



Función Pública

Concepto 128751 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000128751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000128751

Fecha: 30/07/2015 11:32:42 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿El Presidente de una Junta de Acción Comunal se encuentra inhabilitado para ser elegido Concejal? RAD.: 20152060124762 de fecha 6 de julio de 2015.

En atención al asunto de la referencia, en el cual consulta si el presidente de una Junta de Acción Comunal por haber firmado un convenio con un municipio el 10 de octubre de 2014, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Concejal, atentamente me permito señalar lo siguiente:

1.- Frente a las inhabilidades para ser elegido Concejal municipal, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, dispone:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

3. 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.” (...) (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, 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.

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 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 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.

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 anterior, los miembros de las Juntas de Acción Comunal se encontraran inhabilitados para aspirar a cargos de elección Popular (Concejal) si 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.

2.- Con fundamento en lo anterior, se hace necesario establecer la diferencia entre la celebración y ejecución de contratos. El Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, se pronunció frente a este tema, señalado lo siguiente:

“En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

"...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.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución¹. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios".

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

"evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.²." (Subrayado fuera de texto)

La misma corporación en Sentencia con Expediente No. 73001233100020070071401 del 26 de febrero 2009, señaló lo siguiente:

"Se ha establecido que este evento de inhabilidad se circunscribe únicamente a la participación directa del demandado en la celebración del contrato estatal, de manera que las actuaciones posteriores a la celebración como la ejecución, liquidación o incluso prórroga no constituyen inhabilidad". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración o firma de contratos y no su ejecución, es decir, actuaciones posteriores a la firma del contrato como la ejecución, liquidación y la prórroga no constituyen inhabilidad.

Por lo tanto, de acuerdo con la información aportada en su consulta se observa, que el convenio con el municipio se suscribió el 10 de octubre de 2014, es decir, un (1) año antes de las respectivas elecciones a cargos de elección popular en el territorio, las cuales se llevarán a cabo el próximo 25 de octubre del presente año, esta Dirección Jurídica considera en el presente caso que el Presidente de la Junta de Acción Comunal no se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Concejal, de conformidad con el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

² Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:38:09