



Función Pública

Concepto 118141 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000118141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000118141

Fecha: 01/06/2016 11:54:55 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de un empleado público como miembro de una Junta de Acción Comunal y presidente de la misma. Rad. 20169000111172 del 18/04/2016.

En atención al oficio de la referencia, en el cual consulta si es procedente que un servidor público de carrera vinculado en la DIAN pueda aspirar a ser elegido miembro de una Junta de Acción Comunal y, de ser elegido, pueda ser el presidente, atentamente me permito responder en los siguientes términos:

Frente a la inhabilidad para desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, la [Constitución Política](#), establece:

“ARTÍCULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

“ARTÍCULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

a). Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

- b). Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c). Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d). Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e). Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f). Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;
- g). Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

De acuerdo con lo anterior, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Por su parte, el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, señala:

“ARTÍCULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. Los servidores públicos no podrán 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, salvo las excepciones legales.”

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:

“ARTÍCULO 2°. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

2°. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

A su vez, el artículo 8º de la citada Ley, dispone:

“ARTÍCULO 8°. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1°. 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 para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales, salvo las excepciones legales.

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

“ARTÍCULO 34. LOS DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

“(...)”

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”

“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.”

Con el fin de analizar si un empleado público incurre en inhabilidad o incompatibilidad para ser simultáneamente dignatario 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:

“ARTÍCULO 6º 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”.

(...)

“ARTÍCULO 8° 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”.

Una vez adelantada la revisión a las normas sobre la materia de inhabilidades e incompatibilidades aplicadas a los servidores públicos, esta Dirección Jurídica, considera que, en principio, no existe impedimento para que un empleado público forme parte de una Junta de Acción Comunal del mismo municipio, siempre y cuando sus funciones no las realice en horas laborables; en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las labores encomendadas, propias del cargo que desarrolla como empleado público. Adicionalmente, no debe prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora, ni recibir ningún tipo de contraprestación.

Al ser las Juntas de Acción Comunal entidades sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, sus miembros no ostentarían la calidad de empleados públicos, por lo que no se configuraría la prohibición constitucional de desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, para el caso de un servidor público que haga parte de la mencionada Junta.

No obstante, es importante resaltar, en relación con el Representante legal de la Junta de Acción Comunal y ordenador del gasto, 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, su vez y el Literal 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.

Por lo tanto y en virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y transparencia que rigen la función pública, no se considera procedente que un servidor público funja como Presidente de una Junta de Acción Comunal y ordenador del gasto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de personal aplicables en el sector público, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

Ernesto Fagua/MLH

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2024-12-27 12:37:14