



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 762 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS07621995

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO - Alcance de la prohibición del artículo 41 ley 200 DE 1995 / REPRESENTANTE LEGAL DE AGREMIACION - Prohibición de conocer asuntos que estuvieron a su cargo cuando asuma como jefe de organismo oficial

Las actuaciones que fueron adelantadas por el representante legal de la agremiación, directamente o por conducto de apoderado o personal dependiente de la asociación gremial, que asuma la calidad de jefe del organismo oficial encargado de la inspección y vigilancia sobre las personas que conforman el gremio, se consideran dentro de "aquellos asuntos que estuvieron a su cargo ...", para efectos de la prohibición establecida en el artículo 41, ordinal 31 del Código Disciplinario, cuando las opiniones, criterios y cuestionamientos, verbales o escritos, versaron sobre un asunto específico que estuvo en trámite o posteriormente se someta a conocimiento y decisión del organismo oficial. En general, deben entenderse comprendidos dentro de la categoría de : "asuntos que estuvieron a su cargo", para los efectos de la ulterior prohibición en el servidor público, aquellos que estuvieron tramitándose o en que intervino y deban resolverse ante el mismo organismo en el cual asume funciones en calidad de servidor público.

Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 200

SUPERINTENDENTE BANCARIO - Debe obtener autorización del Ministro de Hacienda para acceder a créditos bancarios

En consecuencia, en la situación hipotética de la Superintendencia Bancaria, el Superintendente puede acceder a los créditos o garantías que las entidades bancarias ofrecen al público en igualdad de condiciones, obteniendo autorización escrita y previa del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por estar la Superintendencia adscrita a su Ministerio.

Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 200

SUPERINTENDENTE BANCARIO - Debe obtener autorización del Ministro de Hacienda para acceder a crédito originado en operaciones de sobregiro, más no para tener cuenta corriente

Finalmente, debe mencionarse aparte la pregunta relacionada con el derecho del Superintendente Bancario para "tener cuenta corriente". El contrato de depósito en cuenta corriente es un servicio bancario, cuya operación, si se presta en términos de igualdad de condiciones, y si además se limita a la utilización de los beneficios mediante la provisión de fondos al banco para que sean cancelados los cheques girados contra los depósitos efectuados, no envuelve operaciones de crédito que hagan forzoso el permiso previo. Cuestión diferente es el evento donde además de la cuenta corriente, se autoricen operaciones de sobregiro, el llamado "credidiario", pago de cheques en canje y otras modalidades que representen verdaderas operaciones de crédito, en cuyo caso también sería perentorio el trámite de autorización escrita y previa por el respectivo jefe.

Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 200

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santa fe de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación número: 762

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Referencia: CODIGO DISCIPLINARIO

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor GUILLERMO PERRY RUBIO, después de transcribir las prohibiciones establecidas en los numerales 12 y 31 del artículo 41 del Código Disciplinario Unico, formula a la Sala la siguiente consulta:

"Teniendo en cuenta las prohibiciones anteriormente transcritas y considerando la eventualidad de que el Gobierno Nacional llegare a nombrar como Jefe de un organismo estatal que ejerce la inspección y vigilancia sobre determinado grupo de empresas y sociedades dedicadas a una específica actividad económica, a la persona que hasta la fecha de su nombramiento para el cargo público respectivo, venía desempeñándose como representante legal de la asociación gremial de las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la entidad estatal aludida, se consulta :

1. Las actuaciones que hubiese adelantado el representante legal de la agremiación, en su condición de tal, consistentes en la expresión verbal o escrita de las opiniones, criterios o cuestionamientos del gremio, frente a la política gubernamental adoptada en torno a la actividad económica desarrollada por las empresas agremiadas, pueden considerarse dentro de la categoría de: "aquellos asuntos que estuvieron a su cargo, directamente o indirectamente a título personal o en representación de terceros ", para efectos de la prohibición establecida en el artículo 41, ordinal 31 del Código Disciplinario, una vez el antiguo representante legal del gremio, asuma la calidad de jefe del organismo oficial encargado de la inspección y vigilancia respectiva ?

2. En general, qué clase de asuntos, deben entenderse comprendidos dentro de la categoría : "asuntos que estuvieron a su cargo" para los efectos de la ulterior prohibición que recaería en el servidor público, conforme a lo expresado en el ordinal 31, citado ?

