



Función Pública

Concepto 31731 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000031731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000031731

Fecha: 25/02/2015 03:54:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser elegido Gobernador. RAD.: 201520600185022 de fecha 02 de febrero de 2015.

En atención al asunto de la referencia, atentamente me permito efectuar el análisis respectivo a partir del siguiente planteamiento jurídico.

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Se encuentra inhabilitado un trabajador de una Cámara de Comercio para aspirar a ser elegido Gobernador?

FUENTES FORMALES

- Artículo 30 de la Ley 617 de 2000.
- Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994.
- Artículo 78 del Código de Comercio.
- Artículo 1 del Decreto 898 de 2002.

ANÁLISIS

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar los siguientes temas que a continuación se relacionan: (1) Naturaleza de los empleos de la Cámara de Comercio; (2) Inhabilidades para ser elegido Gobernador; (3) Gestión de negocios ante entidades públicas; (4) Naturaleza de los dineros que ingresan a las Cámaras de Comercio.

(1) Naturaleza jurídica de los empleos pertenecientes a las Cámaras de Comercio.

Con el fin de abordar el planteamiento jurídico, es necesario establecer la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio. Al respecto, el artículo 78 del [Código de Comercio](#) dispone:

"ARTÍCULO 78. DEFINICIÓN DE CÁMARA DE COMERCIO. Las cámaras de comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar. Dichas entidades serán representadas por sus respectivos presidentes."

A su vez, el artículo 1 del Decreto [898](#) de 2002, por el cual se reglamenta el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones reglamentarias, establece:

"ARTÍCULO 1o. Las Cámaras de Comercio son personas jurídicas, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil. Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno Nacional y adquieren personería jurídica en virtud del acto mismo de su creación, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto."

Igualmente, con relación a la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio la Corte Constitucional en Sentencia C- [144](#) de 1993, expresó:

"Las Cámaras de Comercio (...) no son entidades públicas, pues no se avienen con ninguna de las especies de esta naturaleza contempladas y reguladas en la Constitución y la ley. Si bien nominalmente se consideran " instituciones de orden legal" (C. de Co. Art. 78), creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (C. de Co.). La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las Cámaras de Comercio, no permiten concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluida la función de llevar el registro mercantil, las restantes funciones de las cámaras, su organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajadores, la existencia de estatutos que las gobiernan, extremos sobre los cuales no es necesario para los efectos de esta providencia entrar a profundizar, ponen de presente que sólo a riesgo de desvirtuar tales elementos no se puede dudar sobre su naturaleza corporativa, gremial y privada". (Subrayado fuera de texto)

De tal manera que las Cámaras de Comercio son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil, creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes.

Con respecto a su régimen de contratación, el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto No. 1.308 de 1 de diciembre de 2000, Consejero Ponente: César Hoyos Salazar, señaló:

"1.2 El ejercicio de funciones públicas o administrativas por particulares. La Constitución de 1991 prevé en tres normas el ejercicio de funciones públicas o administrativas o la prestación de un servicio público por parte de particulares.

"Inicialmente, el inciso tercero del artículo 123 superior dispone: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

"Luego, la parte final del primer inciso del artículo 210 establece: "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones

que señale la ley".

(...)

"La primera señala que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

"Es lo que hizo la ley 489 de 1998 en sus artículos 110 a 114, en donde se parte de la base de que hay una autoridad o entidad pública titular de la función, que la confiere temporalmente a un particular, para lo cual debe mediar la expedición de un acto administrativo de anuncio de la función que será encomendada, la elaboración de un pliego o términos de referencia, la formulación de una convocatoria pública y finalmente, la celebración de un convenio, cuyo plazo de ejecución es de cinco años.

"Dentro de esta normatividad se establece, en el artículo 112, que los actos unilaterales que expida el particular en desarrollo de la función conferida, deben sujetarse a las disposiciones de los actos administrativos, y los contratos que celebre, a las normas de contratación de las entidades estatales.

"La segunda norma constitucional atrás referida señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, lo cual significa que la ley misma puede conferir directamente funciones administrativas a los particulares y lo puede hacer de manera temporal o permanente, ya que la norma no alude al tiempo.

