



Concepto 045621 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000045621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000045621

Fecha: 26/01/2024 12:43:50 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Corporaciones Autónomas Regionales RAD. 20239001130602 del 19 de diciembre de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual sobre las inhabilidades e incompatibilidades respecto de los miembros de las Corporaciones Autónomas Regionales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹ 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 su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

La Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 126. Modificado por el art. 1º, Acto Legislativo 02 de 2015 Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Ver el parágrafo transitorio del artículo 12, Ley 1904 de 2018.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado

para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil,

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 373 de 2016.

Conforme a lo anterior quien haya ejercido en propiedad cargos como Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

En relación con el tema objeto de su escrito, la Ley 99 de 1993³, determina lo siguiente:

“ARTICULO 23. Naturaleza Jurídica. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidro geográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Exceptuase del régimen jurídico aplicable por esta Ley a las Corporaciones Autónomas Regionales, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional, cuyo régimen especial lo establecerá la ley.”

Ahora, en relación con las inhabilidades de los miembros del Consejo Directivo una Corporación Autónoma Regional, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Ricardo h. Monroy Church, emitió concepto con Radicación 1366 de fecha 18 octubre de 2001, en el cual se dispuso:

“Por ello no es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los miembros de los consejos o juntas directivas de las entidades descentralizadas en el decreto ley 128 de 1.976 y tampoco el previsto en la Ley 489 de 1998 -que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública-, pues su artículo 40 dispone que las corporaciones autónomas regionales, como entidad de régimen especial otorgado por la Constitución Política, se someten a las disposiciones que para ellas establezcan las respectivas leyes, de tal manera que en armonía con los artículos 6°, 124 y 150.7 constitucionales, solamente las disposiciones con tal jerarquía legislativa en materia de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, resultan aplicables a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1.994 y ante la imposibilidad de extender el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los miembros de tales consejos directivos, pues su previsión es taxativa y su aplicación restrictiva, debe acudirse al régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, así como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen al Consejo.

Respecto de los regímenes ordinarios se explican, los contenidos en el estatuto general de contratación de la administración pública, establecido no por la naturaleza o forma de organización de la entidad pública, sino por la actividad estatal que ésta ejerce, así como el correspondiente a cada uno de los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, atendiendo la calidad de servidores públicos o de particulares que cumplen funciones públicas (leyes 80 de 1.993, 190 y 200 de 1.995).

(...)

6°. Nombramiento de un miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional como empleado público.

En este caso la Sala reitera lo dicho en la consulta 1266, relacionada con régimen de inhabilidades e incompatibilidades en dichas corporaciones, así:

Sobre el tema de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, entendidas las primeras como impedimentos para que una persona pueda ser nombrada o elegida para un cargo público, y las segundas como limitaciones para quien ha sido nombrado o elegido, durante el tiempo que ostente el cargo, es de anotar que algunas de ellas están consagradas en la Carta -Presidente de la República y Congresistas-, y en otros casos corresponde al legislador fijar su régimen por expresa delegación del constituyente, tal como lo disponen los artículos superiores 124. 293. 299. 303. 304 y 312.

Ajuicio de la Sala, el sólo hecho de haber sido miembro de consejo directivo de la corporación autónoma regional, no es causal que configure prohibición prevista por el orden jurídico.

Es derecho de todo ciudadano el ejercicio del poder político, el cual se hace efectivo mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como lo prevé el artículo 40 numeral 7° superior.

En el caso hipotético planteado por la consulta, no encuentra la Sala disposición constitucional o legal que limite el derecho a acceder al servicio público de la corporaciones autónomas regionales por el sólo hecho de haber formado parte de su órgano principal de administración, siempre que renuncie a tal condición de miembro del consejo directivo

(...)

La Sala responde:

(...)

7°. Un miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, puede ser nombrado como empleado público de libre nombramiento y remoción de la misma Corporación, una vez finalizado su período institucional como consejero o una vez presentada la renuncia a este cargo.

