



Concepto 167681 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000167681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000167681

Fecha: 28/04/2023 11:44:08 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal Municipal. Falta absoluta del Concejal. RADICACIÓN. 20232060184952 de fecha 24 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia por medio de la cual plantea dos preguntas relacionadas con las inhabilidades para aspirar al cargo de concejal en caso de falta absoluta por renuncia, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 617 de 2000¹, 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:

(...)

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 1993², 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 1993³, 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 1 (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 2 (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 2 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.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, esta Dirección Jurídica procede a dar respuesta a los interrogantes planteados:

“(…) En el caso del reemplazo de un Concejal Municipal, tras la renuncia del primero en la lista, al momento de la posesión del reemplazante, se aplican las causales de inhabilidad de la ley 617 de 2017 (…)”

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.

“(…) Siendo veedor puede desempeñarse a la vez como concejal del municipio donde realiza las labores de veeduría ciudadana.”

Sea lo primero señalar que, la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.” (Subrayas fuera del texto)

Por su parte, sobre las incompatibilidades de los concejales, la Ley 136 de 1994⁴, expresa:

«ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

(…)

PARÁGRAFO 2. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

«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».

«ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. (…)» (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con la anterior norma, existe prohibición para que un concejal municipal se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, dicha incompatibilidad se encuentra prevista hasta la terminación del período Constitucional respectivo.

De acuerdo con lo expuesto, teniendo en cuenta que las incompatibilidades de los concejales se extienden hasta la terminación del período constitucional respectivo, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que durante el ejercicio como concejal el mismo, no podrá aceptar el

desempeño de un cargo público, so pena de perder la investidura propia del cargo que desarrolla.

Ahora bien, para determinar si el concejal incurre en la incompatibilidad descrita en líneas anteriores, es importante establecer la naturaleza jurídica del veedor ciudadano. Al respecto, la Ley 850 de 2003³, consagra:

“ARTÍCULO 2o. FACULTAD DE CONSTITUCIÓN. Todos los ciudadanos en forma plural o a través de organizaciones civiles como: organizaciones comunitarias, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común, no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley podrán constituir veedurías ciudadanas.”

ARTÍCULO 3. Procedimiento. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las organizaciones civiles o los ciudadanos, procederán a elegir de una forma democrática a los veedores, luego elaborarán un documento o acta de constitución en la cual conste el nombre de los integrantes, documento de identidad, el objeto de la vigilancia, nivel territorial, duración y lugar de residencia.

La inscripción de este documento se realizará ante las personerías municipales o distritales o ante las Cámaras de Comercio, quienes deberán llevar registro público de las veedurías inscritas en su jurisdicción.

En el caso de las comunidades indígenas esta función será asumida por las autoridades propias.

“ARTÍCULO 8°. Principio de Autonomía. Las veedurías se constituyen y actúan por la libre iniciativa de los ciudadanos, gozan de plena autonomía frente a todas las entidades públicas y frente a los organismos institucionales de control, por consiguiente, los veedores ciudadanos no dependen de ellas ni son pagados por ellas.

En ningún caso los veedores pueden ser considerados funcionarios públicos.” (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, todos los ciudadanos en forma plural o a través de organizaciones civiles podrán constituir veedurías ciudadanas. Las veedurías se constituyen y actúan por la libre iniciativa de los ciudadanos las organizaciones civiles o los ciudadanos, procederán a elegir de una forma democrática a los veedores, luego elaborarán un documento o acta de constitución en la cual conste el nombre de los integrantes, documento de identidad, el objeto de la vigilancia, nivel territorial, duración y lugar de residencia. En ningún caso los veedores pueden ser considerados funcionarios públicos.

En consecuencia, como quiera que los veedores ciudadanos no son funcionarios públicos, no se configura como causal de incompatibilidad para que el veedor se postule como candidato al concejo municipal.

No obstante, sobre los impedimentos para ser veedor, la mencionada Ley 850 de 2003, dispuso:

“ARTÍCULO 19. Impedimentos para ser veedor:

a). Cuando quienes aspiren a ser veedores sean contratistas, interventores, proveedores o trabajadores adscritos a la obra, contrato o programa objeto de veeduría o tengan algún interés patrimonial directo o indirecto en la ejecución de las mismas.

Tampoco podrán ser veedores quienes hayan laborado dentro del año anterior en la obra, contrato o programa objeto de veeduría;

(...)

c) Cuando sean trabajadores o funcionarios públicos, municipales, departamentales o nacionales, cuyas funciones estén relacionadas con la obra, contrato o programa sobre el cual se ejercen veeduría.

En ningún caso podrán ser veedores los ediles, concejales, diputados, y congresistas;

(...)” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo al anterior artículo, la ley estableció causales de impedimentos para ser veedor, entre las cuales se encuentra no ostentar la calidad de edil, concejal, diputado y congresista; quiere decir esto que, para aspirar a ser veedor no podrá ser miembro de estas corporaciones públicas.

Adicionalmente a ello es importante destacar que dichos impedimentos se predicen al momento postularse para ser elegido como veedor; es decir, que para determinar si un aspirante no estaba impedido para postularse al cargo de veedor, era procedente que el interesado revisara las circunstancias relevantes al momento de la elección como candidato.

Por lo tanto, para ser elegido veedor no debía estar incurso en las causales de impedimentos de que trata la disposición legal anteriormente citada, entre las cuales está no ser concejal.

En consecuencia, es importante señalar que una vez revisado el contenido de la Ley 850 de 2003, no se encontró una disposición relacionada con la pérdida de investidura de veedor, así como tampoco al revisar la Ley 136 de 1994 y la Ley 617 de 2000, se encontró articulado que mencione como pérdida de investidura de concejal, el ostentar la calidad de veedor.

No obstante, para el presente caso en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que, una vez posesionado el Concejal éste debe renunciar a su cargo de veedor, aunque ya hubiese sido elegido, pues esto constituye un impedimento en virtud del literal c) del artículo 19 de la Ley 850 de

2003.

Me permito indicarle que, 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 link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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.

2 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

3 Por el cual se adicionan los Artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia.

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

5 Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:09:13