



Función Pública

Concepto 18901 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000018901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000018901

Fecha: 05/02/2015 10:26:59 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad sobreviniente para miembros de las Juntas Directivas de Cámara de Comercio. Rad. 20152060020972 del 4 de febrero de 2015

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

¿Le sobreviene inhabilidad a un miembro de la Junta Directiva de una Cámara de Comercio para que continúe ejerciendo un cargo público, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1727 de 2014?

FUENTES FORMALES

- Ley 190 de 1995 *"Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa"*.

- Ley 1727 de 2014 *"Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones"*.

- Sentencias de la Corte Constitucional Nos. C-038/96 y C-221/96

- Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01987-01(ACU) del 5 de agosto de 2005, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla.

Para abordar los planteamientos jurídicos enunciados, es indispensable realizar un análisis de los siguientes temas: (1) Inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio (2) Inhabilidades sobrevinientes: concepto y alcance.

(1) Inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio:

En materia de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio, la Ley 1727 de 2014 *"Por medio de la cual se reforma el Código de Comercio, se fijan normas para el fortalecimiento de la gobernabilidad y el funcionamiento de las Cámaras de Comercio y se dictan otras disposiciones"*, dispone:

"ARTÍCULO 9°. Inhabilidades e incompatibilidades. Los miembros de las juntas directivas de las Cámaras de Comercio y los representantes legales de las personas jurídicas que integran las juntas directivas, estarán sometidos a las inhabilidades e incompatibilidades aquí previstas, sin perjuicio de las inhabilidades especiales establecidas en la Ley 80 de 1993. Ley 734 de 2000, Ley 1150 de 2007, ley 1474 de 2011 y demás normas que las adicionen o modifiquen, respecto del cumplimiento de las funciones públicas asignadas a las Cámaras de Comercio.

No podrán ser miembros de las juntas directivas, las personas naturales o jurídicas que se encuentren en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Ser parte del mismo grupo empresarial, declarado de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, al cual pertenece otro miembro de la Junta Directiva;
2. Tener participación o ser administrador en sociedades que tengan In calidad de matriz, filial o subordinada, de otra sociedad miembro de la Junta Directiva de la Cámara;

3. Ser socio de otra sociedad miembro de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio;
4. Ser socio o administrador de una sociedad en la cual tenga participación cualquier funcionario de la Cámara de Comercio, a excepción de las sociedades cuyas acciones se negocien en el mercado público de valores;
5. Haber sido sancionado con declaratoria de caducidad o caducidad por incumplimiento reiterado por una entidad estatal en los últimos cinco (5) o tres (3) años, respectivamente;
6. Ser cónyuge, compañero o compañera permanente o tener parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o civil con cualquier otro miembro de la Junta Directiva;
7. Ser cónyuge, compañero o compañera permanente o tener parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o civil con cualquier funcionario de la cámara;

8. Ejercer cargo público:

9. Haber ejercido cargo público durante el año calendario anterior al treinta y uno (31) de marzo del año correspondiente a la elección, dentro de la específica jurisdicción de la respectiva cámara;
10. Haber pertenecido a órganos de decisión nacional o local, dentro de los partidos o asociaciones políticas legalmente reconocidas, durante el año calendario anterior al treinta y uno (31) de marzo del año correspondiente a la elección;
11. Haber aspirado a cargos de elección popular durante el año calendario anterior al treinta y uno (31) de marzo del año correspondiente a la elección, dentro de la jurisdicción de la respectiva cámara;
12. Haber sido sancionado por faltas graves relativas al incumplimiento de los estatutos, normas éticas y de buen gobierno de cualquier Cámara de Comercio, durante el período anterior.

PARÁGRAFO. Las causales previstas en los numerales 9, 10 y 11 únicamente aplican para los miembros de Junta Directiva de elección.”
(Subrayado fuera de texto)

De igual forma la citada ley señala que se producirá la vacancia automática del cargo de miembro de Junta Directiva, cuando durante el período para el cual ha sido elegido se presente cualquier circunstancia que implique la pérdida de la calidad de afiliado o cuando sobrevenga una causal de inhabilidad prevista en la ley, así:

“ARTÍCULO 11. *Vacancia automática de la Junta Directiva.* La no asistencia a cinco (5) sesiones de Junta Directiva, en el período de un (1) año, con o sin justa causa, producirá automáticamente la vacancia del cargo de miembro de Junta Directiva. No se computará la inasistencia del principal cuando se trate de reuniones extraordinarias a las cuales asista su suplente. En el evento de la vacancia de un miembro de Junta Directiva principal, el suplente personal ocupará su lugar.