"Es lo que ha sucedido en el caso de las Cámaras de Comercio,... En este evento, es la ley la que asigna la función a una entidad particular, lo cual se sujeta al mandato del artículo 210 de la Constitución. No es una autoridad o entidad pública titular de la función la que se la confiere a un particular y por ende no se da la premisa planteada en los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998, que en consecuencia, resultan inaplicables a la situación de funciones públicas dadas en forma directa por la ley.

(...)

"Por tanto, no resulta aplicable a las Cámaras de Comercio el artículo 112 de la ley 489 de 1998, en la celebración de los contratos necesarios para cumplir las funciones públicas que les ha atribuido la ley pues dicha norma es de aplicación en el caso del particular que ha recibido las funciones públicas o administrativas de una entidad pública, mediante acto administrativo y convenio.

(...)

"2. LA SALA RESPONDE:

"A las cámaras de comercio no se les aplica el régimen de contratación de la administración pública, contenido en la ley 80 de 1993.

"Dicho régimen sólo se les aplicará cuando las Cámaras deban celebrar contratos en ejercicio de funciones administrativas que eventualmente les confiera una autoridad o entidad administrativa, en los precisos términos estipulados en el capítulo XVI - artículos 110 a 114 - de la ley 489 de 1998, funciones que, como se dijo, serán diferentes de las que tiene asignadas directamente la ley".

De acuerdo con lo anterior, las Cámaras de Comercio se rigen principalmente por las normas de contratación privadas y sólo excepcionalmente, se les aplica las de contratación pública, cuando las cámaras celebren contratos en ejercicio de funciones administrativas que eventualmente en un acto administrativo, les confiera una entidad administrativa en los términos de los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998.

De conformidad con lo anterior, los empleados vinculados con las Cámara de comercio, son trabajadores particulares que se vinculan con esa entidad mediante los diferentes contratos laborales regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, no son empleados públicos.

(2) Inhabilidades para ser elegido Gobernador.

En relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido Gobernador, la Ley 617 de 2000 "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", dispone:

"ARTÍCULO 30.- De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

3. 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 departamento, 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 departamento.

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(...)" (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la norma citada, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Gobernador 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 departamento, 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 departamento.

Como quiera que la Cámara de Comercio es de naturaleza privada y por lo tanto no tiene empleados públicos, la inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 no se configura.

Así mismo señala la norma que no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador, quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental, o de igual forma, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones.

(3) Gestión de negocios ante entidades públicas.

Con respecto a la inhabilidad consistente en intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o

cumplirse en el respectivo departamento o de quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo departamento, es importante señalar que se configurará la inhabilidad, si a título personal se han realizado diligencias o negocios ante entidades públicas para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro o se adelantado una gestión o actuación ante entidades públicas que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular, dentro del año anterior a la elección, siempre que estas situaciones hayan tenido lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia con Radicación número: [11001-03-15-000-2008-01234-00\(PI\)](#) del 6 de octubre de 2009, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, respecto a la inhabilidad de gestión de negocios ante entidades públicas, señaló:

"5.1.2. Siguiendo los pronunciamientos de la Sala y la semántica de los vocablos utilizados en su descripción normativa, se puede decir que la connotación sustancial de esa causal, gestión de negocios ante entidades públicas, es la de realizar diligencias, en interés propio o de terceros, de manera directa o por interpuesta persona, con el fin de obtener la satisfacción de un interés especial de personas determinadas, como respuesta o resultados de esas gestiones, pues todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones, según se precisa a continuación:

La Sala, a propósito del tema, señaló:

"El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra "Gestionar" como "Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o un deseo cualquiera". Implica una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, en su propio interés o en el de terceros, con miras a obtener un resultado.

Si bien la "Gestión de negocios" es una causal de inhabilidad autónoma de la "Celebración de contratos", los términos "negocios" y "contratos" pueden tener elementos comunes.

La celebración de contratos supone la realización de una gestión previa; la gestión de negocios busca la celebración o ejecución de contratos y en general, un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concrete efectivamente.¹"

En posterior sentencia reiteró:

"(...) gestionar consiste en "Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta". Y para la Sala, la gestión "independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces". De lo anterior se infiere que la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta."² .

