



Función Pública

Concepto 123441 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000123441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000123441

Fecha: 17/04/2019 08:52:54 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. RAD. 20192060085952 de fecha 06 de marzo de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, en la que se consulta; 1) si puede posesionarse y como concejal designado una persona que haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas o en la celebración de contratos con entidades públicas y tendría alguna inhabilidad. 2) Existe inhabilidad o incompatibilidad para posesionarse como concejal una persona que haga parte de una junta directiva de una ONG que haya intervenido en la gestión de negocios o celebración de contratos. 3) existe un término para que luego de verificar la hoja de vida y sus soportes sea llamada a ocupar el cargo y posesionarse

Respecto de las inhabilidades para ser elegidos en el cargo de concejal, se considera procedente atender las disposiciones contenidas en la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, que frente al particular señala lo siguiente:

"ARTICULO 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.

"(...)"

(Subraya fuera del texto).

De acuerdo con la norma, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como concejal municipal quien durante el 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 dichos contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Con respecto a la diferencia entre la celebración y suscripción de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, 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 ejecución¹ 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. ."
(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución.

Es importante señalar que al ciudadano que estando inscrito para el Concejo y no fuere elegido lo cobija el régimen de inhabilidades para ser inscrito candidato o elegido Concejal en caso de ser llamado posteriormente a cubrir la vacante. Al respecto, la Ley 136 de 1994, preceptuó:

“ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”

De acuerdo con la anterior disposición, quien fuere llamado a ocupar el cargo de Concejal, quedará sometido al régimen de incompatibilidades señaladas en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado 41 de la Ley 617 de 2000, a partir de su posesión.

Ahora bien, con respecto al régimen de inhabilidades, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente No. 0987, en sentencia del 13 de mayo de 1993, Consejero Ponente Dr. Luis Eduardo Mejía, señaló:

“Es al Presidente del respectivo concejo municipal, a quien le corresponde llamar a quien deba ocupar la vacante dejada por alguno de los concejales efectos. El art. 83 del decreto 1333 de 1986 y el art. 1o. de la ley 45 de 1989 al señalar que no podrán ser elegidos concejales quienes dentro de los seis meses anteriores a la elección hayan sido empleados oficiales se están refiriendo en general, al acto de elección popular de aquellos cargos que deban proveerse en esa forma, como punto de referencia para contar el término allí indicado, ese término debe contarse de manera uniforme y pareja respecto a todo el mundo, tanto aspirantes a los cargos a proveer, como a la ciudadanía en general, para que así cada cual sepa a qué atenerse, pues de lo contrario daría lugar a una serie de situaciones acomodaticias según el interés de la persona que la invoque. Aunque el demandado, no resultó elegido concejal del municipio, lo cierto es que fue llamado a ocupar la vacante dejada esa Corporación por uno de los concejales, electo, en razón de haber él participado en esas elecciones como candidato, es decir, existe relación de casualidad entre dichas elecciones populares y la calidad de concejal que ahora ostenta. Al haber tenido el demandado hasta el 31 de diciembre de 1991, la calidad de trabajador oficial, especie del género empleado oficial, se encuentra inhabilitado para ser concejal.”

De acuerdo con el anterior pronunciamiento jurisprudencial, las inhabilidades se predicán de los “elegidos” y de los que tengan vocación para ser “llamados a cubrir la vacante” tomando como punto de referencia el acto de elección popular, para contar los términos indicados en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, el cual señala quienes no podrán ser inscritos como candidatos ni elegidos concejales municipales o distritales.

En consecuencia, se infiere que existe la inhabilidad del Concejal que 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 dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Respecto del interrogante número 2 planteado en la consulta, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 hace referencia a quien sea representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones y en la consulta manifiestan que la persona es miembro de una junta directiva de una ONG por lo que se tendría que determinar qué cargo desempeña en la ONG.

En el eventual caso si como representante legal de una Organización no Gubernamental, adelantó o promovió diligencias en orden a obtener un resultado en el propio interés o en interés de terceros ante entidades públicas del mismo municipio, o si dentro del año anterior a la elección celebró contrato con la administración municipal, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, en criterio de esta Dirección se considera que estaría inhabilitado para ser elegido Concejal del mismo municipio.

Finalmente, frente al interrogante número tres planteado en la consulta, Sobre los términos legales para la posesión de los Concejales, la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece:

"ARTÍCULO 49. POSESIÓN. Los Presidentes de los Concejos tomarán posesión ante dichas corporaciones, y los miembros, de ellas, secretarios y subalternos, si los hubiere, ante el Presidente; para tal efecto, prestarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo, cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia".

"ARTÍCULO 35. ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso." (Subrayado fuera de texto)

En cuanto a la fecha en que debe realizarse la instalación de los Concejos Municipales, el Consejo de Estado, en Sentencia del 28 de abril de 2005, Rad. 76001-23-31-000-2004-00774-01(PI), M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, precisó:

"La instalación de los concejos municipales, según el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, debe realizarse dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año siguiente a la elección. Este término rige para todos los municipios, sin atender a sus categorías.

Lo anterior indica que la Ley 136 de 1994 no ha sido específica en cuanto a la fecha en la cual deben instalarse los Concejos Municipales y que por lo tanto la Sala interpretando de manera armónica los artículos 23 y 35 de la citada ley, ha considerado que la instalación de todos los concejos está unificada y debe hacerse el 2 de enero del año siguiente a la elección, salvo fuerza mayor o caso fortuito y en todo caso dentro de los 10 primeros días." (Subrayado fuera de texto).

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, los cuales 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

Proyectó: Javier Soto

Revisó: José Fernando Ceballos

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.
-

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:14:41