3. Suponiendo que la situación hipotética a que se refieren los párrafos anteriores se predicara de la Superintendencia Bancaria, quedaría el Superintendente en la imposibilidad de tener cuenta corriente y acceder a los créditos que las entidades bancarias ofrecen al público en igualdad de condiciones, conforme a la prohibición establecida en el ordinal 12 del artículo 41 del Código Disciplinario ?".

La Sala Considera:

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

La Constitución Nacional señala:

"Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" (art. 123 inc. 2o.).

Igualmente dispone:

"La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva" (art. 124).

En cuanto a la función administrativa, establece que "está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y desconcentración de funciones" (art. 209).

FUNDAMENTOS LEGALES

La ley 200 de 1995 constituye el Código Disciplinario Unico, cuyos destinatarios son :

..."los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. ...los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional (art. 20).

Ordena esta ley que,

"Para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función el servidor público o el particular que desempeñen funciones públicas, ejercerán sus derechos, cumplirán los deberes, respetarán las prohibiciones y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución

Concepto Sala de Consulta C.E. 762 de
1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta
y Servicio Civil

Política y las leyes de la República de Colombia" (art. 37).

ALCANCE DEL ARTICULO 41 DE LA LEY 200 DE 1995.

En primer término es necesario analizar las limitaciones señaladas en la ley para quienes cumplen funciones publicas en materias que fueron de la directa intervención. Señala el Código Disciplinario, artículo 41 respecto de las prohibiciones:

"Numeral 31. Gestionar en asuntos que estuvieron a su cargo, directa o indirectamente a título personal o en representación de terceros".

Gestionar es hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o propósito; "estuvieron" es pretérito perfecto simple y expresa una acción concluida, pero que acaba de verificarse en el momento en que se habla, o cuyas circunstancias guardan relación o permanecen en el presente.

Se entiende que la norma prohíbe al servidor público ocuparse en diligencias encaminadas a hacer realidad un negocio que venía atendiendo a título personal o en representación de terceros, hasta el momento de asumir el cargo.

El representante legal de una agremiación actúa en representación de terceros, que son los asociados. Su acción puede ser directa, o indirecta a través de apoderados o asesores bajo su dirección. Su actuación puede consistir en tramitar asuntos de su gremio ante un organismo público o en expresar de manera verbal o escrita opiniones sobre materias que interesan a los agremiados. Por lo tanto, en relación con los asuntos que estaba tramitando ante el organismo público al cual ingrese como empleado, es claro que obra la prohibición. Si las actuaciones consistieron en formular opiniones, sentar criterios y hacer cuestionamientos, verbales o escritos y éstos versaron sobre un asunto que con posterioridad a su asunción del empleo en el organismo se someten a trámite, también rige la prohibición de diligenciarlo.

Las opiniones o cuestionamientos generales, sobre la política o actividades relacionadas con el sector gremial representado, no deben considerarse comprendidos dentro de los asuntos que se prohíbe gestionar, porque al incluirlos se atentaría contra los derechos fundamentales de libertad de conciencia y de expresión, consagrados en la Constitución Nacional (arts. 18, 20).

ALCANCE DEL ARTICULO 41 NUMERAL 12 DE LA LEY 200 DE 1995.

Existe una disposición que encierra prohibiciones absolutas y permanentes para el funcionario, según el artículo 41 previsto en el Código Disciplinario, cuyo texto es:

"12. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y compañero o compañera permanente".

Constituirse en acreedor o deudor, significa ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica, mediante la cual una persona fundadamente espera un determinado comportamiento, útil para él, de parte de otra que debe adecuar su conducta al contenido del nexo, so pena de ser compelido a cumplir la prestación. Por lo tanto, en esa expresión quedan comprendidos los negocios jurídicos por cuya celebración el servidor se constituya en acreedor o deudor.

La persona, respecto de la cual se adquiera esa calidad, debe tener interés directo o indirecto en "los asuntos a cargo" del servidor público. Asunto significa negocio, ocupación, quehacer, materia. Como la norma se refiere a "los asuntos", debe entenderse que son todos aquellos que como funciones están asignados al empleo o cargo; y no simplemente los que se encuentren bajo el conocimiento y decisión del servidor, en un momento dado.

El vínculo jurídico, entonces, no puede establecerse frente a persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a cargo del servidor público, ni respecto de sus representantes o apoderados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y compañero o compañera permanente.

