



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1278 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Definición de vínculos para la Norma: i=9643;

JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de sus miembros / REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES- Miembros de Juntas Directivas de Entidades Descentralizadas / JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

En desarrollo de las facultades concedidas por la ley 28 de 1974, el Presidente de la República mediante decreto ley 128 de 1976 expidió el estatuto de responsabilidades, inhabilidades e incompatibilidades aplicable tanto a los miembros de las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento o más de su capital social, como a los gerentes, directores o presidentes de esos organismos. La ley 489 de 1998, sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, en el artículo 74 reitera que los particulares miembros de consejos directivos de los establecimientos públicos, no adquieren la calidad de empleados públicos por el hecho de ejercer funciones públicas. A su vez, en el artículo 89, dispone que a los miembros de juntas directivas de empresas industriales y comerciales del Estado se les aplicará el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previsto para los establecimientos públicos.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación mediante oficio 1330 de 8 de agosto de 2000.

JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES BANCARIAS ESTATALES - Inhabilidades e incompatibilidades de sus miembros para aspirar a gobernación / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES BANCARIAS ESTATALES - Para aspirar a ser elegido gobernador / GOBERNADOR - Inhabilidades e incompatibilidades de miembros de juntas directivas de entidades bancarias que aspiren al cargo / ALCALDE - Inhabilidades de miembros de juntas directivas de entidades bancarias que aspiren al cargo

En cuanto a inhabilidades para ser elegido Gobernador, es de anotar que el Congreso de la República tramitó un proyecto de ley (número 199/99 Senado y C 046 Cámara) que actualmente se encuentra para estudio en la comisión de conciliación. En dicho proyecto se establece que "El régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable con anterioridad a la vigencia de la presente ley regirá para las elecciones que se realicen durante el año 2000" (art. 86), es decir, que el régimen en él consagrado, de convertirse en ley de la República, sólo se aplicará para las elecciones del año 2002. En consecuencia, respecto de la inquietud planteada de manera expresa en la consulta, en relación con las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a miembros de juntas directivas de entidades bancarias estatales que aspiren a ser elegidos Gobernadores en las elecciones que se realizarán el próximo 29 de octubre, la Sala considera que son las previstas para desempeñar cargos públicos consagradas en el inciso final del artículo 272 de la C.N., artículo 43 de la ley 200 de 1995 -Código Disciplinario- y artículos 5 inciso segundo y 17 de la ley 190 de 1995 -Estatuto Anticorrupción-. Independientemente de que, si ejercen un cargo público y hacen uso del mismo para conseguir respaldo a su campaña, pueden incurrir en la causal de mala conducta prevista en el inciso final del artículo 127 de la Carta. Estas inhabilidades también son aplicables a los aspirantes a desempeñar el cargo de Alcalde. Un miembro de Junta Directiva de un establecimiento bancario estatal sujeto al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, por el hecho de desempeñarse como tal, si aspira a ser elegido para el cargo de Gobernador, no se encuentra incurso en causal de inhabilidad para su elección. Si la aspiración es para ocupar el cargo de Alcalde y se desempeña como empleado público o trabajador oficial, bien sea en el mismo municipio para el cual va a postularse o en otro diferente, puede incurrir por este hecho en las causales de inhabilidad previstas en los numerales 3o. y 4o. del artículo 95 de la ley 136 de 1994, evento en el cual deberá presentar renuncia a su cargo y ésta debe ser aceptada, por lo menos, con seis o tres meses de antelación a la fecha de elección, según sea el caso.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación mediante oficio 1330 de 8 de agosto de 2000.

EJERCICIO DE AUTORIDAD CIVIL - Miembro de junta directiva de establecimiento bancario / EJERCICIO DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA - Miembro de junta directiva de establecimiento bancario

Para que se dé el ejercicio de autoridad civil o de dirección administrativa, es necesario que quien la ejerza ostente la calidad de servidor público, situación que no se configura en relación con un miembro de una junta directiva de un establecimiento bancario sujeto al régimen de empresa industrial y comercial del Estado por sólo hecho de serlo, puesto que su ejercicio no confiere tal calidad.

