



Función Pública

Concepto 85961 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000085961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000085961

Fecha: 18-03-2019 02:20 pm

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros de Junta de Acción Comunal. Autoridad cívica. Participación en política. Inhabilidad de presidente de la Junta de Acción Comunal para postularse a cargos de elección popular. Radicado: 20199000046532 del 8 de febrero de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, con base en los siguientes argumentos:

1.- Inicialmente, respecto al ejercicio de «*autoridad cívica*» por parte de los miembros de las juntas de acción comunal, se precisa que dicha autoridad no se encuentra consagrada en la normativa. No obstante, si a lo que se refiere es al ejercicio de autoridad civil, artículo 188 de la Ley 136 de 1994, señala:

-

«ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones».

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia con Ref. 11001-03-15-000-2010-01055-00 del 15 de febrero de 2011, consejero ponente: Enrique Gil Botero, afirmó:

«3.2. Segundo requisito: Que el pariente del aspirante al Congreso ejerza “autoridad civil o política”. (...)

Recientemente la Sala Plena analizó una vez más el tema, y concluyó, retomando la historia de este concepto –sentencia del 11 de febrero de 2008, exp. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, que: “De las distintas nociones de autoridad civil que a lo largo de estos años ha empleado la Sala, no cabe duda, por lo inocultable, que se carece de un criterio unificado al respecto. Incluso, y peor aún, algunos de los sentidos utilizados son contradictorios en ciertas vertientes de su contenido. Por esta razón, se necesita consolidar el sentido y alcance de este concepto.

“En primer lugar, la Sala recoge -para desistir en adelante de su uso-, aquél criterio que señala que ‘autoridad civil’ corresponde a aquella que no es ‘autoridad militar’, pues una noción como esta confunde, por ejemplo, a la ‘autoridad jurisdiccional’ o a la ‘política’ con la ‘civil’; y actualmente no cabe duda de que se trata de conceptos jurídicos con contenido y alcance distinto. (...)

“En segundo lugar, también precisa la Sala que la ‘autoridad civil’ tampoco es el género que comprende a la ‘autoridad administrativa’, o lo que es igual, ésta no es una especie de aquélla; pues si bien es cierto que las diferencias entre ambas son difíciles de establecer y apreciar, ello no justifica que se confundan, pues, de ser así, se corre el riesgo de anular uno de dichos conceptos, pese a que en nuestra Constitución Política se usan claramente de manera autónoma.

“En tal sentido, tenía razón esta Sala, en 1998, al decir que: ‘... resulta claro entonces que si el constituyente mencionó a la ‘jurisdicción’ y a la ‘autoridad administrativa’, en el No. 2 del artículo 179, para efectos de establecer la prohibición, y hubiese querido que ambas categorías fueran parte también del ordinal 5º, así expresamente lo hubiera prescrito. Pero, al no hacerlo, le dijo claramente al intérprete que en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. Fuera de ese contexto, sin tener en cuenta la finalidad prohibitiva de la norma constitucional, y en un escenario jurídicamente poco relevante, resulta aceptable la tesis de que el Presidente de la República, los Ministros, los Jueces y Fiscales, Procuradores, Gobernadores, Inspectores de Policía pasen por autoridades civiles, sólo para distinguirlas de las militares y eclesiásticas, científicas, etc. (...)

“En tercer lugar, y ya en sentido positivo, considera la Sala que la remisión que se ha hecho al artículo 188 de la ley 136 de 1994, para construir en parte el concepto de autoridad civil –donde se incluye la potestad de nombrar y remover funcionarios, así como la de sancionarlos, e igualmente la potestad de mando e imposición sobre los particulares-, ha significado un recurso interpretativo válido, pues existiendo en la ley esta noción, que por cierto no contraviene la Constitución, resulta adecuado servirse de ella para entender que por lo menos en eso consiste la autoridad civil. (...)

“Estima la Corporación que la autoridad civil, para los efectos del artículo 179.5 CP., es una especie de la autoridad pública –como lo es la jurisdiccional, la política, la militar, la administrativa, entre otras-, y consiste en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad, así como a través de la definición de la orientación de una organización pública, y de sus objetivos y tareas, la cual ejerce un servidor público o un particular que cumple función pública; poder que se expresa tanto sobre los ciudadanos y la comunidad en general –expresión exógena de la autoridad civil- como al interior de la organización estatal –expresión endógena de la autoridad civil-. (...)

“En tal sentido, la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública. (...)».

En virtud de esta sentencia, la autoridad civil suele expresarse a través de: i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. La primera denota la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determinan

originariamente el modo de obrar mismo del Estado.

