



Concepto 195711 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000195711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000195711

Fecha: 27/05/2022 10:53:53 a.m.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Alcalde. Radicado: 20229000166332 del 18 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

"1. ¿Puede un presidente actual de una Junta de Acción Comunal aspirar al concejo o la Alcaldía de la misma municipalidad?

¿Puede un presidente de Junta de Acción Comunal aspirar al Concejo Municipal o la Alcaldía sabiendo que su sede comunal se encuentra en comodato con el mismo municipio?

¿Con cuánto tiempo debe de renunciar un presidente de Acción Comunal para aspirar al Concejo Municipal o la Alcaldía del mismo municipio?"

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del 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).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Ley 743 de 2002, «Por la cual se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal», define la acción comunal en los siguientes términos:

ARTICULO 8. Organismos de acción comunal:

Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria.

La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa.

(...)

b) Es organismo de acción comunal de segundo grado la asociación de juntas de acción comunal. Tienen la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de primer grado fundadores y los que posteriormente se afilien; (...).

De acuerdo con la norma en cita, las juntas de acción comunal son organizaciones cívicas, integradas voluntariamente por particulares. Al ser entes de naturaleza privada, sus integrantes no gozan de la calidad de servidores públicos.

En este entendido, 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», sobre las inhabilidades para ser alcalde y concejal relativo a la celebración de contratos, como única inhabilidad que podría configurarse para el caso en particular, expresa:

ARTÍCULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

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.

(...)

Conforme las disposiciones en mención, la inhabilidad para ser inscrito como candidato, elegido o designado alcalde o concejal es extensiva a quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal, 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, o si como representante legal de entidades administro tributos, tasas o contribuciones en el respectivo municipio o distrito.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo, Radicado Interno núm. 3867 del 3 de febrero de 2006, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, en cuanto a la gestión de negocios, preceptúa:

Las definiciones jurisprudenciales de intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos.

La jurisprudencia de la Sección ha definido y distinguido los conceptos de intervención en la gestión de negocios y de intervención en la celebración de contratos. En efecto, en la sentencia de 30 de septiembre de 2005, expediente 3656³, expresó:

La Sala considera pertinente distinguir lo que debe entenderse por intervención en la gestión de negocios y por intervención en la celebración de contratos, pues, a diferencia de lo planteado por los impugnantes, no se trata de hipótesis asimilables, siendo, por el contrario, excluyentes.

En relación con la primera hipótesis de inhabilidad, baste señalar que la intervención en la gestión de negocios ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Sección como "la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro⁴. En ese sentido, para la configuración de la inhabilidad que se analiza, basta demostrar que, '-ante entidades del nivel municipal o distrital y dentro del año anterior a su elección, el elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener un resultado lucrativo

De otra parte, 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 particular⁵. 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 directa⁶.

El Consejo Nacional Electoral, en concepto emitido el 1 de noviembre de 2006, radicado núm. 3101, efectuó el análisis de las inhabilidades para ser alcalde municipal por ser presidente de junta de acción comunal, precisando que:

Sobre este punto, la Corporación en concepto 2844 de 2006, precisó:

"...Corresponde determinar, en consecuencia, la naturaleza jurídica de las Juntas de Acción Comunal, así como sus relaciones con las entidades públicas, a la luz del régimen de inhabilidades, con el objeto de determinar la existencia de inhabilidades.

En cuanto al primer aspecto, la Ley 743 de 2002, en el artículo 8, señala:

"...La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa..."

En consecuencia, las causales de inhabilidad en la que pueden enmarcar los miembros de las JAC guardan relación con la posibilidad de intervenir en la gestión de negocios o en la celebración de contratos, ante las entidades públicas, dentro del año anterior a la fecha de la elección.

De acuerdo con el artículo 6 de la misma ley, la Acción Comunal es "una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad."

