



Función Pública

Concepto 277331 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000277331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000277331

Fecha: 26/06/2020 11:24:16 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Prohibición para designar a parientes de los alcaldes municipales en entidades públicas municipales. Concejal. Incompatibilidad para ser tesorero de una Junta de Acción Comunal. RAD. 20209000252592 del 16 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si la hermana de un Alcalde puede ser Presidenta de una Junta de Acción Comunal del mismo municipio, e igualmente, si una concejal elegida, puede ser tesorera de esa Junta de Acción Comunal, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre la posibilidad de que la hermana de un alcalde municipal sea Gerente de una empresa social del estado del nivel departamental, deberá atenderse lo señalado en el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000¹, que señala:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.' > Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes de los

gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

-

PARÁGRAFO 2o. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

<Los apartes subrayados de este artículo fueron declarados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, ' en el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo". >

Como se aprecia, los parientes de los alcaldes, entre otros, no pueden ser contratados o designados funcionarios del respectivo municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Debe analizarse entonces si las juntas de acción comunal están incluidas en las entidades sobre las cuales recae la prohibición.

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", define la acción comunal en los siguientes términos:

"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.

(...)

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;" (Se subraya).

De acuerdo con las normas en cita, las juntas de acción comunal son organizaciones cívicas, integradas voluntariamente por particulares. Al ser entes de naturaleza privada, sus integrantes no gozan de la calidad de servidores públicos. En tal virtud, la prohibición de tener más de dos empleos públicos o varias asignaciones el Tesoro Público, no se configuran.

Con base en los argumentos legales expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la hermana de un Alcalde de un municipio, puede ser Presidenta de una Junta de Acción Comunal, de ese municipio por cuanto estas agremiaciones no tienen la calidad de entidades públicas y sus integrantes no gozan de la calidad de servidores públicos.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de que un concejal actúe como tesorero, debe revisarse si la legislación contempla una incompatibilidad para que participe en la actividad expuesta en la consulta. Las incompatibilidades consisten en *“una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”*²

Las incompatibilidades correspondientes a los concejales, están contenidas en la Ley 136 de 1994, *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”* y sus respectivas modificaciones que, sobre el particular, señala:

“ARTÍCULO 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura. Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas.
2. Ser apoderado antes 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.
3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.
4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.
5. Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio. (Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000.)

(...). (Se subraya).

De acuerdo con las normas citadas, los concejales están impedidos, entre otras actividades, para celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

De acuerdo con la ya citada Ley 743 de 2002, determina en su artículo 50:

“ARTÍCULO 50. Las entidades competentes del sistema del interior ejercerán la inspección, vigilancia y control sobre el manejo del patrimonio de los organismos de acción comunal, así como de los recursos oficiales que los mismos reciban, administren, recauden o tengan bajo su custodia y cuando sea del caso, instaurarán las acciones judiciales, administrativas o fiscales pertinentes.

Si de la inspección se deducen indicios graves en contra de uno o más dignatarios, la autoridad competente del sistema del interior podrá suspender temporalmente la inscripción de los mismos hasta tanto se conozcan los resultados definitivos de las acciones instauradas.” (Se subraya).

De acuerdo con la norma, es posible que algunos organismos de acción comunal reciban, administren, recauden o tengan bajo su custodia recursos oficiales.

Así las cosas, el consultante deberá verificar si la Junta de Acción Comunal objeto de la consulta, recibe, administra, recauda o tiene bajo su custodia recursos oficiales provenientes del municipio. Si este es el caso, se configurará la incompatibilidad contenida en el numeral 4° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 para que la concejala preste sus servicios como tesorera de esa Junta de Acción Comunal.

Si no es la situación (no recibe, administra, recauda o tiene bajo su custodia recursos oficiales provenientes del municipio), no existirá incompatibilidad para su actuar.

Con base en los textos constitucionales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La hermana de un Alcalde de un municipio, puede ser Presidenta de una Junta de Acción Comunal, de ese municipio por cuanto estas agremiaciones no tienen la calidad de entidades públicas y sus integrantes no gozan de la calidad de servidores públicos.
2. Si la Junta de Acción Comunal objeto de la consulta, recibe, administra, recauda o tiene bajo su custodia recursos oficiales provenientes del municipio, se configurará la incompatibilidad contenida en el numeral 4° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 para que la concejala preste sus servicios como tesorera de esa Junta de Acción Comunal.
3. Si la Junta de Acción Comunal no recibe, administra, recauda o tiene bajo su custodia recursos oficiales provenientes del municipio, no existirá incompatibilidad para que la concejala actúe como tesorera de aquella.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional"

2. Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:12:33