Función Pública

Concepto 041641 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000041641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000041641

Fecha: 25/01/2022 06:14:33 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público. Conflicto de intereses. Radicado: 20212060758912 del 22 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, devuelta a este Departamento Administrativo por Colombia Compra Eficiente, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva las siguientes preguntas:

"a). ¿De acuerdo a la normatividad como servidor público no puedo firmar contratos ni convenios, pero es posible que se puedan modificar los estatutos o en asamblea general de la Junta Comunal se pueda delegar al vicepresidente a firmar contratos y convenios si se llegase a presentar la oportunidad con la administración Pública?

b). En caso tal, de que no se pueda realizar la delegación al vicepresidente como se menciona en el punto anterior, ¿cuál sería la salida legal para que la Junta de Acción comunal que represento pueda contratar con la administración Pública?, ya que es una manera para el recaudo de fondos para el buen funcionamiento de la Junta Comunal.

c). ¿Cuáles serían las restricciones o prohibiciones que debo tener en cuenta como servidor público al pertenecer a la JAC?" (copiado del original).

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos[1], el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por ende, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo. Además, son taxativas por cuanto, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley. Y, su interpretación es restrictiva, es decir, no puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de este no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

En este entendido, a continuación, estudiaremos las inhabilidades para contratar, en razón de la calidad de servidor público, previstas en la Constitución Política de Colombia de 1991 y en la Ley 80 de 1993[2].

La Constitución Política de Colombia de 1991, consagra:

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.

Por su parte, la Ley 80 de 1993 sobre la definición de servidores públicos, establece:

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

(…)

2o. 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 Ley 80 en mención dispone que los servidores públicos, entre otros, están inhabilitados para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales.

De igual manera, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, sobre los deberes de los servidores públicos, prevé: *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales* (Art. 34, numeral 11) y sobre las prohibiciones principalmente en materia de contratación, precisa lo siguiente:

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.

Así, a fin de analizar si un empleado público incurre en inhabilidad o incompatibilidad para ser simultáneamente dignatario de una Junta de Acción Comunal, es preciso estudiar su naturaleza jurídica, prevista en la Ley 743 de 2002[3]. Al respecto, el Artículo 6º define la acción comunal, como:

(...) 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.

De igual manera, el Artículo 8° enumera los organismos de acción comunal existentes manifestando que, entre otros, 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, una vez adelantada la revisión a las normas sobre la materia de inhabilidades e incompatibilidades aplicadas a los servidores públicos, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que en principio no existe impedimento para que un empleado público de un municipio, 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.

Adicionalmente, si bien, según la Ley 743 de 2002, Artículo 19, numeral f), las Juntas de Acción Comunal pueden 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; a la luz de lo dispuesto en el Artículo 127 de la Constitución Política y la Ley 80 de 1993, el representante legal de la Junta de Acción Comunal, con calidad de servidor público, 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.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. ¿De acuerdo a la normatividad como servidor público no puedo firmar contratos ni convenios, pero es posible que se puedan modificar los estatutos o en asamblea general de la Junta Comunal se pueda delegar al vicepresidente a firmar contratos y convenios si se llegase a presentar la oportunidad con la administración Pública?

R/ En virtud de los principios de moralidad, imparcialidad y transparencia que rigen la función pública, como servidora pública en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal tiene prohibido en representación de otro celebrar contratos.

Ahora bien, respecto a la viabilidad de modificar los estatutos para delegar en el vicepresidente la firma de contratos con la Administración Pública, de acuerdo con el Artículo 18 de la Ley 743 de 2002 las Juntas de Acción Comunal se dan libremente sus propios estatutos. Por ende, no resulta procedente pronunciarnos sobre el tema en razón a que dicha facultad se atribuye al organismo de acción comunal.

2. En caso tal, de que no se pueda realizar la delegación al vicepresidente como se menciona en el punto anterior, ¿cuál sería la salida legal para que la Junta de Acción comunal que represento pueda contratar con la administración Pública?, ya que es una manera para el recaudo de fondos para el buen funcionamiento de la Junta Comunal.

R/ De acuerdo a la conclusión anterior, si bien no se configura inhabilidad como empleada pública para actuar como representante legal de una Junta de Acción Comunal, las normas en materia de contratación estatal exceptúan a los servidores públicos. Así, tal como se concluye en el punto anterior, la modificación de estatutos es competencia del organismo de acción comunal; razón por la cual, tratándose de un acto de carácter particular, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre la salida legal que permita la contratación con la Administración Pública.

3. ¿Cuáles serían las restricciones o prohibiciones que debo tener en cuenta como servidor público al pertenecer a la JAC?

R/ Como servidora pública actuando en representación de la Junta de Acción Comunal tiene la prohibición en materia contractual, conforme a las conclusiones de los interrogantes 1 y 2. Como restricción, se considera que debe ejercer dicha labor por fuera de la jornada laboral dispuesta por la entidad y, no ejercer las funciones de su cargo de manera privada. Recuerde que el incumplimiento de cualquiera de las causales en mención puede dar lugar a una falta sancionable por la ley disciplinaria.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID–19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

[1] Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

[2] «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»

[3] «Por la cual se desarrolla el Artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:32:13