NOTA DE RELATORIA: Menciona sentencia AC-7974 del 00/02/01 Sala Plena Consejo Estado. Autorizada su publicación mediante oficio 1330 de 8 de agosto de 2000.

(00/07/27, Sala de Consulta, 1278, Ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO, Actor: VICEMINISTRO DEL INTERIOR)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil (2000)

Radicación número: 1278

Referencia : Inhabilidades e incompatibilidades de Miembros de Juntas Directivas de entidades bancarias estatales. Aspirantes a inscribirse como candidatos a Gobernaciones y Alcaldías.

El señor Viceministro del Interior, doctor Jorge Mario Eastman Robledo, encargado de las funciones del despacho del Ministro del Interior, consulta a la Sala sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de la junta directiva de un establecimiento bancario, en los siguientes términos:

- "1. ¿Cuál es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a un miembro principal de la Junta Directiva de un Establecimiento Bancario sujeto al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, en relación con la inscripción de su candidatura para ser Gobernador o Alcalde municipal?
2. ¿En el evento de existir inhabilidad en el caso planteado, con cuánto tiempo de anticipación tendría que renunciar el miembro de la Junta Directiva, para no incurrir en ella?
3. ¿Es un miembro de la Junta Directiva de un Establecimiento Bancario sujeto al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, autoridad civil o administrativa? "

CONSIDERACIONES

a) Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de juntas directivas de entidades descentralizadas

La ley 28 de 1974 otorgó facultades extraordinarias en asuntos administrativos al Presidente de la República para, entre otros, "*fixar las calidades para poder ser Gerente, Director o Presidente de organismos descentralizados o miembro de las Juntas o Consejos Directivos de éstos y dictar un estatuto de responsabilidades, incompatibilidades e inhabilidades de las personas a que se refiere el numeral anterior*" (art.1, letra k, num. 3 y 4).

En desarrollo de las facultades concedidas por la citada ley, el Presidente de la República mediante [decreto ley 128 de 1976](#) expidió el estatuto de responsabilidades, inhabilidades e incompatibilidades aplicable tanto a los miembros de las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento o más de su capital social, como a los gerentes, directores o presidentes de esos organismos.

El estatuto en mención establece que tanto los particulares como los servidores públicos, estos últimos en calidad de delegados oficiales, pueden ser miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas. Advierte que no obstante ejercer funciones públicas, estar encargados de la prestación de un servicio público y manejar fondos o rentas oficiales, dichos miembros no ostentan por ese hecho la calidad de empleado público, que es una de las categorías del empleado oficial o servidor público (arts. 5, 6, 7 y 15).

La ley 489 de 1998, sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, en el artículo 74 reitera que los particulares miembros de consejos directivos de los establecimientos públicos, no adquieren la calidad de empleados públicos por el hecho de ejercer funciones públicas. A su vez, en el artículo 89, dispone que a los miembros de juntas directivas de empresas industriales y comerciales del Estado se les aplicará el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previsto para los establecimientos públicos.

2. Inhabilidades para ser elegido Gobernador

La Constitución Nacional defiere a la ley la facultad de establecer las calidades, requisitos y régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; prevé así mismo que éste no podrá ser menos estricto que el señalado en el artículo 197 superior para el Presidente de la República (arts. 303 y 304).

En el artículo transitorio 18 prescribió la Carta Política: "*Mientras la ley establece el régimen de inhabilidades para los gobernadores, en las elecciones del 27 de octubre de 1991 no podrán ser elegidos como tales: ...*".

En cuanto a inhabilidades para ser elegido Gobernador, es de anotar que el Congreso de la República tramitó un proyecto de ley (número 199/99 Senado y C 046 Cámara) que actualmente se encuentra para estudio en la comisión de conciliación. En dicho proyecto se establece que "*El régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable con anterioridad a la vigencia de la presente ley regirá para las elecciones que se realicen durante el año 2000*" (art. 86), es decir, que el régimen en él consagrado, de convertirse en ley de la República, sólo se aplicará para las elecciones del año 2000.

