



Función Pública

Concepto 096641 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000096641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000096641

Fecha: 18/03/2021 02:44:32 p.m.

Bogotá

REF. EMPLEOS. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Con que valor se deben cancelar los honorarios a un miembro de junta directiva de una empresa de servicios públicos 100% oficial por asistir a las reuniones de junta? ¿Puede un hijo de un miembro de una directiva de una empresa de servicios públicos 100% oficial contratar o celebrar convenio con la entidad en la es miembro de junta su padre? ¿Pueden unos empleados pertenecientes a una entidad devengar salarios distintos, encontrándose en nivel, código y grado salarial igual? Radicado: 20219000103482 del 25 de febrero de 2021.

En atención a sus interrogantes de la referencia, relacionados con los salarios y las inhabilidades e incompatibilidades de miembros de junta directiva de una Empresa de Servicios Públicos Oficial, me permito manifestarle lo siguiente:

En cuanto a su primer interrogante, relacionado con los honorarios a que tendrían derecho los miembros de la junta directiva de una empresa de servicios públicos, le manifiesto que la Superintendencia de Sociedades¹, ha considerado sobre el particular:

“En primer lugar, se observa que la sociedad denominada Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P., es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, estructurada bajo la forma de sociedad por acciones, cuyo régimen jurídico se habrá de sujetar por tanto a lo dispuesto por el parágrafo 1° del artículo 38, artículo 85 y 97 de la Ley 489 de 1998.

Así mismo, como prestadora de servicios públicos domiciliarios, será destinataria del marco regulatorio previsto en la Ley 142 de 1994, cuyo control, inspección y vigilancia le corresponde ejercer a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Sin perjuicio de lo que en el caso particular establezcan los estatutos de la respectiva sociedad, para las sociedades de economía mixta sujetas al derecho privado, resultan aplicables las normas del Código de Comercio.

En este sentido, el numeral 4° del artículo 187 del Código de Comercio prescribe

"ARTÍCULO 187. FUNCIONES GENERALES DE LA JUNTA O ASAMBLEA DE SOCIOS. La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad:

(...)

"4) Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas y removerlas libremente;" (Negrilla fuera de texto).

A este propósito la doctrina de esta Entidad ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones sobre la forma de fijar remuneración de los miembros de junta directiva tanto principales como de suplentes, entre otros, en los siguientes términos:

Oficio 220-174057 del 21 de octubre de 2014.

"Retomando el camino, en relación con la remuneración fijada para los miembros de la junta directiva de una sociedad, la ley no fija parámetro alguno, así como tampoco distinguió cuando se trate de sesiones presenciales o no presenciales, cuanto devengara cada miembro, según el caso. Le corresponde es al órgano competente de la sociedad, reglamentar su pago, teniendo en cuenta si asisten o no a las sesiones respectivas, fijar la remuneración de los miembros que nos ocupa, etc. (Negrilla fuera de texto)

"Frente a cuanto se le puede pagar a cada miembro del cuerpo colegido, es una facultad que solo atañe a quien los nombra, haciendo hincapié que para ello, deben tener en cuenta la situación financiera y económica de la compañía.

-

"Finalmente, si la remuneración de los miembros está contemplada en los estatutos sociales, cuando se opta por cualquier variación a la misma, necesariamente estamos frente a una reforma de estatutos y cualquier modificación, debe cumplir con las exigencias estatutarias y legales para su cabal perfeccionamiento."

Oficio 220-206964 del 16 de noviembre de 2016:

"ASISTENCIA DE LOS SUPLENTE A LAS SESIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA -PAGO DE HONORARIOS."

"Bien es sabido que a los miembros de junta directiva les deben ser reconocidos unos honorarios a discreción de la asamblea general de accionistas, luego será entonces la misma asamblea cuando autorice la presencia de principales y suplentes, quien determine los honorarios respectivos, atendiendo que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 187 del Código de Comercio, es función suya hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes y fijar así mismo su remuneración."

"CONCLUSIONES 1. Con fundamento en los conceptos de esta Superintendencia cuyo sentido no se modifica, sino que en esta oportunidad se complementa, como en los argumentos que le sirven de sustento a su solicitud y, ante la ausencia de norma legal que lo prohíba, es dable concluir que aun sin que medie clausula estatutaria en tal sentido, los miembros suplentes pueden asistir junto con los principales a las reuniones de la junta directiva, aunque no actúen, siempre que el máximo órgano social así lo determine de manera expresa, por considerar por ejemplo que aquellos tengan una formación o conocimiento en una área del negocio que contribuye con la toma de decisiones al interior del órgano colegiado, o porque simplemente estimen razonable que los suplentes se mantengan informados y preparados para actuar en reemplazo de los principales.

