



Concepto 015931 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000015931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000015931

Fecha: 14/01/2022 05:04:47 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20212060740172 del 13 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva la siguiente pregunta:

“Concejal renuncia a su curul, en este caso entraría el siguiente en la lista, pero este que entraría en la actualidad es contratista de la gobernación (OPS) ¿se encuentra inhabilitado para aceptar la curul vacante?” (copiado del original)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

La Ley 617 de 2000, «Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional», respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal, establece:

ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

(...)

ARTÍCULO 43.- Duración de las incompatibilidades. El Artículo 47 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 47.- Duración de las incompatibilidades. Las incompatibilidades de los concejales 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 concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión (Destacado nuestro).

La Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», establece:

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.

El Acto Legislativo núm. 3 de 1993, «Por el cual se adicionan los Artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia», aduce:

ARTÍCULO 2. El Artículo 261 de la Constitución Política quedará así:

Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.

Son faltas absolutas: Además de las establecidas por la ley; las que se causan por: Muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente.

Son faltas temporales las causadas por: La suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor.

La licencia sin remuneración no podrá ser inferior a tres (3) meses.

Los casos de incapacidad, calamidad doméstica y licencias no remuneradas, deberán ser aprobadas por la Mesa Directiva de la respectiva Corporación.

PARÁGRAFO 1. Las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y las leyes, se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-349 de 1994, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, afirma:

Empero, el Acto Legislativo N° 3 de diciembre 15 de 1993, que principió a regir desde el 16 de diciembre, fecha de su publicación en el Diario Oficial número 41140, modificó expresamente los Artículos mencionados y dispuso en su Artículo 1º (nuevo texto del 134 de la Constitución) que las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.

Norma similar se consagró en el Artículo 2º (nuevo texto del 261 de la Constitución), el cual previó, para todas las corporaciones públicas de elección popular, lo que debe entenderse por faltas absolutas y temporales. Entre las primeras incluyó, además de las establecidas por la ley, las que se causan por muerte, renuncia motivada y aceptada por la respectiva corporación, pérdida de la investidura, incapacidad física permanente y sentencia condenatoria en firme. Circunscribió las segundas a la suspensión del ejercicio de la investidura popular en virtud de decisión judicial en firme, a la licencia sin remuneración, a la licencia por incapacidad certificada por médico oficial, a la calamidad doméstica debidamente probada y a la fuerza mayor.

Es claro que, de acuerdo con la nueva preceptiva, están llamados a suplir las faltas temporales, así como las absolutas, los candidatos que sigan en orden sucesivo y descendente al que encabezaba la lista electoral correspondiente. Es decir, a esas personas ha sido encomendada, a partir de la Reforma Constitucional, la función que en el pasado cumplieron los suplentes y, por tanto, a ellas resultan perfectamente aplicables las incompatibilidades consagradas en el Artículo 88 del Decreto 1331 de 1986. Así, la referencia de la norma acusada a los suplentes resulta acorde con la preceptiva constitucional vigente al momento de proferir el presente fallo, ya que el Artículo 2º del Acto Legislativo N° 3 de 1993 dispuso que las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Nacional y las leyes se extenderán en igual forma a quienes asuman las funciones de las faltas temporales durante el tiempo de su asistencia.

El Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicado número 20001-23-31-000-2000- 1500-01(2650) de septiembre 28 de 2001, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, respecto al Acto Legislativo núm. 3 de 1993, frente al llamado de los diputados para cubrir las vacancias temporales y absolutas, expresa:

En tal contexto, el derecho a acceder a los cargos de elección popular puede adquirirse, ya sea, por elección o en virtud del llamado que autoriza la Constitución cuando existe una vacancia temporal o absoluta del elegido. En este último caso si bien es cierto que las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución se extienden en igual forma que para los elegidos, no es menos cierto que sólo se exigen durante el tiempo de su asistencia (parágrafo primero del Artículo 261 de la Constitución, tal y como quedó modificado por el Acto Legislativo número 3 de 1993).

La misma Corporación en Sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 1313. Consejero Ponente: Mario Alario Méndez, respecto a las inhabilidades por contratación, refiere:

Es entonces causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si esta intervención tiene lugar dentro de los anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto que tal intervención hubiere ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebren se ejecuten dentro de los anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de inhabilidad es la intervención en la celebración de los contratos dentro de anteriores a la inscripción, no la ejecución dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados:

“Al decir asunto semejante esta Sala, mediante Sentencia del 13 de abril de 1987, entre otras, explico que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto en 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 tratos de su desenvolvimiento de donde debía acreditarse no solo la existencia de la relación contractual sino, además la fecha de su origen, en vista de que su elemento temporal o 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” (Subrayado fuera de texto).

El Consejo Nacional Electoral en concepto emitido el 26 de mayo de 1999, Consejero Ponente: Jaime Araujo Rentería, enuncia:

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los concejales Municipales, empiezan a regir a partir de la fecha de la elección o de la inscripción de la candidatura, según lo indique la norma. En el caso del llamamiento para proveer la curul por falta absoluta o temporal del titular, dicho régimen se tendrá en cuenta a partir de la posesión del llamado.

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia precedente, está inhabilitado para ser concejal, quien, dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

Así mismo, quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal queda sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión. En otras palabras, tales causales se aplican a quienes hayan sido elegidos como a quienes tengan vocación para ser llamados a cubrir la vacante por falta temporal o absoluta del concejal titular.

En el mismo sentido, de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, la fecha a tener en cuenta para configurar la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución. En otras palabras, solamente de haber celebrado el contrato dentro de los doce 12 meses anteriores a la elección configura la inhabilidad prevista.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, las causales de inhabilidad descritas en la Ley 617 de 2000 sólo son aplicables a quienes aspiran a ser elegidos como concejales, situación no aplicable al caso materia de consulta. Por lo tanto, en el entendido que el contrato, a que hace referencia, hubiera sido celebrado con posterioridad a la fecha de elección, en criterio de esta Dirección Jurídica para poder posesionarse como concejal, por ser el siguiente en lista, debe ceder el contrato o renunciar a éste, ya que dicha circunstancia constituye incompatibilidad para desempeñarse como concejal en los términos del Artículo 43 de la Ley 617 de 2000 que modifica el Artículo 47 de la Ley 136 de 1994.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

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.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:18