En consecuencia, respecto de la inquietud planteada de manera expresa en la consulta, en relación con las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a miembros de juntas directivas de entidades bancarias estatales que aspiren a ser elegidos Gobernadores en las elecciones que se

realizarán el próximo 29 de octubre, la Sala considera que son las previstas para desempeñar cargos públicos consagradas en el inciso final del artículo 272 de la C.N., artículo 43 de la ley 200 de 1995 -Código Disciplinario- y artículos 5 inciso segundo y 17 de la ley 190 de 1995 -Estatuto Anticorrupción-. Independientemente de que, si ejercen un cargo público y hacen uso del mismo para conseguir respaldo a su campaña, pueden incurrir en la causal de mala conducta prevista en el inciso final del artículo 127 de la Carta. Estas inhabilidades también son aplicables a los aspirantes a desempeñar el cargo de Alcalde.

3. Inhabilidades para ser elegido Alcalde

El decreto 1421 de 1993, régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, establece en el artículo 37 que al Alcalde Mayor del Distrito Capital se le aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto por la Constitución y la ley para el Presidente de la República, es decir, las causales contenidas en los artículos 179 numerales 1-4-7 y 197 de la Carta.

Para ser elegido alcalde de los demás municipios del país la ley 136 de 1994, sobre organización y funcionamiento de los municipios, en el artículo 95 dispone, entre otras, las siguientes inhabilidades:

"Artículo 95. No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

(...)

3o. Haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección.

4o. Se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección.

(...)"

La misma ley 136 se refiere a las expresiones *autoridad civil y dirección administrativa* en los siguientes términos:

"Artículo 188. *Autoridad Civil*. Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

a) Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

b) Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

c) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones" (Se subraya).

"Artículo 190. *Dirección administrativa*. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a los fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias" (Subraya la Sala).

En relación con el tema de cargos cuyo desempeño implica el ejercicio de autoridad civil y dirección administrativa, esta Corporación ha manifestado:

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

(...)

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden 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 y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican el ejercicio de autoridad militar.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General" (Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No. 413 del 5 de noviembre

de 1991).

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se 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.

(...)

Con esta perspectiva, 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" (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente AC-7974 del 1o. de febrero de 2000).

En cuanto a la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3o. del citado artículo 95, es dado concluir que de conformidad con las definiciones antes transcritas, para que se haga efectivo el ejercicio de autoridad civil o dirección administrativa es requisito indispensable que la persona que lo ejecute ostente la calidad de empleado oficial -empleado público o trabajador oficial- condición que en el caso de consulta no se da porque, como antes se señaló, los miembros de las juntas directivas de entidades descentralizadas no adquieren, por el hecho de desempeñarse como tales, el carácter de empleado público (art.15 decreto 128/76). Aspecto distinto se presenta si coincide con el carácter de empleado oficial, y dicho cargo implica el desempeño de autoridad civil o dirección administrativa en el municipio al cual aspira dirigir, caso éste en el que deberá presentar renuncia y ella debe ser aceptada seis meses antes de la elección.

Respecto de la causal contenida en el numeral 4o. del referido artículo 95, cabe precisar que en la misma se incurre por el solo hecho de ser empleado público o trabajador oficial, independientemente de su categoría o atribuciones. De tal manera que, si quien se desempeña como miembro de la junta directiva de una entidad descentralizada lo es en condición de delegado oficial (art. 6o. decreto 128/76), por ser empleado oficial quedará incurso en esta causal y por consiguiente para poder aspirar a ser elegido alcalde debe presentar renuncia a su cargo y ésta debe ser aceptada, por lo menos con tres meses de antelación a la fecha de la elección.

SE RESPONDE :

1 y 2. Un miembro de Junta Directiva de un establecimiento bancario estatal sujeto al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, por el hecho de desempeñarse como tal, si aspira a ser elegido para el cargo de Gobernador, no se encuentra incurso en causal de inhabilidad para su elección.

Si la aspiración es para ocupar el cargo de Alcalde y se desempeña como empleado público o trabajador oficial, bien sea en el mismo municipio para el cual va a postularse o en otro diferente, puede incurrir por este hecho en las causales de inhabilidad previstas en los numerales 3o. y 4o. del artículo 95 de la ley 136 de 1994, evento en el cual deberá presentar renuncia a su cargo y ésta debe ser aceptada, por lo menos, con seis o tres meses de antelación a la fecha de elección, según sea el caso.