8°. Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1.994 a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, no les resulta aplicable el artículo 10 del decreto ley 128 de 1.976,(...)” Subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con el Consejo de Estado, las corporaciones autónomas regionales, como entidades de régimen especial otorgado por la Constitución Política, se someten a las disposiciones que para ellas establezcan las respectivas leyes, de tal manera que en armonía con los artículos 6°, 124 y 150.7 de la Constitución Política, solamente las disposiciones con tal jerarquía legislativa en materia de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, resultan aplicables a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

Por otro lado, frente a la prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados, el Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 modificó el texto del numeral 22 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 3. PROHIBICIÓN PARA QUE EX SERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

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.” (Destacado nuestro)

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-257 de 2013 resolvió la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el inciso 1 del Artículo 3 y el Artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, donde se señaló lo siguiente:

“Para la Corte, la proposición normativa contenida en la disposición acusada establece lo siguiente: los ex servidores públicos, no podrán, (i) por el término de dos años después de la dejación del cargo, (ii) en asuntos relacionados con el ejercicio de cargo, prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación (...), con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios (P1); ni tampoco prestar 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: (P2)

(...)

Sin embargo, precisa la Corte que el ámbito material de las dos prohibiciones consagradas en el inciso 1o. del Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, se entiende a ex servidores públicos para gestionar intereses privados durante dos años después de la dejación del cargo en dos supuestos: (i) asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, en asuntos relacionados con funciones propias del cargo, y (ii) la prestación de iguales servicios a aquellas personas jurídicas o naturales sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo, entidad o corporación con el que hubiera estado vinculado.

Desde el punto de vista del contenido literal de la norma podría admitirse que el presupuesto en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, se aplicaría únicamente a la primera prohibición. Esta interpretación indicaría que la segunda prohibición al no estar sujeta al mismo supuesto que la primera, consagraría para los ex servidores públicos que cumplieron funciones de inspección, vigilancia, control o regulación, una restricción desproporcionada frente a sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión, arte u oficio, pues no

podrían, durante el plazo previsto de los dos años a partir de la dejación de su cargo, asesorar, representar o asistir a cualquier persona natural o jurídica que pertenezca a los sectores que comprendían sus funciones y en cualquier tipo de asunto. Por esta razón y en aplicación del principio de conservación del derecho, se hace necesario expulsar del ordenamiento esa posible interpretación inconstitucional y, en su lugar, declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido que el requisito "en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo", se aplica a las dos prohibiciones allí consagradas. Y ello precisamente en razón de la amplitud e interminación de los sectores que comprenden estas funciones específicas y que implicaría, como se anotó, una restricción constitucionalmente desproporcionada frente a los derechos fundamentales en juego.

De tal manera que las prohibiciones previstas en la norma acusada se aplican única y exclusivamente respecto de asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Lo cual significa que los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar con respecto de las entidades para las cuales prestaron sus servicios o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos distintos a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma." (Destacado nuestro)

En ese sentido, esta prohibición pretende evitar que terceros puedan beneficiarse de la información especial y del conocimiento que en razón de sus funciones tiene el servidor público y que la función pública sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público, atentando de esta forma contra la ética y la probidad que deben caracterizar a los funcionarios públicos.

Ahora, me permito dar respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

Qué tipo de inhabilidades les aplica a los directores generales de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible?

Conforme con lo anterior a los Directores Generales de las Corporaciones Autónomas Regionales, se le aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la Ley, principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley 1952 de 2019; la Ley 1474 de 2011; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y adicionalmente, se deberán verificar las inhabilidades dispuestas por los estatutos de la respectiva corporación.

Qué tipo de inhabilidades les aplica a los miembros de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible?

