



Función Pública

Concepto 370711 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000370711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000370711

Fecha: 08/10/2021 03:40:08 p.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un Edil aspire al Concejo municipal y/o al Congreso de la República, con cuanto tiempo de anticipación debe renunciar? ¿El hecho de presentarse al Congreso de la República lo inhabilitaría para presentarse al Concejo municipal? Radicado 20219000624062 del 14 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que un Edil aspire al Concejo municipal y/o al Congreso de la República y con cuanto tiempo de anticipación debe renunciar, y si el hecho de presentarse al Congreso de la República lo inhabilitaría para presentarse al Concejo municipal, me permito informarle lo siguiente:

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 con lo anterior, las inhabilidades, así como las incompatibilidades 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.

Así las cosas y con el fin de establecer el eventual impedimento en su consulta, sea lo primero señalar respecto de la naturaleza jurídica de las Juntas de Acción Comunal que el Artículo 8° de la Ley 743 de 2002³ dispone lo siguiente:

“ARTICULO 8. ORGANISMOS DE ACCIÓN COMUNAL:

a) 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.

La junta de vivienda comunitaria es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente Artículo si fuere procedente;

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;(…)”. (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la norma en cita, las juntas de acción comunal son organizaciones cívicas, sin ánimo de lucro, encaminadas al desarrollo comunitario. Ello quiere decir, que no pertenecen al sector central o descentralizado del municipio y sus integrantes no son empleados públicos.

No obstante a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el Consejo Nacional Electoral emitió concepto el 1 de noviembre de 2006, con radicado No. 3101, a través del cual efectuó el análisis de las inhabilidades para acceder a cargos de elección popular en la misma circunscripción 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.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, los miembros de las Juntas de Acción Comunal se encontrarán inhabilitados para aspirar a cargos de elección Popular (concejo municipal) si dentro de los doce meses anteriores a la elección 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 de elección.

Ahora bien, respecto a la inhabilidad para ser concejal municipal por haber intervenido en la gestión de negocios me permito señalar que la jurisprudencia ha definido la intervención en la gestión de negocios ante entidades públicas como la realización de diligencias, en interés propio o de terceros, de manera directa o por interpuesta persona, con el fin de obtener la satisfacción de un interés especial de personas determinadas, como respuesta o resultados de esas gestiones, pues todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones.

Según el Consejo de Estado, la gestión de negocios busca un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concrete efectivamente.

Por consiguiente, deberá analizar si como Edil dentro del año anterior a la elección intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital, pues de ser así estará inhabilitado para inscribirse como candidato al concejo municipal.

Cabe anotar que un concejal no se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el numeral 3 del Artículo 45 de Ley 136 de 1994, en el entendido que no está impedido para ser miembro o el presidente de una Junta de Acción Comunal, por cuanto dicha junta no pertenece a los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo, ni son empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

De acuerdo con lo señalado podemos responder en relación con sus interrogantes:

1. En principio no existe impedimento para que un Edil aspire y eventualmente sea elegido como Concejal y/o Congresista. No obstante, deberá revisarse si como Edil, dentro del año anterior a la elección celebró contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito al cual aspiraría, caso en el cual estaría inhabilitado. Cabe anotar que no existe impedimento para que un concejal una vez elegido, continúe siendo miembro o presidente de una Junta de Acción Comunal, razón por la cual no es necesaria su renuncia.

2. Respecto de su aspiración al congreso de la república, le informo que una vez revisada la Constitución Política y la Ley 5 de 1992⁴ no se encontró impedimento para que un Edil (toda vez que no tiene la calidad de servidor público) aspire y eventualmente sea elegido como Congresista. Igualmente, no se encontró impedimento para que, en caso de ser elegido continúe como Edil; no obstante, deberán observarse las

limitaciones relacionadas con los eventuales impedimentos en el ejercicio de sus funciones.

3. Teniendo en cuenta que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es rígido y taxativo y su aplicación es restrictiva; no se encuentra como un impedimento para aspirar al Concejo Municipal, el haber aspirado antes al Congreso de la República.

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 imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

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.
3. "Por la cual se desarrolla el artículo 38 Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal".
4. "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 10:04:25