"En tal caso será discrecional del máximo órgano social definir directamente las condiciones en que participarán los directivos y así mismo, los términos de la remuneración a que haya lugar, o en su defecto, autorizar a la junta directiva para que lo determine ella y acuerde si se reconoce la misma remuneración que corresponde a los principales, o una distinta"

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P.

Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, los honorarios de los miembros de la junta directiva de una Empresa de Servicios Públicos serán fijados por el órgano competente de administración de la Empresa, por lo que habrá que acudir a los estatutos de la misma para determinar los aspectos señalados.

En caso de presentar inquietudes adicionales sobre el particular podrá acudir a la Superintendencia de Servicios Públicos, entidad competente en la materia.

Respecto de su segundo interrogante relacionado con la posibilidad de que un hijo de un miembro de la junta directiva de una empresa de servicios públicos 100% oficial contrate o celebre convenio con la misma entidad, le manifiesto que de conformidad con la Ley 489 de 1998², señala en su Artículo 102:

"ARTÍCULO 102.- Inhabilidades e incompatibilidades. Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen".

Por su parte, el Decreto Ley 128 de 1976³, señala:

"ARTÍCULO 1º.- Del campo de aplicación. Las normas del presente Decreto son aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

(...)

"ARTÍCULO 11.- De la prohibición de designar familiares. Las juntas y los gerentes o directores no podrán designar para empleos en la respectiva entidad a quienes fueren cónyuges de los miembros de aquellas o de éstos o se hallaren con los mismos dentro del cuatro grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

De acuerdo con los textos legales citados, no se podrá designar para empleo en la misma Empresa a los cónyuges, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los miembros de la junta directiva. Lo pretendido por la norma es evitar la indebida influencia de quienes ejercen esos cargos de dirección o gerencia, para efectuar nombramientos a favor de familiares o cónyuges.

Así lo ha expresado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 28 de febrero de 2008, Consejero Ponente, Luis Fernando Álvarez Jaramillo, con Radicación No. 1.879, que si bien hace relación a un cargo del nivel departamental, tiene aplicación al caso en estudio pues analiza la prohibición de designar un pariente. Esto señaló la corporación:

"Igualmente, para que se presente la prohibición prevista en los Artículos 292 inciso segundo y 49 de la ley 617 de 2000, esto es, para que los parientes de la persona elegida no puedan ser designados para los cargos allí referenciados, es presupuesto indispensable que aquella haya tomado posesión del cargo, independientemente de que el mismo comporte o no el ejercicio de la función nominadora.

Las dos modalidades de prohibición analizadas tienen un elemento en común para que puedan configurarse, esto es, que el pariente elegido

haya previamente tomado posesión del respectivo cargo.

Sin embargo, en el caso que se analiza el servidor público departamental que nos ocupa se encontraba vinculado a la entidad antes de que su pariente resultara elegido, es decir, su designación provino de un acto administrativo expedido por quien era competente y no se hallaba impedido para hacerlo; acto éste que además se encuentra amparado por la presunción de legalidad.

No sobra advertir que, una vez posesionado el pariente nominador, éste no podrá ascender, evaluar o promocionar al familiar vinculado a la entidad, salvo que el mismo se encuentre desempeñando un cargo de carrera administrativa, (...).

En este orden de ideas, no resulta viable que los parientes dentro de los grados señalados de los miembros de la junta directiva, sean nombrados en la misma empresa, parentesco dentro de los cuales se encuentran los hijos (primer grado de consanguinidad).

En cuanto a la posibilidad de suscribir contrato, la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", determina en su Artículo 8:

"ARTÍCULO 8º. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: <La expresión "Concursos" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007>

(...)

b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

(...)." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)."

Ahora bien, para efectos de establecer la inhabilidad, es necesario establecer, con base en lo señalado en los Artículos 35 y siguientes del Código Civil colombiano, los grados de parentesco con los familiares, y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

De acuerdo con lo señalado los hijos, al encontrarse dentro del primer grado de consanguinidad, no podrán ser contratados en la misma entidad en la cual su padre hace parte de la junta directiva.

