

Medellín, 10 de septiembre de 2015

Doctora
SARA SALOME MUÑOZ MAZO
La ciudad

Asunto: Concepto Jurídico.

Cordial saludo Señora Sara Salome,

De acuerdo con la solicitud de concepto jurídico en el cual se pregunta si usted como Contratista del Área Metropolitana del Valle de Aburra puede continuar con su contrato a pesar de tener la calidad de candidata al Concejo Municipal del Municipio de Bello, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. CONSTITUCIONALIDAD

Las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente establecidas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas.

Este principio tiene su fundamento en el **Artículo 6º** de la Carta, según el cual los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que les está expresamente atribuido por el ordenamiento jurídico; los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido.

Los Servidores Públicos son las personas encargadas de cumplir y realizar las funciones y los fines establecidos por el Estado para su funcionamiento. Para evitar que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas, la Constitución y las Leyes establecen un sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes se encuentran desempeñando cargos del Estado, que comúnmente son denominadas inhabilidades e incompatibilidades.

En igual sentido la Carta política del 91, en el **Artículo 293**, establece que sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de

funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.

INHABILIDADES

La Corte Suprema de Justicia la definió como "aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros". (Sent. Junio 9/88, Dr. Fabio Morón Díaz)

Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades se refieren a la exclusión natural, legal o reglamentaria de una cosa a causa de otra, esa contradicción, antagonismo, cohabitación o convivencia imposible, en materia laboral se traduce en la incapacidad para ejercer un cargo, en el impedimento, prohibición o tacha legal para desempeñar al mismo tiempo dos empleos o funciones, la imposible simultaneidad para ostentar al tiempo dos calidades, o un cargo directivo y una participación en ciertas sociedades, la intervención en determinados asuntos, la gestión de asuntos ante determinados entes, la elección no permitida por la ley, la participación en subastas bajo la dependencia del mismo sujeto, la interdicción de funciones entre otras.

Las incompatibilidades solo pueden tener origen en la Constitución y la Ley, y serán solo ellas las que se apliquen con exclusión de todas aquellas que no se encuentran referidas en dichos ordenamientos, es así como cualquier otra situación por mas excluyente que sea con respecto a otra no se puede tener por incompatibilidad si no tiene la autorización jurídica referida.

2. LEGALIDAD

Ley 617 de 2000, consagra, para el caso que es objeto de consulta, las inhabilidades para ser inscrito como candidato o ser elegido como concejal municipal o distrital, así:

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:*

1. *Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*

2. *Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.*

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. (Subrayas nuestras)

4. *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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 esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha".

ORDENANZA DEPARTAMENTAL N°34. DE 1980

El 27 de noviembre de 1980 se creó el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, como la primera entidad pública de este tipo en el país y actualmente asocia a 9 municipios: Barbosa, Girardota, Copacabana, Bello, Medellín, Itagüí, Sabaneta, La Estrella y Caldas.

El Área Metropolitana del Valle de Aburrá cumple entre otras las funciones de: planificar el territorio puesto bajo su jurisdicción, ser autoridad ambiental en la zona urbana de los municipios que la conforman, ser autoridad de transporte masivo y metropolitano, ejecutar obras de interés metropolitano.

3. JURISPRUDENCIA

El tema que es hoy objeto de consulta ha sido tema recurrente a tratar por las altas Cortes, a continuación pasamos a destacar el siguiente extracto jurisprudencial del honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla. Expediente 3522 de 2005.- Radicación 150012331000200302969-01.- Bogotá, D.C., Diecisiete (17) De Febrero De Dos Mil Cinco (2005) : -

*"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 ...**" (negritas fuera de texto).*

De manera que, en términos de esa norma, para que se configure la causal de inhabilidad derivada de la celebración de contratos se requiere la demostración de

cinco supuestos, así: i) La elección, esto es, que el demandado ha sido elegido concejal; ii) El objeto, es decir la existencia del contrato en cuya celebración el elegido hubiere intervenido bien en interés propio o en el de terceros; iii) La naturaleza del contrato, pues se debe probar que este se celebró con entidades públicas de cualquier nivel; i v) La fecha de su celebración a efectos de determinar si la misma tuvo ocurrencia dentro del año anterior a la elección; y v) El lugar, pues se exige que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

En relación con la existencia del contrato cabe precisar que 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.

Ahora, respecto del cuarto de los supuestos antes mencionados, relativo a la fecha de celebración del contrato, igualmente son pertinentes algunas aclaraciones. Ocurre que la norma está referida a la fecha de la inscripción y de la celebración del contrato, toda vez que solamente se configura la inhabilidad cuando entre los dos momentos jurídicos no hubiera transcurrido un término igual o inferior a un año. Eso muestra, entonces, que si bien es cierto la nulidad del acto administrativo que declaró la elección de un concejal puede originarse por irregularidades en la elección o en la inscripción como candidato, no lo es menos que la inhabilidad objeto de estudio parte de la comparación de esas dos fechas claramente determinadas.

