



Concepto 343561 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000343561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000343561

Fecha: 29/10/2019 11:30:18 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de empleado público para pertenecer al Consejo Directivo y ser Gerente de una Corporación Autónoma Regional y de Desarrollo Sostenible. Radicado: 20192060335132 del 2 de octubre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual realiza algunos interrogantes relacionados con inhabilidades e incompatibilidades para ser miembro del Consejo Directivo y Director General de una Corporación Autónoma Regional, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Sea lo primero anotar que esta Dirección Jurídica, atendiendo lo preceptuado por la Corte Constitucional¹, ha sido consistente al manifestar que tanto las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en la Ley y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Ahora bien, la Ley 99 de 1993² sobre los órganos de Dirección y Administración de las CAR, dispone:

“ARTÍCULO 24. DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN. Las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán tres órganos principales de dirección y administración a saber: a. La Asamblea Corporativa; b. El Consejo Directivo; y c. El Director General.”

“ARTÍCULO 26. DEL CONSEJO DIRECTIVO. Es el órgano de administración de la Corporación y estará conformado por:

a. El gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la Corporación Autónoma Regional, o su delegado o delegados. Corresponderá al gobernador o a su delegado presidir el Consejo Directivo. Si fuesen varios los gobernadores, los estatutos definirán lo relativo a la presidencia del Consejo Directivo;

b. Un representante del Presidente de la República;

c. Un representante del Ministro del Medio Ambiente.

d. Hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la corporación, elegidos por la Asamblea

Corporativa, para períodos de un (1) año por el sistema de cuociente electoral, de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la corporación. Si el territorio de la Corporación comprendiese un número plural de departamentos, la participación será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional;

e. Dos (2) representantes del sector privado;

f. Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas;

g. Dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas.

PARÁGRAFO 1. *Los representantes de los literales f, y g, se elegirán de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente;*

PARÁGRAFO 2. *En la conformación de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 70 de 1993.*

PARÁGRAFO 3. *<Parágrafo adicionado transitoriamente por el artículo 4 del Decreto 4629 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Toda decisión de gasto que recaiga sobre recursos provenientes directa o indirectamente de la Nación, deberá contar con el voto favorable del representante del Presidente de la República, hasta tanto concluyan las obras de reconstrucción y protección programadas y se haya atendido plenamente a los damnificados de la ola invernal.*

De acuerdo a los artículos en cita, el órgano de administración de una Corporación Autónoma Regional, como lo es el Consejo Directivo, estará conformada por: El gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la Corporación Autónoma Regional, o su delegado o delegados; si fuesen varios los gobernadores, los estatutos definirán lo relativo a la presidencia del Consejo Directivo; 1 representante del Presidente de la República; 1 representante del Ministro del Medio Ambiente, hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la corporación, elegidos por la Asamblea Corporativa, para períodos de un (1) año por el sistema de cuociente electoral; 2 representantes del sector privado, 1 representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas y 2 representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas.

Los representantes de los literales f, y g, se elegirán de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente.

Por otra parte, el Decreto 1076 de 2015³, sobre la conformación del Consejo Directivo, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.8.4.1.17. De la conformación del consejo directivo. Los consejos directivos estarán conformados de la forma establecida en el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 para las corporaciones autónomas regionales y de la manera especial establecida en la misma, para cada una de las corporaciones de desarrollo sostenible.

(...)

La elección de otros representantes de la comunidad, organizaciones privadas o particulares que conforman los consejos directivos de las corporaciones y para los cuales la ley no previó una forma particular de escogencia, serán elegidos por ellas mismas. Para tal efecto los estatutos establecerán las disposiciones relativas a estas elecciones, teniendo en cuenta que se les deberá invitar públicamente para que quienes estén debidamente facultados para representarlos, asistan a una reunión en la cual ellos mismos realicen la elección.

Cuando la corporación cobije un número plural de departamentos, la participación de éstos en forma equitativa se sujetará a las disposiciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, los estatutos establecerán las disposiciones relativas a las elecciones de los miembros del consejo Directivo, teniendo en cuenta que se les deberá invitar públicamente para que quienes estén debidamente facultados para representarlos, asistan a la reunión en la cual ellos mismos realicen la elección.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que las inhabilidades son taxativas y de interpretación taxativa y que la ley no previó una forma particular de escogencia para los miembros del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, más allá de los requisitos y calidades señalados previamente, deberá remitirse a lo establecido en los correspondientes estatutos de la entidad, a efectos de determinar si un contratista puede hacer parte del órgano de administración de una Corporación Autónoma Regional.

Ahora bien, en cuanto a qué si existe inhabilidad e incompatibilidad para que un empleado público pertenezca al consejo directivo de una CAR, la Ley 4 de 1992⁴, establece:

“ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

(...)

f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;

(...)” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en las que tenga parte mayoritaria el Estado; en ese sentido, se colige que el empleado público no podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, entre las cuales está los honorarios percibidos por parte de los miembros de las juntas directivas.

