



Concepto 014401 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000014401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000014401

Fecha: 12/01/2024 03:57:29 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Alcaldes Locales. Radicado No.: 20232061055172. Fecha: 2023-11-28.

Se plantea la siguiente consulta:

“U PUEDO SER CANDIDATO A ALCALDE LOCAL DE MI LOCALIDAD SI ME ENCUENTRO TRABAJANDO POR CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN UNA SUBDIRECCIÓN DEL SENA BOGOTÁ, O SI POR EL CONTRARIO ESTO ME INHABILITA PARA SER ALCALDE”

En atención a su comunicación, mediante la cual eleva la anterior consulta, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016¹, el Departamento Administrativo de la Función Pública 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, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en 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.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, estableció que:

“las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.”

(...) “estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido.”

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.”

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos² 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 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 Estado³ en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al 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).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

A continuación, se traen a colación los requisitos que la normatividad vigente exige para pretender ser elegido como Alcalde Local, comenzando por el Decreto Ley 1421 de 1993⁴:

“ARTÍCULO 65. REQUISITOS PARA LOS CARGOS DE EDIL Y ALCALDE LOCAL. Para ser elegido edil o nombrado alcalde local se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante los dos años anteriores a la fecha de la elección o del nombramiento.

Para ocupar el cargo de alcalde local, se deberá contar con los requisitos máximos descritos en el numeral 13.2.1.1 del artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005.”

Por su parte, el Decreto Ley 785 de 2005⁵ establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

(...)

13.2.1.1. Para los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

(...)”

A su vez, esto es lo que consagra el Decreto Ley 1421 de 1993 respecto de las inhabilidades aplicables a los Alcaldes Locales:

“ARTICULO 84. NOMBRAMIENTO. Los alcaldes locales serán nombrados por el alcalde mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora. Para la integración de la terna se empleará el sistema del cuociente electoral. Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente junta.

El alcalde mayor podrá remover en cualquier tiempo los alcaldes locales. En tal caso la respectiva junta integrará nueva terna y la enviará al alcalde mayor para lo de su competencia.

Quienes integren las ternas deberán reunir los requisitos y calidades exigidas para el desempeño del cargo.

No podrán ser designados alcaldes locales quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles. Los alcaldes locales tienen el carácter de funcionarios de la administración distrital y estarán sometidos al régimen dispuesto para ellos.

ARTÍCULO NUEVO. Los alcaldes locales serán designados bajo criterios de meritocracia y paridad de género. En todo caso el 50% de quienes resulten designados, deberán ser mujeres. Sus reglas de funcionamiento serán establecidas mediante Decreto Distrital.” (Subraya fuera de texto)

Frente a las inhabilidades aplicables a los aspirantes a Ediles, que conforme a la norma anteriormente citada aplican también para los aspirantes a alcaldías locales, la Constitución Política en su artículo 293, le otorga de forma exclusiva a la ley la facultad de determinar el

régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los ediles. El artículo 124 de la Ley 136 de 1994⁶ reza en los siguientes términos:

“sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

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. 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 Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

Por otro lado, y de acuerdo con el artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá, *“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 públicos de cualquier nivel, y (subraya fuera de texto) 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.”

De esta forma se cita de manera precisa el régimen de inhabilidades que debe atenderse cuando se trata de elección de alcaldes locales.

Ahora bien, en lo que respecta a la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, el Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante sentencia con radicado número: 11001-03-28-000-2000-0048-01(2451-2448) del 24 de agosto de 2001 con ponencia del consejero Roberto Medina López, respecto a la inhabilidad para ser elegido edil en el Distrito Capital, señaló:

“Se demanda la elección del señor José Antonio Castro Pacheco por hallarse incurso en la inhabilidad consagrada en el artículo 66-4 del Decreto 1421 de 1993, que contiene el Estatuto Especial del Distrito Capital. Dicha norma dispone:

“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

(...)

Conforme al texto transcrito de la norma que se invoca como vulnerada, la inhabilidad allí consagrada comprende a quienes “se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito” y no exclusivamente a los vinculados directamente a esa Administración, como lo ha interpretado el demandado. Quiere decir lo anterior que la inhabilidad no comprende únicamente a los empleados públicos del orden distrital sino también a quienes, como empleados públicos, del orden nacional o distrital, o de otro orden, tengan su sede laboral en el Distrito Capital.”

