la Ley 136 de 1994¹, establece respecto de quienes aspiran a ser ediles en los diferentes distritos y municipios del país, distintos de Bogotá:

“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 la Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.”*

En consecuencia, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

Ahora bien, debe precisarse que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, lo que quiere decir que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, de manera que 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.

En consecuencia, se observa que en el caso de los aspirantes al cargo de edil en distritos y municipios distintos del Distrito Capital, se observa que no está prevista dentro de las inhabilidades para postularse a ese cargo haber suscrito un contrato de prestación de servicios con una entidad pública, 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 otra parte, el Decreto 1421 de 1993², establece respecto de las inhabilidades para ser elegido como edil, en el Distrito Capital de Bogotá:

“ARTÍCULO 66. Inhabilidades. No podrán ser elegidos ediles quienes:

Hayan sido condenados a pena privativa de libertad, excepto en los casos de delitos culposos o políticos. 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. *Hayan perdido la investidura de miembros de una corporación de elección popular. 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 público de cualquier nivel, y 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.*"

Sobre la interpretación de esta norma, 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, indicó:

"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 continúa 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.

Ahora bien, al analizar los elementos que configuran la inhabilidad referida, se tiene 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, con ponencia del Magistrado 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. 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 legal2." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo expuesto, estará inhabilitado para ser edil quien dentro de los tres meses anteriores a la Inscripción de la candidatura haya celebrado contrato con entidades públicas distritales o haya ejecutado en la localidad un contrato suscrito con entidades de cualquier nivel entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato.

Con fundamento en lo expuesto y refiriéndonos a su interrogante en particular, se deduce que quien haya suscrito un contrato de prestación de servicios con entidades del Distrito Capital estará inhabilitado para ser edil si dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura el aspirante interviene en la gestión de negocios o en la celebración de los referidos contratos con el Distrito. Igualmente, estará inhabilitado quien ejecutó en la localidad respectiva el contrato celebrado con organismos públicos de cualquier nivel.

Por consiguiente, en la situación previamente analizada, basta con haber suscrito el contrato de prestación de servicios dentro de los tres meses previos a la inscripción de la candidatura a edil con una entidad del distrito, de manera que, así el contratista renuncie a la ejecución del mismo, la inhabilidad estará configurada. Si, por el contrario, el contratista celebró el contrato antes del período inhabilitante, tendrá que renunciar a su ejecución dentro de los tres meses que anteceden a la inscripción si dicha ejecución debe realizarse en la localidad donde se postulará como candidato.

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 <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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:03:02