



Concepto 093601 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000093601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000093601

Fecha: 06/03/2023 09:50:00 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parientes. Inhabilidad para ser elegido concejal municipal. RAD: 20239000138692 del 2 de marzo de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el tesorero de una junta de acción comunal se inscriba y sea elegido en el cargo de concejal de un municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

ANALISIS

Con el fin de dar respuesta a su problema jurídico, se considera importante indicar que, respecto de la naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal la Ley 743 de 2002¹, consagra en el artículo 6, que *“para efectos de esta ley, 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”*.

Así mismo, el artículo 8° de la misma Ley 743 de 2002, indica que *“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”*.

De acuerdo con lo anterior, es viable colegir que como quiera que las Juntas de Acción Comunal son entidades sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, sus miembros no ostentarían la calidad de empleados públicos.

De otra parte, y en relación con las inhabilidades para inscribirse y ser elegido concejal, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000² determina que no podrá ser inscrito como candidato ni ser elegido en el cargo de concejal *“... 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 de texto

El Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo Radicación Interna No. 3867 del tres (3) de febrero de dos mil seis 2006, consejero ponente Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá, en cuanto a la gestión de negocios preceptuó:

“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 mediante concepto emitido el 1 de noviembre de 2006, con radicado No. 3101 efectuó el análisis de las inhabilidades para ser alcalde municipal por ser presidente de junta de acción comunal, señalando lo siguiente:

"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." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, por expresa disposición legal, si el tesorero de una junta de acción comunal, dentro del año anterior a la elección celebró contrato estatal con entidades públicas de cualquier nivel, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese el tiempo que se tarde en su ejecución, y el contrato se ejecutó en el respectivo municipio, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido concejal en el mismo municipio.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ “por la cual se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal”

² “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”.

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: 2025-01-05 22:22:05