Por lo tanto, se recuerda que el artículo 26 de la Ley 99 de 1993 establece que el consejo Directivo de la CAR estará integrado por el gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la Corporación Autónoma Regional, o su delegado o delegados, un representante del Presidente de la República; un representante del Ministro del Medio Ambiente, y hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la corporación.

En ese sentido, se colige que siempre y cuando los empleados públicos sean los descritos anteriormente, o sus delegados, no habrá inhabilidad para aspirar a ser elegido como miembro del consejo directivo de una Corporación Autónoma Regional.

Ahora bien, para abordar su segundo interrogante relacionado con la inhabilidad o incompatibilidad para que un contratista o empleado público de la Corporación Autónoma Regional, pueda ser elegido como Director General de la misma Corporación, el artículo 28 de la mencionada ley 99 de 1993, establece que el Director General será el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva. A demás, será designado por el Consejo Directivo para un período de cuatro (4) años, contado a partir del 1º de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez. Este artículo establece todo el procedimiento para la elección de dicho cargo.

Igualmente el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 De 2015⁵ establece los requisitos para ser nombrado Director General de una corporación. Así mismo el artículo 2.2.8.4.1.22 ibídem, indica que el Director General tiene la calidad de empleado público, sujeto al régimen previsto en la Ley 99 de 1993 y en lo que sea compatible con las disposiciones aplicables a los servidores públicos del orden nacional. También dispone que al Director General se le aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la ley. En todo caso se deberán verificar también, las inhabilidades dispuesta por los estatutos de la respectiva corporación.

Al respecto, mediante Sentencia 00050 del 4 de agosto 2016⁶ de Nulidad Electoral, la Sala Quinta del Consejo de Estado, manifestó:

*"En sentencia de septiembre diecinueve de 2013, la Sala subrayó que la adopción del régimen de inhabilidades para el cargo tiene reserva legal, lo que hace que sólo el propio constituyente y el Congreso de la República tienen la competencia para decidir aquellas circunstancias específicas que pueden ser constitutivas de prohibición para el acceso y el ejercicio de los empleos públicos."*⁷

Agregó que en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República no puede atribuirse la facultad de fijar las inhabilidades, como incluso lo tiene ampliamente reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias sentencias que fueron citadas como apoyo de esta tesis (...)" (Subrayas fuera del texto)

En este orden de ideas, una vez revisadas las normas aplicables al caso planteado en su consulta, especialmente la Ley 99 de 1993 y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no se encontró norma que consagre prohibición alguna para que un contratista o un empleado público de una Corporación Autónoma Regional pueda ser elegido como Director General de la misma entidad. Sin embargo, para el caso del empleado, se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 y lo expuesto por el Consejo de Estado mediante concepto No 1572 de abril 28 de 2004 de la Sala de Consulta de Servicio Civil, a fin de evitar incurrir en conflicto de intereses.

Por otro lado, para abordar su tercer y cuarto interrogante en el que consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad para que un miembro del consejo Directivo de una CAR pueda ser elegido Director General de la misma corporación, se indica que el ya mencionado Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.8.4.1.19, sobre las actuaciones del Consejo Directivo, dispone que los miembros del Consejo Directivo no podrán ser elegidos Directores de las Corporaciones a que pertenecen, en el período siguiente.

En ese sentido, frente a las inhabilidades de los miembros del Consejo Directivo una Corporación Autónoma Regional, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente, Ricardo H. Monroy Church, emitió concepto con Radicación 1366 de fecha 18 octubre de 2001, en el cual se dispuso:

"Por ello no es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los miembros de los consejos o juntas directivas de las entidades descentralizadas en el decreto ley 128 de 1.976 y tampoco el previsto en la Ley 489 de 1998 -que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública-, pues su artículo 40 dispone que las corporaciones autónomas regionales, como entidad de régimen especial otorgado por la Constitución Política, se someten a las disposiciones que para ellas establezcan las respectivas leyes, de tal manera que en armonía con los artículos 6°, 124 y 150.7 constitucionales, solamente las disposiciones con tal jerarquía legislativa en materia de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, resultan aplicables a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales."

Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1.994 y ante la imposibilidad de extender el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los miembros de tales consejos directivos, pues su previsión es taxativa y su aplicación restrictiva, debe acudirse al régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, así como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen al Consejo."

Respecto de los regímenes ordinarios se explican, los contenidos en el estatuto general de contratación de la administración pública, establecido no por la naturaleza o forma de organización de la entidad pública, sino por la actividad estatal que ésta ejerce, así como el correspondiente a cada uno de los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, atendiendo la calidad de servidores públicos o de particulares que cumplen funciones públicas (leyes 80 de 1.993, 190 y 200 de 1.995).

(...)

6°. Nombramiento de un miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional como empleado público.