La segunda, supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la Ley 136 de 1994 se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Por consiguiente, esta Dirección Jurídica se considera que los miembros de las Juntas de Acción Comunal no ejercen autoridad civil sobre la comunidad.

2.- Frente a la participación en política por parte de los miembros de la Junta de Acción Comunal, se precisa lo siguiente:

En cuanto a los lineamientos determinados por la Constitución Política, la Ley y la jurisprudencia respecto a la participación en política, es preciso señalar que el artículo 127 de la Constitución Política, dispone:

«ARTICULO 127. 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.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

-

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.» (Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional transcrito, los empleados no contemplados en la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 127 de la Carta Política, solo podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria; sin embargo, debe recordarse que dicha ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En todo caso, la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

Por su parte, el Consejo de Estado, respecto a la intervención en política de los servidores públicos a los que hace alusión el inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política, mediante sentencia con radicado No, [25000-23-4100-000-2015-02491-01](#) del 26 de septiembre de 2017, estableció lo siguiente:

«En conclusión, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados

expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C.P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (Ley 734 de 2002 y la Ley 996 de 2005). Ahora bien, aun cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

-

(...)

En consecuencia, tal como lo ha concluido esta Corporación en los pronunciamientos que se dejaron ampliamente expuestos, hasta que entre en vigencia tal normativa es imprescindible entender que los derechos políticos de los servidores públicos a los que hace alusión el inciso 3º del artículo 127 de la Constitución Política, únicamente podrán limitarse en los precisos parámetros que la propia Carta Política prevea y a los desarrollos normativos que existen en temas específicos como los de naturaleza disciplinaria consagrados en la Ley 734 de 2002». (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C.P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (Ley 734 de 2002 y la Ley 996 de 2005); y siempre y cuando no se utilice el empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

Ahora bien, respecto a la prohibición de los miembros de la Junta de Acción Comunal participar en actividades políticas, es necesario analizar si los mismos tienen la calidad de servidores públicos con base en los siguientes argumentos:

El artículo 6º de la Ley 743 de 2002¹, señala:

«ARTICULO 6º. Definición de acción comunal. 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».

A su vez, el artículo 8º de la mencionada Ley 743 respecto de cuáles son los organismos de acción comunal, expone:

«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.

La junta de vivienda comunitaria es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo si fuere procedente; (...). (Resaltado nuestro).

De conformidad con la norma en cita, las juntas de acción comunal, son organizaciones cívicas, sin ánimo de lucro, encaminadas al desarrollo comunitario. Ello quiere decir, que no pertenecen al sector central o descentralizado del municipio, ni son empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social.

Por lo tanto, al ser las Juntas de Acción Comunal sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, sus miembros no ostentarían la calidad de empleados públicos.

En este orden de ideas, la prohibición de participar en política no se predica de los miembros de las Juntas de Acción Comunal en atención a que sus funciones no les confiere investidura pública, sino que son considerados sujetos particulares, lo que les permite que puedan participar en cualquier tipo de actividad, campaña o controversia política sin ningún tipo de restricción.

3.- Respecto a la inhabilidad del Presidente de la Junta de Acción Comunal para postularse a cargos de elección popular, le remito copia de los conceptos números 20166000007691 del 15 de enero del 2016 a través del que esta Dirección Jurídica se refirió respecto a la postulación como concejal, concluyendo:

«En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, si como representante legal de una Junta de Acción Comunal de un municipio, dentro del año anterior a la elección adelantó o promovió diligencias en orden a obtener un resultado en el propio interés o en interés de terceros ante entidades públicas del mismo municipio, o si dentro del año anterior a la elección celebró contrato con la administración municipal, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, en criterio de esta Dirección se considera que en este caso el Presidente de la Junta de Acción Comunal o de la Federación de Juntas de Acción Comunal estaría inhabilitado para ser elegido Concejal de la misma localidad, por consiguiente tendría que renunciar a la representación legal de la Junta de Acción Comunal o de la Federación Departamental de Acción Comunal un año antes de la elección para el Concejo».

A su vez, el concepto número 20186000191651 del 15 de agosto de 2018 se refirió respecto a la inhabilidad del presidente de la Junta de Acción Comunal para ser elegido alcalde, concluyendo:

«Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica si como presidente de la una junta de acción comunal o como secretario de la Asociación de Juntas del Municipio intervino dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección para alcalde ante 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 en el respectivo municipio o distrito, se encontraría inhabilitado para ser elegido alcalde conforme con lo señalado en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000».

4.- Finalmente, respecto a las bases de datos a nivel Nacional de los miembros de la Junta de Acción Comunal, se precisa que de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no es competente para administrar dicha información.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Angélica Guzmán Cañón/JFCA/GCJ

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. «Por la cual se desarrolla el artículo 38 Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal».

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:57:54