Dentro de los objetivos propuestos por las Juntas de Acción Comunal, establecidos en el artículo 19 de la Ley 743 de 2002, se encuentra en el literal f) "Celebrar contratos con empresas públicas y privadas del orden internacional, nacional, departamental, municipal y local, con el fin de impulsar planes, programas y proyectos acordes con los planes comunitarios y territoriales de desarrollo".

Con base en esta norma, es clara la facultad que tienen la JAC para celebrar contratos con entidades públicas; luego, para establecer la existencia de la causal de inhabilidad se requerirá, de una parte que de acuerdo con los estatutos el interesado tenga capacidad jurídica para celebrar los contratos y de la otra, la época de su celebración, en cuanto como se vio, la norma indica que es inhabilitante celebrarlos dentro de (12) los meses antes de la elección y que se ejecuten o desarrollen en la circunscripción en la que desean postularse como candidatos a cargos de elección popular.

En conclusión, los miembros de las JAC que dentro de los doce meses anteriores a la elección hayan intervenido ante las entidades públicas, en la celebración de contratos que deban ejecutarse o desarrollarse en la misma circunscripción a la que aspira, o en la gestión de negocios, se encuentran inhabilitados para acceder a cargos de elección popular en la misma circunscripción.

De conformidad con las normas y jurisprudencia, si como representante legal de una junta de acción comunal de un municipio dentro del año anterior a la elección:

- Adelantó o promovió diligencias en orden a obtener un resultado en interés propio o en interés de terceros ante entidades públicas del mismo municipio, o

- Celebró contrato con la administración municipal, entendiéndose como el nacimiento del contrato, sin que interese el tiempo de su ejecución.

En ambos casos, en criterio de esta Dirección Jurídica, se configura inhabilidad para ser elegido alcalde o concejal de la misma localidad, caso en el cual debe renunciar a la representación legal de la junta de acción comunal 1 año antes de la elección para el concejo.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. Puede un presidente actual de una Junta de Acción Comunal aspirar al concejo o la Alcaldía de la misma municipalidad?

R/ El presidente de la junta de acción comunal puede inscribirse y ser elegido como alcalde o concejal en el mismo municipio siempre que no incurra en las inhabilidades previstas en la Ley 617 de 2000 como la celebración de contratos con el municipio.

2. ¿Puede un presidente de Junta de Acción Comunal aspirar al Concejo Municipal o la Alcaldía sabiendo que su sede comunal se encuentra en comodato con el mismo municipio?

R/ De haber celebrado contrato de comodato con el municipio dentro del año anterior a las elecciones como presidente de la junta de acción comunal debió haber renunciado dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elecciones en tanto se configuraría la inhabilidad prevista tanto para ser alcalde o concejal.

3. ¿Con cuánto tiempo debe de renunciar un presidente de Acción Comunal para aspirar al Concejo Municipal o la Alcaldía del mismo municipio?

R/ Corresponde el interesado analizar si como presidente de la junta de acción comunal: (i) adelantó o promovió diligencias en orden a obtener un resultado en interés propio o en interés de terceros ante entidades públicas del mismo municipio, o (ii) celebró contrato con la administración municipal, entendiéndose como el nacimiento del contrato, sin que interese el tiempo de su ejecución; eventos en los cuales de estar incurso debe renunciar 1 año antes de la fecha de elección para alcalde o concejal.

De lo contrario, de no haber realizado las gestiones anteriores, puede continuar desempeñándose como presidente de la junta de acción comunal incluso aun después de haber sido elegido alcalde o concejal. No obstante, es importante hacer la salvedad que como presidente de la junta de acción comunal no puede celebrar contratos con el municipio dada su calidad como servidor público.

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 y 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia proferida dentro del Expediente núm. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³ Aunque la sentencia anterior se refiere al numeral 3 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 los criterios que expone resultan aplicables a la intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos a que se refiere el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que son objeto de estudio en este proceso.

⁴ Sentencia de 6 de marzo de 2003, expediente número 3064.

⁵ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

⁶ Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:08:41