3. Para que se dé el ejercicio de autoridad civil o de dirección administrativa, es necesario que quien la ejerza ostente la calidad de servidor público, situación que no se configura en relación con un miembro de una junta directiva de un establecimiento bancario sujeto al régimen de empresa industrial y comercial del Estado por sólo hecho de serlo, puesto que su ejercicio no confiere tal calidad.

Transcribese al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO A. RODRIGUEZ ARCE
Presidente de la Sala
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

CESAR HOYOS SALAZAR
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala
GOBERNADOR - Inhabilidades. Proyecto de ley sobre la materia no se aplica a elecciones de 2000

Como suscribí el concepto número 981 del 24 de abril de 1997 y actué como ponente del número 1269 de marzo 16 de 2000, en los cuales esta Sala ha sostenido que mientras se expide la ley de inhabilidades para ser Gobernador se aplican las establecidas en el artículo transitorio 18 de la Constitución, debo aclarar que mantengo el criterio mencionado, pues el proyecto de ley en curso, citado en la ponencia, sólo se aplicará a las elecciones que se celebren a partir del 2002; por tanto, para las que han de realizarse en el presente año 2000, a mi juicio, serán aplicables las inhabilidades expresadas por esta Sala en los conceptos atrás mencionados, pues de otra manera no se observaría el principio de igualdad de tratamiento con las personas que aspiraron a ser elegidas gobernadores en las elecciones del 27 de octubre de 1991, las cuales se sometieron a los requisitos del artículo transitorio 18 que son más rigurosos que los del artículo 197 de la Constitución, que serían los aplicables de acuerdo con la tesis de la Sección Quinta, y los que se insinúan en la ponencia, para las personas que han de aspirar a las elecciones de gobernador en el presente año.

NOTA DE RELATORIA: A esta aclaración de voto se adhiere el Dr. FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, Autorizada su publicación mediante oficio 1330 de 8 de agosto de 2000.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

ACLARACION DE VOTO

RADICACION No. 1.278

Voté de manera afirmativa este concepto porque estoy de acuerdo con las respuestas, en cuyo contenido no tienen incidencia las tesis contrarias que sobre las inhabilidades para ser Gobernador de departamento han sostenido esta Sala y la Sección Quinta. Como suscribí el concepto número 981 del 24 de abril de 1997 y actué como ponente del número 1269 de marzo 16 de 2000, en los cuales esta Sala ha sostenido que mientras se expide la ley de inhabilidades para ser Gobernador se aplican las establecidas en el artículo transitorio 18 de la Constitución, debo aclarar que mantengo el criterio mencionado, pues el proyecto de ley en curso, citado en la ponencia, sólo se aplicará a las elecciones que se celebren a partir del 2002; por tanto, para las que han de realizarse en el presente año 2000, a mi juicio, serán aplicables las inhabilidades expresadas por esta Sala en los conceptos atrás mencionados, pues de otra manera no se observaría el principio de igualdad de tratamiento con las personas que aspiraron a ser elegidas gobernadores en las elecciones del 27 de octubre de 1991, las cuales se sometieron a los requisitos del artículo transitorio 18 que son más rigurosos que los del artículo 197 de la Constitución, que serían los aplicables de acuerdo con la tesis de la Sección Quinta, y los que se insinúan en la ponencia, para las personas que han de aspirar a las elecciones de gobernador en el presente año.

Con todo respeto,

CESAR HOYOS SALAZAR

CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

ACLARACION DE VOTO

DOCTOR FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Santafé de Bogotá. D. C, Agosto dos (2) de dos mil (2000)

Radicación No. 1.278

Referencia : Inhabilidades e incompatibilidades de Miembros de Juntas Directivas de entidades bancarias estatales. Aspirantes a inscribirse como candidatos a Gobernaciones y Alcaldías

Por compartir los planteamientos del Honorable Consejero Doctor CESAR HOYOS SALAZAR, adhiero a su aclaración de voto.

Con sentimientos de consideración,

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:24:37