



Concepto 039091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000039091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000039091

Fecha: 04/02/2021 08:15:33 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Concejal como presidente de consejo comunitario. RAD. 2021-206-001246-2 del 12 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que un concejal sea elegido como presidente de un consejo comunal de una junta de acción comunal, me permito dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

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.

De acuerdo con lo previsto en los Artículos 123 y 312 de la Constitución Política, se deduce que los concejales tienen la calidad de servidores públicos en razón a que hacen parte de una corporación pública, sin embargo, no son considerados como empleados públicos.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que, en relación con las incompatibilidades de los concejales, municipales, la Constitución Política de Colombia, establece:

"ARTICULO 312. (...)

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los Concejales y la época de sesiones ordinarias de los Concejos. Los Concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta."

"ARTICULO 291.- *Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.*

Los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos." (Subraya fuera de texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece:

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1. (Artículo 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el Artículo 96 de la Ley 617 de 2000).

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

(...)."

De otro lado, la Ley 617 de 2000, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 1360 de 1994, el Decreto Extraordinario 12221 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 14212 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", respecto de la duración de las incompatibilidades de los concejales señala:

"ARTICULO 43. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES. El Artículo 47 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 47. Duración de las incompatibilidades. 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."

También es importante considerar que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece sobre el particular lo siguiente:

“ARTICULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, es clara la prohibición de los servidores públicos, como es el caso de los concejales, para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales, para el caso de los concejales municipales y distritales concejales dicha prohibición se tendrá 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.

De la misma forma, es importante tener en cuenta que la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

“(...)"

22. <Numeral modificado por el Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.”

Ahora bien, con el fin de analizar si un servidor público incurre en inhabilidad o incompatibilidad para vincularse en el consejo comunal de una junta de acción comunal, se hace necesario establecer la naturaleza jurídica 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”, consagra en el Artículo 6º, 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 8º de la misma ley 743, 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 aúnán esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa".

En relación con el consejo comunal, la mencionada Ley 743 de 2002, prescribe lo siguiente "Artículo 42. La junta directiva o el consejo comunal para quienes lo adopten, es el órgano de dirección y administración de la junta de acción comunal."

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, las Juntas de Acción Comunal entidades sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, sus miembros no ostentaría la calidad de servidores públicos.

Por su parte, el consejo comunal es el organismo de dirección de las juntas de acción comunal, en consecuencia, tampoco son considerados como servidores públicos.

Ahora bien, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los servidores públicos principalmente los contenidos entre otros en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002; los Artículos 3 y 4 de la Ley 1474 de 2011; así como el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad para que un concejal se postule para hacer parte del consejo comunal de una Junta de Acción Comunal del mismo municipio.

Así las cosas, se precisa, que al ser las Juntas de Acción Comunal entidades sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, no se configuraría la prohibición constitucional de desempeñar simultáneamente más de un cargo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, para el caso de un servidor público que haga parte del mencionado consejo comunal de una junta.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el servidor público, a la luz de lo dispuesto en el Artículo 127 de la Constitución Política y la Ley 80 de 1993, se encuentra inhabilitado para celebrar por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, y el Numeral f) del Artículo 19 de la Ley 743 de 2002, consagra que las Juntas de Acción Comunal, podrán celebrar contratos con empresas públicas y privadas de 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.

Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, se considera que si bien no se evidencia prohibición para que un concejal haga parte del consejo comunal de una junta de acción comunal de origen solidario (privado) del mismo municipio, en virtud de las normas que rigen la materia y que han sido desarrolladas en el presente concepto, por su calidad de servidor público (concejal) no podrá celebrar directa o indirectamente contratos estatales, ni podrá administrar recursos públicos, por expresa disposición legal.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:29:27