De acuerdo con el Consejo de Estado, las corporaciones autónomas regionales, como entidades de régimen especial otorgado por la Constitución Política, se someten a las disposiciones que para ellas establezcan las respectivas leyes, de tal manera que en armonía con los artículos 6°, 124 y 150.7 de la Constitución Política, solamente las disposiciones con tal jerarquía legislativa en materia de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, resultan aplicables a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

Así mismo dispuso el Consejo de Estado, que debe acudirse al régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley 1952 de 2019; la Ley 1474 de 2011; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, igualmente como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen al Consejo Directivo de la CAR, con el fin de determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable para cada caso en concreto.

Qué tipo de inhabilidades les aplica a los miembros de las Asambleas Corporativas de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible? Con relación a un candidato que aspira ser Director de una Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible; no obstante haber ejercido control fiscal como Contralor de la Contraloría General de la República, de cuanto tiempo es la inhabilidad a partir del retiro del cargo?

Teniendo en cuenta la respuesta anterior, debe acudirse al régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas así como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen a la Asamblea Corporativa de la CAR; también, verificar las inhabilidades dispuestas por los estatutos de la respectiva corporación.

Respecto a la segunda parte de su consulta, las inhabilidades e incompatibilidades para que ex empleados públicos se vinculen en otra entidad, referida en el Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, tenga en cuenta que, esta restricción del pretender evitar que terceros pueden beneficiarse de la información especial y del conocimiento que en razón de sus funciones tiene el servidor público y que la función pública sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público, atentando de esta forma contra la ética y la probidad que deben caracterizar a los funcionarios públicos.

Así mismo, se deduce que dicha restricción no aplicaría para una nueva vinculación laboral como empleado público en otra entidad estatal, regida mediante una relación legal y reglamentaria, toda vez que, como empleado público, no se está ante un ejercicio privado de una profesión, actividad o función, sino ante el desempeño de una función pública.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección, no existe inhabilidad para que un ex empleado del nivel directivo de la Contraloría General de la República, al término de su retiro se vincule en un empleo público en la misma o en otra entidad pública, salvo los previstos en el inciso final del artículo 126 de la Constitución Política de Colombia.

Que tipo de inhabilidades les aplica a los servidores públicos de la Contraloría General de la República?

Deberá tenerse en cuenta las inhabilidades e incompatibilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley 1952 de 2019; la Ley 1474 de 2011; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968.

Una vez, se retira del cargo de la Contraloría General de la República, ¿un servidor público que ejerce control fiscal sobre los sujetos, de cuánto tiempo es la inhabilidad y en que norma está establecida?

Como se indico en la tercera respuesta, respecto de las inhabilidades e incompatibilidades para que ex empleados públicos suscriban contratos estatales con la respectiva entidad, el literal a) del numeral 2) del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, señala que no podrán celebrar contratos estatales con la respectiva entidad u organismo público quienes hayan ejercido, entre otros, como servidores públicos en cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (2) años, contado a partir de la fecha del retiro.

Así mismo, se deduce que dicha restricción no aplicaría para una nueva vinculación laboral como empleado público en otra entidad estatal, regida mediante una relación legal y reglamentaria, toda vez que como empleado público, no se está ante un ejercicio privado de una profesión, actividad o función, sino ante el desempeño de una función pública.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección, no existe inhabilidad para que un ex empleado del nivel directivo de la Contraloría General de la República, al término de su retiro se vincule en un empleo público en la misma o en otra entidad pública, salvo los previstos en el inciso final del artículo 126 de la Constitución Política de Colombia.

Una vez, se retira del cargo de la Procuraduría General de la Nación, fiscalía general de la Nación, Auditoría, Defensoría, Personería, cualquier otro ente de control, sobre los sujetos, ¿de cuánto tiempo es la inhabilidad y en que norma está establecida?

Tenga en cuenta que, según lo establecido en el Artículo 126 de la constitución política de Colombia quien haya ejercido en propiedad cargos como Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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: Valentina Alfaro.

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

3por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 21:50:35