Adicionalmente, se producirá la vacancia automática del cargo de miembro de Junta Directiva, cuando durante el período para el cual ha sido elegido se presente cualquier circunstancia que implique la pérdida de la calidad de afiliado o cuando sobrevenga una causal de inhabilidad prevista en la ley. (...)”

(2) inhabilidad sobrevinientes: concepto y alcance.

Con respecto al concepto de inhabilidad sobreviniente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla en sentencia con Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01987-01(ACU) del 5 de agosto de 2005, precisó:

“En términos generales, se considera inhabilidad sobreviniente aquella situación que surge con posterioridad al acto de elección o nombramiento que, de haberse presentado antes de la respectiva elección o nombramiento, conduciría a la nulidad de ese acto, pero que siendo sobreviniente al mismo, impiden la permanencia del elegido o nombrado en el cargo o empleo.”

La Ley 190 de 1995, prevé lo atinente a la figura de las inhabilidades sobrevinientes y lo hace en términos generales predicable de cualquier circunstancia que genere imposibilidad para el ejercicio de cargo o funciones públicas, independientemente de la naturaleza de la causal o de las funciones de que se trate; normatividad que adicionalmente establece una forma de proceder que resulta imperativa para quienes se encuentren en esa situación. La citada ley señala:

“ARTÍCULO 69.- En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.”

El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-038 de 1996, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual señaló:

“Efecto de las incompatibilidades o inhabilidades sobrevinientes

6. El artículo 6 de la Ley 190 de 1995, tras ordenar al servidor público informar de inmediato sobre la ocurrencia de inhabilidades o incompatibilidades sobrevenidas con posterioridad al acto de nombramiento o posesión, prescribe que "si dentro de los tres meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar".

(...)

7. Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilidad que las cobija de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilidad o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen.

8. La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares."

De igual manera en sentencia C-221 de 1996, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, afirmó:

"Las inhabilidades y las incompatibilidades (...) tienen por objeto asegurar que en la materia se realicen los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad, previstos en la Constitución para la función administrativa.

Se trata de evitar que contraten con el Estado quienes se ubican en alguna de las situaciones contempladas por el artículo 8º de la Ley 80 de 1993, a la cual pertenece también la disposición demandada.

Como tales incompatibilidades e inhabilidades no siempre surgen desde el comienzo de los trámites previos a la contratación, debe la ley ocuparse en la determinación clara de las reglas que han de observarse si ellas aparecen de manera sobreviniente, esto es, cuando la relación contractual ya se había establecido o dentro del tiempo de una licitación o concurso ya iniciados".

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. En ese sentido, la inhabilidad sobreviniente es aquella circunstancia determinada en la Constitución y la ley, que surge con posterioridad al ejercicio de un cargo o función pública.

Para el caso de los miembros de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio se producirá la vacancia automática del cargo, cuando durante el período para el cual ha sido elegido sobrevenga una causal de inhabilidad prevista en la ley, independientemente de si la designación del Gobierno Nacional se hizo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1727 de 2014.

Por tanto, en criterio de esta Dirección, al miembro de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio que tenía la calidad de empleado público, después de la expedición de la Ley 1727 de 2014 le sobreviene la inhabilidad para ejercer cargos públicos.

CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta el análisis efectuado, esta Dirección considera que al miembro de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio que tenía la calidad de empleado público, después de la expedición de la Ley 1727 de 2014 le sobreviene la inhabilidad, razón por la cual, debe decidir si continúa como miembro de la Junta Directiva de la Cámara de Comercio y renuncia al cargo público, o continúa en el desempeño del cargo público y renuncia como miembro de la citada Junta, toda vez que las dos actividades son incompatibles.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 08:11:18