Finalmente, en relación con su último interrogante, en el cual consulta si pueden unos empleados pertenecientes a una entidad devengar salarios distintos, encontrándose en nivel, código y grado salarial igual; sobre el particular es necesario hacer en primer lugar algunas precisiones conceptuales, así:

Denominación del empleo: Se refiere al nombre del cargo específico que debe realizar una determinada labor. Para cada nivel jerárquico la norma de nomenclatura y clasificación de empleos determina las diferentes denominaciones de empleo que son aplicables. Para el caso de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional es el Decreto 2489 de 2006, y para las entidades territoriales, el Decreto 785 de 2005.

Código: Cada denominación de empleo se identifica con un código de varios dígitos de acuerdo con la norma vigente de nomenclatura y clasificación de empleos.

Para el orden territorial es de tres (3) dígitos, el primero señala el nivel jerárquico y los dos siguientes indican la denominación del cargo.

Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las asambleas y concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos, en las gobernaciones y alcaldías respectivamente.

Grado Salarial: Es el número de orden que indica la asignación básica mensual para cada denominación de empleo dentro de una escala progresiva de salarios, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones.

Cada denominación de empleo puede tener uno o más grados salariales dependiendo de funciones, responsabilidades, requisitos de conocimientos y experiencia para el desempeño de su labor.

En el orden territorial los grados salariales, conformado hasta por dos dígitos, están fijados por las Asambleas y Concejos Municipales o Distritales, según el caso, teniendo en cuenta los límites máximos fijados por Decreto del Gobierno Nacional con base en las facultades de la Ley 4ª de 1992.

Entonces, podemos concluir que el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos lo conforman el nivel jerárquico, la denominación de empleo, el código y el grado salarial, y en cada municipio se establece la escala salarial aplicable para sus empleados públicos, de manera que es improbable encontrar, por ejemplo, dos municipios cuyo nivel asistencial, grado 1, tengan la misma asignación básica.

Es conveniente manifestar que la Ley 4 de 1992, consagró en el Parágrafo del Artículo 12 que el Gobierno Nacional deberá establecer topes máximos salariales a los que deben acogerse las autoridades competentes para fijar salarios. Así, por ejemplo, para las entidades territoriales, el Decreto 314 de 2020⁴ dispuso como topes, los siguientes:

ARTÍCULO 7°. LÍMITE MÁXIMO SALARIAL MENSUAL PARA EMPLEADOS PÚBLICOS DE ENTIDADES TERRITORIALES. El límite máximo de la

asignación básica mensual de los empleados públicos de las entidades territoriales para el año 2020 queda determinado así:

NIVEL JERÁRQUICO SISTEMA GENERAL	LÍMITE MÁXIMO ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
DIRECTIVO	14.448.012
ASESOR	11.548.751
PROFESIONAL	8.067.732
TÉCNICO	2.990.759
ASISTENCIAL	2.961.084

ARTÍCULO 8°. Prohibición para percibir asignaciones superiores. Ningún empleado público de las entidades territoriales podrá percibir una asignación básica mensual superior a los límites máximos establecidos en el Artículo 1° del presente decreto.

En todo caso, ningún empleado público de las entidades territoriales podrá devengar una remuneración total mensual superior a la que corresponde por todo concepto al Gobernador o Alcalde respectivo.

Ahora bien, los topes salariales son producto de un análisis macroeconómico con el cual el Gobierno Nacional busca mantener el equilibrio presupuestal de las entidades y en todo caso, cada entidad territorial, de acuerdo con su capacidad financiera, decide si fija su escala aplicando el tope máximo para cada nivel de empleo.

También es pertinente recordar que asambleas departamentales y concejos municipales deben observar los siguientes criterios al momento de fijar su escala salarial:

- No sobrepasar el límite máximo salarial establecido por el Gobierno Nacional mediante Decreto [314](#) de 2020;
- El salario del Alcalde o Gobernador, con el fin de que ningún funcionario devengue un salario superior al de aquel, según el caso;
- Las finanzas y presupuesto de la entidad, de manera que no se comprometa su equilibrio y sostenibilidad financiera; y
- El derecho al incremento salarial de que gozan todos los empleados del ente territorial.

En consecuencia, de acuerdo con todos los elementos señalados, no resulta viable que empleos que cuenten con la misma denominación, código y grado salarial tengan señaladas asignaciones básicas diferentes.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-282139.pdf

2. “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

3. “Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas.”

4. Por el cual se fijan los límites máximos salariales de los Gobernadores, Alcaldes y empleados públicos de las entidades territoriales y se dictan disposiciones en materia prestacional.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:16:59