En efecto, aunque el encabezamiento de la norma dispone que “No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital” —aspecto general aplicable a las inhabilidades de concejales—, lo cierto es que la causal de inhabilidad objeto de estudio es clara en señalar el período inhabilitante a partir de la elección, pues dispone: “quien dentro del año anterior a la elección”. Dicho de otro modo, si un candidato se inscribe para aspirar al cargo de concejal y dentro del año anterior a la fecha en que se llevará a cabo la elección ha celebrado un contrato en las condiciones señaladas en la norma, resulta claro que se encuentra inhabilitado para ser elegido concejal.

De hecho, cuando una persona se inscribe para aspirar a un cargo de elección popular no solo tiene claridad de la fecha exacta en la que se efectuará la elección, sino también de si celebró contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deban ejecutarse en la respectiva circunscripción electoral. Precisamente por ello, la norma objeto de estudio es diáfana en señalar que la inhabilidad debe contabilizarse dentro del año anterior a la elección. Entonces, si dentro del año anterior a la fecha de la elección una persona ha celebrado contrato en los términos señalados en el artículo 43, numeral 3°, de la Ley 136 de 1994, con la modificación que a esa norma introdujo el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no debe inscribirse como candidato a concejal, pues si lo hace y resulta elegido como tal incurre en inhabilidad. Pero no es la fecha de la inscripción la que resulta relevante para determinar el término inhabilitante, pues este, como ya se anotó, está dado por la fecha de la elección.

En síntesis, el período inhabilitante en la causal de celebración de contratos objeto de estudio está limitado al año anterior a la elección y no a la inscripción del candidato ni a la ejecución del contrato.”

4. ANÁLISIS

Que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, para que se configure la causal de inhabilidad derivada de la celebración de contratos se requiere la demostración de cinco supuestos, así: i) La elección, esto es, que el demandado ha sido elegido concejal; ii) El objeto, es decir la existencia del contrato en cuya celebración el elegido hubiere intervenido bien en interés propio o en el de terceros; iii) La naturaleza del contrato, pues se debe probar que este se celebró con entidades públicas de cualquier nivel; i v) La fecha de su celebración a efectos de determinar si la misma tuvo ocurrencia dentro del año anterior a la elección; y v) El lugar, pues se exige que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

De la documentación que se allegó con la solicitud de concepto jurídico en el caso que es hoy objeto de consulta y conforme a los supuestos establecidos por el Consejo de estado se puede deducir lo siguiente:

- i) **Con respecto a la elección como concejal;** este supuesto no aplica en el presente asunto toda vez que la solicitante aún no ha sido electa como Concejal.

- ii) **La existencia del contrato en el que se hubiere intervenido bien en interés propio o en el de terceros;** este supuesto si se da ante la celebración del contrato de prestación de servicios celebrado con el Área Metropolitana cuyo objeto es la de prestar apoyo como medica veterinaria en el fortalecimiento al control y vigilancia de la fauna silvestre, en la región metropolitana.
- iii) **La naturaleza del contrato, pues se debe probar que este se celebró con entidades públicas de cualquier nivel;** también se da este supuesto teniendo en cuenta que el Área Metropolitana es una entidad pública que asocia 9 municipios del Valle de Aburra creada mediante la ordenanza Departamental N° 34 del 27 de noviembre de 1980.
- iv) **La fecha de su celebración a efectos de determinar si la misma tuvo ocurrencia dentro del año anterior a la elección;** también se da este supuesto ya que el contrato fue suscrito el día 18 de noviembre de 2014 y las elecciones son el 25 de octubre de 2015.
- v) **El lugar, pues se exige que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito;** sobre este supuesto, que puede ser el más problemático a esclarecer en el caso bajo examen, ya que de configurarse se estaría incurrido en la inhabilidad; no se tiene certeza de donde se esté ejecutando el contrato, pues contempla su ejecución en toda la región metropolitana (los 9 municipios asociados al Área Metropolitana). Por consiguiente, y a criterio de esta Agencia del Ministerio, para que se configure la inhabilidad de la doctora SARA SALOME MUÑOZ MAZO para aspirar al Concejo del municipio de Bello-Antioquia, tendría que estar ejecutando el contrato en su totalidad en dicha localidad, tal y como lo establece este supuesto.

5. CONCLUSIÓN

De acuerdo al análisis realizado a las normas constitucionales, legales, constitucionales y a la jurisprudencia del H. Concejo de estado, se puede concluir que la doctora SARA SALOME MUÑOZ MAZO, solo se encontraría en la causal de inhabilidad que trae el numeral 3 del artículo 40 de la ley 617 de 2000 para ser elegida Concejal del Municipio de Bello Antioquia, sí está ejecutando en su totalidad el contrato de apoyo a la gestión suscrito con el Área Metropolitana del Valle de Aburra en el Municipio de Bello.

El presente concepto no es vinculante, por lo tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

JOSÉ ALEJANDRO RESTREPO SEPÚLVEDA
Asesor Contratista

PROYECTO: JARESTREPO
REVISÓ: JGGOMEZ