



**Función Pública**

## Concepto 208821 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000208821\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000208821

Fecha: 30/05/2023 11:33:54 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Edil. Radicado: 20239000237072 del 21 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

*¿Se configura como inhabilidad que un candidato a edil en Bogotá se encuentre ejecutando un contrato con el distrito dentro de los 3 meses anteriores a la fecha máxima de inscripción de su candidatura?*

*¿Constituye de igual manera inhabilidad, la ejecución de un contrato con otra localidad diferente a la cual el candidato se postula?*

### FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup> ha sido consistente al manifestar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer <sup>1</sup> 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 Estado<sup>2</sup> 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 lo 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, 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.

En este entendido, con relación a las inhabilidades para ser elegido edil, el Decreto Ley 1421 de 1993<sup>3</sup>, establece:

Artículo 66. Inhabilidades. No podrán ser elegidos ediles quienes:

(...)

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 (...) (Subrayas fuera del texto).<sup>2,3</sup>

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, considera:

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 concurran 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, prevé:

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 legal<sup>2</sup>." (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 entendiendo por celebración el nacimiento del contrato.

En este orden de ideas, quien haya suscrito un contrato de prestación de servicios con entidades del distrito capital está inhabilitado para ser edil si dentro de los 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, se configura inhabilidad si se ejecuta en la localidad por haber celebrado contrato con organismos públicos de cualquier nivel.

De no estar incurso en la inhabilidad, tenga en cuenta que, la celebración en interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, es causal constitutiva de incompatibilidad para los concejales. Máxime cuando la Ley 80 de 1993<sup>4</sup>, artículo 8º, literal f) prohíbe, entre otros, a los servidores públicos celebrar contratos con entidades públicas. En este caso, esta ley, expresa: *Artículo 9.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución (...).*

#### RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:<sup>4</sup>

*¿Se configura como inhabilidad que un candidato a edil en Bogotá se encuentre ejecutando un contrato con el distrito dentro de los 3 meses anteriores a la fecha máxima de inscripción de su candidatura?*

En la situación objeto de análisis, basta con haber suscrito el contrato de prestación de servicios dentro de los 3 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 está configurada. Si, por el contrario, el contratista celebró el contrato antes del período inhabilitante, tendrá que renunciar a su ejecución dentro de los 3 meses que anteceden a la inscripción si dicha ejecución debe realizarse en la localidad donde se postulará como candidato.

*¿Constituye de igual manera inhabilidad, la ejecución de un contrato con otra localidad diferente a la cual el candidato se postula?*

Se reitera la conclusión dada en el punto anterior, en el sentido que de haber celebrado el contrato en un término superior a 3 meses, y de ejecutarse en una localidad distinta a la de la elección, puede continuar con el mismo hasta antes de tomar posesión como edil, de ser elegido, momento en el que debe ceder o renunciar (y esta ser aceptada) a fin de evitar de estar incurso en la incompatibilidad relacionada con la prohibición de celebrar contratos en interés particular dada su nueva calidad como servidor público.

#### NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo <sup>4</sup> Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

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

<sup>3</sup>«Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá».

<sup>4</sup>«Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública».

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:03