En este caso la Sala reitera lo dicho en la consulta 1266, relacionada con régimen de inhabilidades e incompatibilidades en dichas corporaciones, así:

Sobre el tema de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, entendidas las primeras como impedimentos para que una persona pueda ser nombrada o elegida para un cargo público, y las segundas como limitaciones para quien ha sido nombrado o elegido, durante el tiempo que ostente el cargo, es de anotar que algunas de ellas están consagradas en la Carta -Presidente de la República y Congresistas-, y en otros casos corresponde al legislador fijar su régimen por expresa delegación del constituyente, tal como lo disponen los artículos superiores 124. 293. 299. 303. 304 y 312.

A juicio de la Sala, el sólo hecho de haber sido miembro de consejo directivo de la corporación autónoma regional, no es causal que configure prohibición prevista por el orden jurídico.

Es derecho de todo ciudadano el ejercicio del poder político, el cual se hace efectivo mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como lo prevé el artículo 40 numeral 7° superior.

En el caso hipotético planteado por la consulta, no encuentra la Sala disposición constitucional o legal que limite el derecho a acceder al servicio público de la corporaciones autónomas regionales por el sólo hecho de haber formado parte de su órgano principal de administración, siempre que renuncie a tal condición de miembro del consejo directivo.

(...)

La Sala responde:

(...)

7°. Un miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, puede ser nombrado como empleado público de libre nombramiento y remoción de la misma Corporación, una vez finalizado su período institucional como consejero o una vez presentada la renuncia a este cargo.

8°. Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1.994 a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, no les resulta aplicable el artículo 10 del decreto ley 128 de 1.976,(...)" (Subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con el Consejo de Estado, las corporaciones autónomas regionales, como entidades de régimen especial otorgado por la Constitución Política, se someten a las disposiciones que para ellas establezcan las respectivas leyes, de tal manera que en armonía con los artículos 6°, 124 y 150.7 de la Constitución Política, solamente las disposiciones con tal jerarquía legislativa en materia de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, resultan aplicables a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

Así mismo dispuso esta Corporación, que debe acudirse al régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, así como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen al Consejo Directivo de la CAR, con el fin de determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable para cada caso en concreto.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, en principio, no se presenta inhabilidad o incompatibilidad para que quien es miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional pueda aspirar al cargo de Director General de una Corporación Autónoma Regional. Para ello, deberá renunciar al Consejo Directivo, sin que para ello exista un término específico, siendo fundamental que no se presente una doble vinculación.

Por último y para responder sus interrogantes No. 5 y 6, me permito adjuntarle concepto radicado 20196000308931 del 20 de septiembre de 2019, a través del cual esta Dirección Jurídica se pronunció frente a un tema similar, en el cual se concluyó:

La naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales reconoce su carácter de personas jurídicas públicas del orden nacional, sin negar que gozan de un régimen de autonomía que tiene sustento en el principio constitucional de autonomía, por el cual se les confirió a las regiones un papel más dinámico en la gestión de sus intereses, incluso los ambientales, en un ámbito de autonomía, sin adscripción o vinculación a otras entidades públicas.

Así las cosas, las Corporaciones Autónomas Regionales consideradas como entidades estatales sujetas a régimen especial, según el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, aunque son entes del orden nacional, no hacen parte de la Rama Ejecutiva, tienen como su nombre lo indica un carácter autónomo y, en consecuencia, no les son aplicables estricto sensu, las disposiciones previstas para las entidades que hacen parte de ésta Rama.

Teniendo en cuenta el anterior análisis normativo y jurisprudencial esbozado por el Consejo de Estado, el Contralor Departamental del Quindío no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Por consiguiente, y como quiera que las Corporaciones Autónomas Regionales son consideradas organismos autónomos, sujetas a régimen especial, del orden nacional, que no hacen parte de la Rama Ejecutiva, en criterio de esta Dirección Jurídica, en principio, el Contralor Departamental del Quindío no incurre en la incompatibilidad del artículo 272 de la Constitución Política para ser designado director de la CAR.”

De acuerdo al anterior concepto y como quiera que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, en criterio de esta Dirección Jurídica no existe inhabilidad o incompatibilidad para que el Contralor o Procurador aspire a ser elegido como Director General de una Corporación Autónoma Regional.

Sin embargo se recuerda que, en virtud de los artículos 40 de la Ley 734 de 2002 y 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, deberá declararse impedido cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del dicho servidor, so pena de ser recusado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz"

2. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

4. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

5. Por medio del cual se expide el Decreto Único.

6. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. No.: 11001-03-28-000-2015-00050-00, Actor: Diego Felipe Urrea Vanegas y Mateo Hoyos Bedoya, Demandado: Jhon James Fernández López (Director General Corporación Autónoma Regional Del Quindío)

7. 15 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de septiembre diecinueve (19) de 2013, expediente No. 11001-03-28-000-2012-00051-00 (Acumulado), C.P. Alberto Yepes Barre

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:38