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que toda la expresión "gestión de negocios" significa literalmente "Cuasicontrato que se origina por el cuidado de intereses ajenos sin mandato de su dueño", según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia.

En concordancia con esa acepción, la expresión "gestor de negocios" es definido en el mismo diccionario como "Persona que sin tener mandato para ello, cuida bienes, negocios o intereses ajenos, en pro de aquel a quien pertenecen".

De suerte que la existencia de un interés especial en cabeza de personas determinadas, constituye un elemento medular de la gestión de

negocios, sea cual fuere el ámbito jurídico en que ella se realice, toda vez que todo negocio comporta un interés jurídico de quienes intervienen en él, susceptible de plasmarse o concretarse en situaciones subjetivas que implican prestaciones o contraprestaciones especiales, cuya procuración del Estado, directamente o por interpuesta persona, para sí o para terceros, justamente se canaliza a través de la gestión del negocio ante una entidad pública.” (Subraya fuera del texto)

La misma Corporación en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia con Radicación numero: 11001-03-15-000-2008-01181-00(PI) del 10 de noviembre de 2009, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, afirmó:

“Según el Diccionario de la Academia Española³, gestionar consiste en:

"Hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera, y comúnmente se entiende como el adelantamiento de trámites en procura de una finalidad concreta".

La Sala ha enfatizado que la gestión “independientemente de su resultado, entraña una conducta dinámica, positiva y concreta del gestor, que debe estar comprobada y no ser el resultado de inferencias subjetivas o suposiciones perspicaces”⁴

Así, pues, la gestión se configura con una acción, se traduce en la actividad efectiva: la conducta concreta y real por medio de la cual se demanda ante un sujeto algo, sin que sea relevante, para configurar el concepto, el obtener la respuesta o la finalidad propuesta.

Empero, no cualquier gestión, configura la incompatibilidad que se analiza. Es indispensable tener en cuenta el móvil o causa de la misma. La gestión que configura la incompatibilidad que se estudia comprende la actuación del parlamentario ante una entidad pública o ante cualquier sujeto que administre tributos, para obtener resultados en beneficio propio o de intereses particulares, ajenos a los de la colectividad que representa.

Así lo puso de presente la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de los numerales 6º y 8º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 “en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general.”

Como puede observarse, según el Consejo de Estado la gestión de negocios ante entidades públicas busca un beneficio particular a favor de la persona que lo adelanta o de un tercero, así el cometido no se concreta efectivamente, situación que no se configura tampoco en el caso de los trabajadores de las Cámaras de Comercio.

(4) Naturaleza de los dineros que ingresan a las cámaras de comercio.

En relación a este tema, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Javier Henao Hidron, en concepto del 16 de 1993 se pronunció frente a una consulta efectuada por el Ministerio de Desarrollo Económico sobre la naturaleza de los ingresos de las Cámaras de Comercio y el control a que están sometidos, de la siguiente forma:

“De lo expresado, la Sala infiere que los ingresos de las Cámaras de Comercio, incluidos los provenientes del ejercicio de la función administrativa concerniente al registro mercantil, son de carácter privado y pertenecen a la respectiva entidad gremial. No pueden considerarse como de naturaleza fiscal o pública, por cuanto no se trata propiamente de impuesto, ni de contribuciones especiales que reportan beneficio al contribuyente, como en el caso de la valorización, ni tienen la generalidad para el sector que es inherente a la parafiscalidad; ciertamente no son dineros del Estado, que de serlo tendrían que ingresar al Presupuesto General de la Nación y no al presupuesto de cada Cámara de Comercio, o ser administrados como contribuciones parafiscales. La obligación en cuanto a la administración del registro mercantil, consiste en llevarlo con sujeción a las disposiciones legales, pudiendo cobrarse al usuario del servicio la tasa establecida por el Gobierno, la cual constituye un ingreso para cada una de las Cámaras de Comercio.

Los dineros mencionados no son susceptibles, entonces, de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, por cuanto se encuentran por fuera de la órbita de competencia de este organismo, al que corresponde vigilar "la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación" (Constitución Política artículo 267, inciso primero).