ALCANCE DEL ARTICULO 41 NUMERAL 29 DE LA LEY 200 DE 1995.

Analizado el aspecto anterior, está referido a la situación de "acreedor o deudor" de una persona directa o indirectamente interesada en los asuntos bajo su cargo; sin embargo, otra disposición del mismo artículo 41 señala la situación originada en préstamos o garantías provenientes de organismos crediticios, que para el asunto concreto objeto de la consulta, estaría coincidiendo precisamente con el conflicto de intereses, particularmente entre una entidad financiera y quien tiene la función de su control y vigilancia.

Sin embargo debe recordarse que precisamente la actividad financiera ha sido calificada por la propia Constitución Política como actividad de interés público (art. 335) y se ha considerado como servicio publico de esencial beneficio para los usuarios; es en razón de estas consideraciones

que el régimen disciplinario no prohíbe en estricto derecho, sino que al contrario, autoriza a los servidores públicos su acceso, únicamente con mediación de autorización previa y escrita del jefe respectivo.

En materia de préstamos o garantías relacionados con los organismos crediticios, el artículo 41, establece la siguiente prohibición:

Numeral 29. "Solicitar u obtener préstamos o garantías de los organismos crediticios, sin autorización escrita y previa del jefe del respectivo organismo, o de quien esté delegado".

En estos casos, como se observa, la prohibición pierde eficacia si la omisión ordenada se sustituye por un comportamiento positivo : obtener autorización escrita y previa.

La finalidad de la prohibición es mantener al servidor público libre de compromisos frente al grupo social respecto del cual ejerce sus funciones, preservando así el principio de moralidad de la función pública. El numeral 29 del mismo artículo 41, señala que si bien se prohíbe al servidor obligarse, le autoriza hacerlo contando con autorización escrita y previa, para que él pueda desarrollar su actividad económica, pero, advierte la Sala, siempre y cuando sea mediante operaciones con los organismos crediticios y en igualdad de condiciones.

En consecuencia, en la situación hipotética de la Superintendencia Bancaria, el Superintendente puede acceder a los créditos o garantías que las entidades bancarias ofrecen al público en igualdad de condiciones, obteniendo autorización escrita y previa del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por estar la Superintendencia adscrita a su Ministerio.

APERTURA DE CUENTA CORRIENTE.

Finalmente, debe mencionarse aparte la pregunta relacionada con el derecho del Superintendente Bancario para "tener cuenta corriente". El contrato de depósito en cuenta corriente es un servicio bancario, cuya operación, si se presta en términos de

igualdad de condiciones, y si además se limita a la utilización de los beneficios mediante la provisión de fondos al banco para que sean cancelados los cheques girados contra los depósitos efectuados, no envuelve operaciones de crédito que hagan forzoso el permiso previo.

Cuestión diferente es el evento donde además de la cuenta corriente, se autoricen operaciones de sobregiro, el llamado "credidiario", pago de cheques en canje y otras modalidades que representen verdaderas operaciones de crédito, en cuyo caso también sería perentorio el trámite de autorización escrita y previa por el respectivo jefe.

Finalmente la Sala advierte sobre la obligación que recae con la expedición de la ley 190 de 1995, a todo servidor público al momento de tomar posesión y "para el desempeño del cargo", de suministrar información que incluya según el artículo 14,

"Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Colombia y en el exterior, si las hubiere".

La Sala Responde :

1. Las actuaciones que fueron adelantadas por el representante legal de la agremiación, directamente o por conducto de apoderado o personal dependiente de la asociación gremial, que asuma la calidad de jefe del organismo oficial encargado de la inspección y vigilancia sobre las personas que conforman el gremio, se consideran dentro de "aquellos asuntos que estuvieron a su cargo ...", para efectos de la prohibición establecida en el artículo 41, ordinal 31 del Código Disciplinario, cuando las opiniones, criterios y cuestionamientos, verbales o escritos, versaron sobre un asunto específico que estuvo en trámite o posteriormente se someta a conocimiento y decisión del organismo oficial.

2. En general, deben entenderse comprendidos dentro de la categoría de : "asuntos que estuvieron a su cargo", para los efectos de la ulterior prohibición en el servidor público (art. 41 num. 31), aquellos que estuvieron tramitándose o en que intervino y deban resolverse ante el mismo organismo en el cual asume funciones en calidad de servidor público.