Adicionalmente, para que se configure la inhabilidad comentada, se debe ostentar dicha calidad de empleado público dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura como Edil del Distrito.” (Subrayado fuera de texto).

Hecha esta precisión, es pertinente señalar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, en sentencia emitida el 8 de febrero de 2018 dentro del expediente con radicación No. 25000-23-41-000-2016-02068-01(PI), indicó lo siguiente:

“De los anteriores extractos de las providencias proferidas por el Consejo de Estado, relacionadas con la inhabilidad para ser elegido edil en el Distrito Capital, de que trata el numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, y puntualmente para el caso de la petición referenciada en el asunto del presente documento, en lo que tiene que ver con la celebración de contratos con el Distrito Capital o con la ejecución en la localidad de un contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel, dentro de los tres meses anteriores a la inscripción de la candidatura, se puede colegir lo siguiente:

- La celebración de contratos como hecho inhabilitante, consagra dos situaciones distintas y autónomas, a saber: i) la celebración de un contrato entre el elegido y el Distrito dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción y, ii) la ejecución de un contrato celebrado entre el elegido y un organismo público de cualquier orden, en la localidad y dentro del término señalado en la ley.

- Para que se configure la inhabilidad es necesario demostrar dos hechos: i) que el elegido y un organismo público de cualquier orden celebraron un contrato; y ii) que, ese contrato se ejecutó en la localidad donde resultó elegido, dentro de los tres (3) meses anteriores a la

inscripción de la candidatura como edil.

- La inhabilidad se genera siempre y cuando el elegido hubiera intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital; y cuando quiera que la celebración del contrato se hubiere efectuado dentro de los tres (3) meses que antecedieron la inscripción del candidato a edil.

- El lapso de inhabilidad parte de la fecha de celebración del contrato y se extiende hasta la de inscripción de la respectiva candidatura.

- La inhabilidad no se genera por la ejecución misma del contrato, sino por el hecho de que dicha ejecución se realice en la localidad donde resulte elegido el respectivo edil.

Por otra parte, es necesario precisar que el artículo 27 del Código Civil establece que “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (...)”, por lo que es dable afirmar que el numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, es totalmente claro, cuando señala que no podrá ser elegido edil quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura, haya intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital o haya ejecutado en la localidad para la cual resulte elegido, contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel.

De la misma manera, el aspirante a ser elegido edil, para una localidad específica, deberá tener en cuenta el objeto contractual y las obligaciones derivadas del mismo, para evitar incurrir en la inhabilidad descrita en precedente, especialmente en lo referido a la ejecución, cuando quiera que las obligaciones contractuales involucren actividades que

cobijen a todas o a varias localidades de forma general, y no en específico a una en particular.

Por consiguiente, para que haya lugar a la inhabilidad para ser Edil en el Distrito Capital, relacionada con la celebración de contratos se requiere:

La celebración de un contrato entre el aspirante a Edil y el Distrito dentro de los 3 meses anteriores a la inscripción. O,

la ejecución de un contrato celebrado entre el aspirante a Edil y un organismo público de cualquier orden, en la localidad y dentro de los 3 meses anteriores a la inscripción.

Dando respuesta a su interrogante y, con fundamento en las normas y jurisprudencia citadas, tenemos que la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993 opera cuando los aspirantes “*hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el distrito*” (subraya fuera de texto) dentro de los 3 meses previos a la designación, es decir, según la taxatividad de la norma, si el aspirante se encuentra ejecutando un contrato celebrado con el Distrito antes del periodo consagrado en la norma, dicha inhabilidad no operaría, a menos que, el contrato se suscribiera dentro de los 3 meses anteriores al nombramiento como alcalde, sin embargo, este supuesto no tendría aplicación en el caso concreto, habida cuenta de que el SENA es una entidad del orden Nacional.

Por otro lado y sin perjuicio de lo anterior, en concepto de esta Dirección Jurídica, de conformidad con lo señalado por el numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, quien, dentro de los 3 meses anteriores a la designación del alcalde local, hubiere “*ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel*” estará inhabilitado para ejercer dicho cargo, por tanto, en el caso concreto planteado en la consulta, será necesario revisar si el contrato celebrado con la entidad mencionada en la consulta (SENA) ha sido ejecutado en toda o en alguna medida, en la localidad en la cual se pretende el nombramiento como alcalde local, caso en cual y sin lugar a dudas, se encontraría inhabilitado.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo 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, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó y Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

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

4"Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"

5"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:15:50