Las Cámaras de Comercio cumplen, además de las funciones correspondientes a su condición de organización gremial, la de carácter público, ya tradicional, del registro mercantil, y en el próximo futuro asumirán otra no menos importante en materia de contratación estatal: llevar el registro nacional de proponentes (Ley 80 de 1993, artículo 22); por eso, en desarrollo de las nuevas disposiciones constitucionales que le permiten a la ley regular el ejercicio de funciones públicas por particulares, tanto la ley 6a. De 1992 como el Decreto - Ley 2153 del mismo año, han fijado el valor y destino de sus ingresos originados en el registro mercantil y en las certificaciones que expiden en relación con el mismo, así como las funciones de inspección y vigilancia, correspondiendo estas últimas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

En concordancia con las consideraciones anteriores, LA SALA RESPONDE:

1. - De conformidad con la Constitución Política de 1991, la noción de servicio público es predicable también de los particulares, siendo función de la ley la regulación de su ejercicio.

De conformidad con la Ley 6a. de 1992, los ingresos de las Cámaras de Comercio por los servicios que prestan, incluidos los concernientes al registro mercantil, cuyas tarifas corresponde fijar al Gobierno Nacional, son de naturaleza privada y pertenecen a cada una de ellas, debiendo ser invertidos en la forma dispuesta por dicha ley y su decreto reglamentario 1259 de 1993.

2. - El artículo 88 del Código de Comercio y la Ley 42 de 1993 deben ser interpretadas, en la materia relacionada con el control fiscal, teniendo en consideración lo dispuesto por el artículo 267 de la nueva constitución, el cual atribuyen la Contraloría General de la República el ejercicio de la vigilancia fiscal en relación con las diversas entidades, dependencias y organismos de la administración pública, así como respecto de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

3. - El artículo 124 de la Ley 6a. de 1992 no contradice lo dispuesto en el artículo 93, numeral 2o. del Código de Comercio, que establece como ingresos ordinarios de las Cámaras de Comercio: "las cuotas anuales que el reglamento señale para los comerciantes afiliados e inscritos" y, por tanto, esta última norma conserva su vigencia." (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo conceptuado por el Consejo de Estado, los ingresos de las Cámaras de Comercio, incluidos los provenientes del ejercicio de la función administrativa concerniente al registro mercantil, son de carácter privado y pertenecen a la respectiva entidad gremial.

CONCLUSIONES

1.- En criterio de esta Dirección Jurídica el trabajador de una Cámara de Comercio, al no tener la calidad de empleado público, no se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Gobernador, de conformidad con la inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. En este sentido, no deberá presentar renuncia a su cargo doce (12) meses antes de las respectivas elecciones.

2.- De otra parte, el aspirante a la Gobernación deberá analizar si dentro del año anterior a la respectiva elección de Gobernador, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio donde se celebrará la elección.

Por lo tanto, si el Presidente ejecutivo de la Cámara de Comercio o quien lo remplace en el cargo dentro del año anterior a la elección de gobernador, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades

públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento, se encuentra inhabilitado, conforme el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

Ahora bien, se aclara que el trabajador de una Cámara de Comercio, por ese solo hecho no se encuentra inhabilitado por esta causal para ser elegido gobernador.

3.- Finalmente, frente a la posible inhabilidad para ser elegido Gobernador por ser el representante legal de una Cámara de Comercio que administra los recursos provenientes del ejercicio de la función administrativa concerniente al registro mercantil, esta Dirección Jurídica considera que al entenderse que dichos recursos son de carácter privado por no ser impuestos, tasas o contribuciones, y pertenecen a la respectiva entidad gremial, dicho representante no está inmerso en la inhabilidad contemplada en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sentencia de 22 de octubre de 2002, expediente núm. 11001-03-15-000-2002-0504-01(PI-046), consejera ponente, doctora Ligia López Díaz.

² Sala Plena, sentencia de 27 de junio de 2006, expediente 2005 - 1331 (PI), actor: Julián Evangelista González, C. P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

³ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de Española 21ª Ed. 1992, p. 732.

⁴ Sentencia del 28 de noviembre de 2000, Expediente No 11349, ya citada.

Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:52:12