3. En la situación hipotética de la Superintendencia Bancaria, el Superintendente puede acceder a los créditos y obtener garantías que las entidades bancarias ofrecen al público en igualdad de condiciones, con autorización escrita y previa del superior jerárquico.

Para abrir o manejar cuentas bancarias no es necesario obtener autorización; únicamente se debe suministrar la información de su existencia, ordenada por la ley 190 en el artículo 14, numeral 4.

ROBERTO SUAREZ FRANCO JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA CESAR HOYOS SALAZAR

MARIA TERESA GARCES

Conjuez

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala.

SALVAMENTO

SUPERINTENDENTE BANCARIO - Debe obtener autorización del Ministro de Hacienda para tener cuenta corriente bancaria

Los giros en descubierto y los sobregiros tienen su fuente en el mismo contrato de cuenta corriente bancaria que rige las obligaciones entre el banco y el cuentacorrentista. Por lo mismo, aquélla no puede escindirse entre un simple depósito de dinero, que no generaría relación de acreedor y deudor, y la eventual utilización de sobregiros que constituirían préstamos. Si así fuere, cuando el banco no pague un cheque, no obstante existir fondos en la cuenta corriente, el cuentacorrentista carecerá de acción porque aquél de nada es deudor. Y, en cuanto a que los sobregiros en cuenta corriente son posibles, si el Superintendente Bancario cuenta con autorización previa y escrita de su superior jerárquico, es una interpretación que toma en cuenta el numeral 29 del art. 41, pero es poco práctica, pues serán tantas autorizaciones cuantos sobregiros se presenten y, eventualmente, podrán presentarse algunos sin contar con ese requisito previo. Por eso sostuvimos que lo prudente es una interpretación sistemática del artículo 41, que armonice los numerales 12 y 29, para contestar que el Superintendente Bancario sí podrá tener cuenta corriente bancaria, pero previa autorización escrita de su superior jerárquico.

Levantada la reserva mediante auto del 16 de marzo del 2000□

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Acogimos las respuestas 1 y 2, pero con todo respeto disentimos de la 3a., porque consideramos que el contrato de cuenta corriente bancaria incorpora obligaciones que constituyen a los contratantes, recíprocamente, en acreedor y deudor. La doctrina y la jurisprudencia clasifican las operaciones bancarias en activas y pasivas, de acuerdo con la posición jurídica y contable que asume el establecimiento bancario al realizarlas. Así, cuando recibe depósitos en dinero o títulos valores se constituye en deudor del depositante (operación pasiva), y cuando le concede créditos en cualquier forma, el banco se constituye en acreedor (operación activa).

Como los Bancos tienen interés directo o indirecto en los asuntos a cargo del Superintendente Bancario, no puede éste constituirse en acreedor o deudor de aquéllos, por prohibirlo el numeral 12 del artículo 41. De esta materia sólo se excluyen los préstamos y garantías, por parte de organismos crediticios, porque el numeral 29 del mismo artículo los permite, para todos los servidores públicos, si se solicitan u obtienen previa autorización escrita del jefe del respectivo organismo.

Los giros en descubierto y los sobregiros tienen su fuente en el mismo contrato de cuenta corriente bancaria que rige las obligaciones entre el banco y el cuentacorrentista. Por lo mismo, aquélla no puede escindirse entre un simple depósito de dinero, que no generaría relación de acreedor y deudor, y la eventual utilización de sobregiros que constituirían préstamos. Si así fuere, cuando el banco no pague un cheque, no obstante existir fondos en la cuenta corriente, el cuentacorrentista carecerá de acción porque aquél de nada es deudor.

Y, en cuanto a que los sobregiros en cuenta corriente son posibles, si el Superintendente Bancario cuenta con autorización previa y escrita de su superior jerárquico, es una interpretación que toma en cuenta el numeral 29 del art. 41, pero es poco práctica, pues serán tantas autorizaciones cuantos sobregiros se presenten y, eventualmente, podrán presentarse algunos sin contar con ese requisito previo. Por eso sostuvimos que lo prudente es una interpretación sistemática del artículo 41, que armonice los numerales 12 y 29, para contestar que el Superintendente Bancario sí podrá tener cuenta corriente bancaria, pero previa autorización escrita de su superior jerárquico.

ROBERTO SUAREZ FRANCO□□□ CESAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, 19 de diciembre de 1995.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:15:15