



Concepto 000601 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600000601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600000601

Fecha: 03/01/2024 09:10:22 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. INHABILIDADES CONCEJAL. Junta de acción comunal. RAD.: 20232061040842 de 23 de noviembre de 2023.

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:

Una persona que haya ostentado el cargo de presidente de Junta de acción comunal de un corregimiento ¿ puede ser candidato al concejo? Y de ser elegido ¿ puede ocupar la curul de concejal ?

En primer lugar, Ley 136 de 1994¹ modificada por la 617 de 2000² sobre las inhabilidades para ser concejal, expresa:

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 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. 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.

(...)

Por lo tanto, con el fin de determinar si un presidente de Junta de acción comunal ejerció como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, respecto de las Juntas de Acción Comunal 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.

El Consejo Nacional Electoral, en concepto emitido el 1 de noviembre de 2006, radicado núm. 3101, efectuó el análisis de las inhabilidades para ser concejal 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 8º, 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”.

Así las cosas, al ser las Juntas de Acción Comunal sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, sus miembros no ostentarían la calidad de empleados públicos.

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 6º 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.

Respuesta: De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial transcrito, 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 inscribirse como candidato a concejal en la misma circunscripción, 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.

2.Si un director de hospital regional postula a su hijo a el cargo de concejal de un municipio donde el tiene ingerencia. ¿ el hijo podría aspirar al cargo? Y quedo elegido ¿puede ocupar la curul y posteriormente posesionarse como concejal.

En este entendido, Ley 136 de 1994³ modificada por la 617 de 2000⁴ sobre las inhabilidades para ser concejal, expresa:

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 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"

De igual forma, dentro de las inhabilidades para ser inscrito como candidato concejal es extensiva a quien tenga vínculo o parentesco en segundo grado de consanguinidad con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad administrativa, por lo tanto, con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad administrativa, la Ley 136 de 1994⁵, señala lo siguiente:

"Artículo 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias." (Subraya fuera de texto)

En este mismo sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia Proceso número 760012331000200304840 01 de dieciocho (18) de julio de dos mil cinco (2005) de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, se pronunció frente a la autoridad administrativa señalando lo siguiente:

"6. El ejercicio de autoridad administrativa

Esta Corporación ha entendido que la autoridad pública es ejercida por todo servidor público que dentro de sus funciones tiene poder de mando, de dirección y de imposición. Así se refirió al respecto;

"La autoridad pública en general, implica el ejercicio del poder público en función de mando para una finalidad prevista en la ley y que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, faculta para el ejercicio de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública. La autoridad es el poder o la potestad de mandar u ordenar, disponer, prohibir o sancionar de conformidad con la ley, dentro de los límites de la respectiva competencia".

El artículo 190 de la Ley 136 de 1994 señala los funcionarios públicos dotados de la facultad de dirección administrativa, que constituye una prerrogativa de la autoridad pública administrativa. Dice así la citada disposición;

"Artículo 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA: Esta facultad además del Alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los Jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos con cargo a fondos municipales, conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias."

Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa." (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, de acuerdo al caso que nos atañe y teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, además de lo señalado por el Consejo de Estado, puede concluirse que los gerentes de una Empresa Social del Estado ejercen autoridad administrativa.

Respuesta: En criterio de esta Dirección Jurídica, un gerente de una Empresa Social del Estado ejerce autoridad administrativa, por lo tanto, inhabilita a su pariente en primer grado de consanguinidad (hijo) para aspirar a ser elegido concejal si dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección no presenta renuncia a su cargo, lo anterior de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Si un candidato aspira a la alcaldía de un municipio y este queda de segundo lugar. Este acepta la credencial de concejal porq el partido que aspiró. Y después de haberse posesionado como concejal renuncia a la curul. ¿ Quien ocupar la esa curul ? El sgte de la lista de su partido o algún concejal diferente de otro partido

En relación con este interrogante le informo que, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016⁶, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo,

no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control y carece de competencia para definir los usos de las listas en los cargos de elección popular.

Así las cosas, su consulta resulta de competencia del Ministerio del interior por lo que será remitido a esa entidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el Gestor Normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

4"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".

5Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

6Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-02-10 02:48:32