Función Pública

Concepto 081251 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000081251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000081251

Fecha: 24/02/2023 09:43:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para postularse y ser elegido concejal. RAD. 20232060119202 del 22 de febrero de 2023.

Respetado señor, reciba un cordial saludo:

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con eventuales inhabilidades para acceder a cargos de elección popular, de manera atenta daré respuesta a cada uno de sus interrogantes, en el mismo orden de su presentación así:

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos de elección popular, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que

demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha sido consistente al manifestar que 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 Estado 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.

1.- Ahora bien, con el fin de atender el primer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: *"¿La firma de ese acuerdo de voluntades entre el presidente de la JAC y el IDACO inhabilitaría al presidente o algún miembro de la junta para que pueda ser candidato al concejo municipal o alcaldía de Chía en las elecciones que se llevarán a cabo el último domingo de octubre de 2023?"*, le manifiesto lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en el numeral tercero del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, 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 3656, 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 lucro. 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 particular. 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 directa."

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, quien 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 donde tiene sus aspiraciones políticas, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido concejal en el mismo municipio.

2.- Al segundo interrogante del escrito: "*¿Para no quedar inhabilitado, es necesario que el presidente de la Junta de Acción Comunal renuncie a su cargo y no firme ningún documento de acuerdo de voluntades con el IDACO?"*, le manifiesto que como se indicó en la anterior respuesta, quien haya suscrito un contrato estatal con una entidad pública de cualquier nivel, cuyo contrato se haya suscrito un (1) año antes de las elecciones locales y deba ser cumplido en el respectivo municipio, se entenderá que se encuentra inhabilitado.

Para evitar la inhabilidad prevista en la norma, el presidente de la JAC o quien haya suscrito el contrato estatal deberá presentar renuncia a su cargo al menos un año antes de las elecciones.

3.- A su tercer interrogante, mediante el cual consulta: "*¿Para no quedar inhabilitado algún otro miembro de la JAC deben renunciar a su cargo antes de la firma de los documentos?*", se reitera las dos respuestas anteriores en el sentido que quien haya suscrito, dentro del año anterior a la elección, 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 donde tiene sus aspiraciones políticas, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido concejal en el mismo municipio.

Para evitar la inhabilidad prevista en la norma, el interesado que suscribió contratos estatales, deberá presentar renuncia a su cargo al menos un año antes de las elecciones.

4.- Al cuarto interrogante de su escrito: "*¿Podría el presidente de la junta de acción comunal antes de ser legalmente inscrito como candidato firmar el acuerdo de voluntades con el IDACO sin que exista ninguna inhabilidad o impedimento?"*, le reitero las respuestas a los interrogantes 1,

2 y 3.

5.- A su quinto interrogante: "¿Podría el presidente de la Junta de Acción Comunal firmar el acuerdo de voluntades y demás documentos como acta de inicio, etc, continuar ejerciendo su cargo y postularse y participar como candidato al concejo municipal o alcaldía de Chía sin que exista ninguna ilegalidad o impedimento en su postulación?", le reitero las respuestas a los interrogantes 1, 2 y 3.

6.- Al sexto interrogante de su escrito: *"¿Podrían los demás miembros de la junta de acción comunal quienes naturalmente no ostentan la representación legal de la junta, participar como candidatos al concejo o alcaldía con posterioridad a la firma del acuerdo de voluntades por el presidente de la junta y demás documentos?*, le reitero la respuesta al tercer interrogante.

7.- Al séptimo interrogante: *"¿De existir una inhabilidad, o impedimento, de qué clase o naturaleza sería y en qué causal incurriría?"*, le indico que su interrogante no es claro, no obstante, le manifiesto que las inhabilidades para aspirar al cargo de alcalde se encuentran expresamente determinadas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, mientras que las inhabilidades para ser elegido concejal se encuentran expresamente contenidas en el artículo 40 de la misma norma.

8.- A su octavo interrogante: *"Podría existir alguna inhabilidad o impedimento legal sobreviviniente para el presidente o algún miembro de la junta de acción comunal? ¿en caso afirmativo cual sería?"*, le indico que su interrogante no es claro, no obstante, a cualquier persona le sobrevienen inhabilidades, cuando por ejm en el curso de una investigación penal, fiscal o disciplinaria es sancionado, suspendido o condenado según el caso.

9.- Al noveno interrogante: *¿Podría existir alguna forma de sanear la inhabilidad o impedimento legal?"*, le indico que quien dentro del año anterior a las elecciones haya suscrito contratos con entidades públicas deben renunciar al cargo antes de los 12 meses antes de las elecciones locales con el fin de evitar la inhabilidad prevista en la norma.

10.- Al décimo interrogante: *"¿Podría la Junta de Acción Comunal designar un director del proyecto distinto al presidente que se encargue de firmar el acuerdo de voluntades y demás documentos?"*, le indico que esta entidad desconoce los términos y condiciones contenidas en el "acuerdo de voluntades" de que trata su escrito, por lo que no es posible realizar un pronunciamiento frente al particular, no obstante, le sugiero acudir a la entidad departamental de que trata su escrito para que se pronuncie frente al particular.

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 â¿¿19, me permito indicar que en el link https://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

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:45:26