



Función Pública

Concepto 12191 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000012191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000012191

Fecha: 27/01/2015 11:00:48 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad que pudiera presentarse en un miembro de Junta Directiva de una entidad descentralizada para ser elegido Concejal. Radicado: 20159000001012 del 5 de enero de 2015.

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

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Está inhabilitado un miembro de una Junta Directiva de una entidad descentralizada del orden municipal (dirección y tránsito municipal) para aspirar a ser elegido Concejal?

FUENTES FORMALES

-. Ley [136](#) de 1994¹.

-. Ley [489](#) de 1998².

-. Jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto de los cargos que ejercen autoridad civil y administrativa y la calidad de los miembros de las Juntas y Consejos Directivos de entidades estatales.

ANALISIS

Para abordar el tema sometido a estudio es pertinente analizar la normativa y jurisprudencia que se relaciona a continuación:

(1) Inhabilidades para ser elegido Concejal.

El artículo 43 de la Ley [136](#) de 1994, con relación a las inhabilidades para ser Concejal Municipal o Distrital, dispone:

"ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. (...)"

De acuerdo con la anterior disposición, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Al respecto, es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito.

(2) Ejercicio de autoridad civil, política y administrativa, por parte de servidores públicos en el respectivo municipio

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta

y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) *La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”.* (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

“En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: “...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...”. Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que “... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...”. (Subrayado fuera de texto)

(3) Calidad de los miembros de los Consejos Directivos.

Frente a la calidad de los miembros de los Consejos Directivos, lo señalado en el artículo 74 de la Ley 489 de 1998, señala:

“ARTÍCULO 74. - Calidad de los miembros de los consejos directivos. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, puede inferirse que los particulares miembros de las Juntas y Consejos Directivos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de servidores públicos, categoría definida constitucionalmente en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia.

(4) Jurisprudencia del Consejo de Estado

Con respecto a la calidad de los miembros de las Juntas y Consejos Directivos de entidades estatales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Darío Quiñones Pinilla, Expediente número: 3429 del 17 de febrero de 2005, sostuvo:

“Ahora bien, el artículo 123 de la Constitución dispone que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente”. Y, el artículo 122 superior es claro en señalar que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

Congruente con lo anterior, los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 3º del Decreto 1950 de 1973 señalan que “las personas que presten sus

servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...". Y, relevante para el asunto sub iudice, el artículo 4º del Decreto 1950 de 1973 aclara que quienes prestan servicios ocasionales o temporales no pertenecen al servicio civil del Estado.

El artículo 3º, parágrafo 2º, del Decreto 2400 de 1968 dejó en claro que "las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos".

En ese mismo sentido, para los miembros de las juntas o consejos del orden departamental, el artículo 298 del Decreto 1222 de 1986, dispuso que "no tienen por este hecho la calidad de empleados públicos". Y, el artículo 162 del Decreto 1333 de 1986 -Código de Régimen Municipal-, dispuso que "los miembros de las juntas directivas aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos".

Pero, además, se tiene que el artículo 74 de la Ley 489 de 1998 es claro en señalar que "los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos...".

(...)

Con base en lo anterior se pueden inferir tres conclusiones, a saber:

La primera, la lectura sistemática de todas las normas que se transcribieron muestra que los miembros de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, por el solo hecho de tener esa condición, no desempeñan empleo público ni adquieren la categoría de empleados públicos, pues no ocupan cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa en esas entidades.

La segunda, la calidad de miembro de la Junta Directiva no implica vinculación laboral al Hospital Público (...).

La tercera, la calidad de empleado público no deviene del carácter de miembro de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado. En efecto, algunos de esos integrantes tienen la calidad de empleados públicos pero no por el hecho de ser miembros de la Junta sino por su vinculación laboral anterior. Es el caso, por ejemplo, del Jefe de la Administración Departamental, Distrital o Local y el Director de Salud de la entidad territorial, quienes son miembros de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado respectiva como representantes del estamento político administrativo y son empleados públicos por su vinculación con la entidad territorial correspondiente. Igualmente, puede tener la calidad de empleado público el representante del sector científico de la salud designado por los profesionales de la institución.

No obstante, los representantes de la comunidad que son designados por las Alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente establecidos y por los gremios de la producción del área de influencia de la Empresa Social del Estado son particulares que hacen parte de la Junta Directiva del Hospital Público, por lo que no tienen el carácter de empleados públicos. A esa conclusión se llega teniendo en cuenta, entre otras, las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994 (...)" (Subrayado fuera de texto)

Finalmente, se precisa que el numeral 3 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, establece como una de las incompatibilidades de los Concejales la de ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

Al respecto, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, señala:

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

"(...)

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo".

CONCLUSIONES:

De acuerdo con las normas anteriormente citadas y el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado expuesto, se infiere que el sólo hecho de ser miembros de una Junta Directiva no les confiere a éstos la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que el carácter de miembro de una Junta Directiva no confiere la categoría de empleado público, en concepto de esta Dirección los miembros de la Junta Directiva de una entidad descentralizada del orden nacional que no estén vinculados laboralmente, sólo ostentan una condición de representación dentro del máximo órgano de dirección y gobierno de la entidad, sin que por ello adquieran la calidad de empleados públicos de la misma.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta que un integrante de la Junta Directiva de Dirección y Tránsito Municipal, es un particular que hace parte de la Junta Directiva de una Entidad Descentralizada del orden Municipal, no tienen el carácter de servidor público, esta Dirección Jurídica considera que el miembro de dicha junta no es servidor público y por consiguiente, no está inhabilitado para inscribirse y ser elegido como concejal del mismo municipio.

Finalmente, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, la Ley 136 de 1994 en el artículo 45, numeral 3, prohíbe a los Concejales formar parte de las Juntas Directivas de cualquier institución municipal (Sectores central y descentralizado), así como de las entidades privadas que administren tributos del mismo municipio; por consiguiente, en el evento de ser elegido Concejal, no podrá seguir perteneciendo a la Junta Directiva de la entidad descentralizada del orden municipal.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ *por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000

² *por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:56:37