



Función Pública

## Concepto 51301 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000051301\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000051301

Fecha: 10/02/2020 06:35:33 p.m.

BOGOTÁ D.C

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros de Junta Directiva. RAD. 20202060001102 del 02 de enero de 2020. Petición E-2019-796225.

*“ECOPETROL creo una filial llamada CENIT, la cual contrato a la misma ECOPETROL para operar y mantener los oleoductos, esto con un contrato a 15 años. Pasados 7 años CENIT pretende operar directamente los oleoductos y terminar el contrato por adelantado. El presidente de ECOPETROL y representante legal es el señor Felipe Bayon Pardo, y a su vez hace parte de la junta directiva de CENIT, con 3 trabajadores más de ECOPETROL. La inquietud, se genera inhabilidad por se presidente y conformante de junta directiva del contratado y el contratante, por parte del señor Felipe Bayon.”*

Al respecto, me permito informar:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

*“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Negritas y subrayado fuera de texto).*

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio

de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, frente a si los servidores públicos pueden hacer parte de las Juntas o Consejos Directivos es preciso recordar que la Constitución Política dispone:

*“ARTICULO 128. 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, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

*Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.*

Conforme a lo anterior, se prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, expresó:

*“DOBLE ASIGNACION. Prohibición”*

*“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.” (Subrayado y negrilla nuestro)*

Por su parte, la Ley 4ª de 1992<sup>3</sup>, consagra:

*“ARTICULO. 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. Exceptúense las siguientes asignaciones:*

*Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*

*Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*

*Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*

*Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*

Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

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;

Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

**PARAGRAFO.** *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”* (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, nadie puede 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 en el Estad, salvo las excepciones dispuesta en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, entre las que se encuentran, 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.

Consonante con lo anterior, es preciso recordar que debido a su especialidad, ECOPETROL S.A. goza de una naturaleza especial, modificada por la Ley 1118 de 2006<sup>4</sup>, mediante la cual se instituyó como una sociedad de economía mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, cuyos servidores tienen el carácter de trabajadores oficiales.

Respecto a los órganos de dirección y administración de ECOPETROL S.A. la Ley 1118 de 2006, dispuso:

*“ARTÍCULO 5º. Órganos de dirección y administración. Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, será dirigida y administrada por la Asamblea General de Accionistas, la Junta Directiva y el Presidente de la sociedad, de acuerdo con lo que señalen sus estatutos. La Asamblea General designará los miembros de la Junta Directiva y esta, a su vez, designará al Presidente.”* (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, el artículo 6 Ibidem estableció.

*“ARTÍCULO 6º. Régimen aplicable a Ecopetrol S. A. Todos los actos jurídicos, contratos y actuaciones necesarias para administrar y desarrollar el objeto social de Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, sin atender el porcentaje del aporte estatal dentro del capital social de la empresa.”* (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, los Estatutos Sociales de la Empresa preceptúan:

*“ARTÍCULO TRECE. ÓRGANOS SOCIALES. - La Sociedad tendrá a cargo de los siguientes*

*órganos:*

*a) Asamblea General de Accionistas*

*b) Junta Directiva, y*

*c) Presidente, quien ejerce la Representación Legal General. Sin perjuicio de ello, la Sociedad también tendrá otros representantes legales.*

*PARÁGRAFO: la Sociedad tendrá un Secretario de la Asamblea General y un Secretario de la Junta Directiva. (...)”*

*“ARTÍCULO VEINTE. JUNTA DIRECTIVA. - La Junta Directiva de la Sociedad estará integrada por nueve (9) miembros principales sin suplentes, quienes serán elegidos por la Asamblea General de Accionistas, por el sistema de cociente electoral y para períodos de dos (2) años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente. Las personas elegidas no podrán ser reemplazadas en elecciones parciales, sin proceder a una nueva elección*

por el sistema del cociente electoral, a menos que las vacantes se provean por unanimidad.

En la plancha de candidatos que se presente a consideración de la Asamblea General de Accionistas, se propenderá por mantener un número de al menos tres (3) miembros.

La designación como miembro de la Junta Directiva de la Sociedad podrá efectuarse a título personal o como titular de un cargo público determinado.

Si no se hiciera nueva elección de miembros de la Junta Directiva, se entenderá prorrogado su mandato hasta tanto se efectúe nueva designación.

Los miembros de la Junta Directiva estarán sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades que establezca la ley para este efecto." (Subrayado fuera de texto).

"ARTÍCULO TREINTA. PRESIDENTE. - La administración y Representación Legal General de Ecopetrol, estará a cargo del presidente, quien será elegido por la Junta Directiva. El período del presidente será de dos (2) años contados a partir de su elección, pero podrá ser reelegido por el mismo término más de una vez o removido libremente del cargo antes del vencimiento del periodo. Cuando la Junta no elija al presidente en las oportunidades que correspondiere hacerlo, continuará ejerciendo el cargo el presidente anterior hasta tanto no se efectúe un nuevo nombramiento. La elección del presidente se hará atendiendo criterios de idoneidad, conocimientos, experiencia y liderazgo."

Y específicamente, frente a las inhabilidades e incompatibilidades, consagra:

"ARTÍCULO CUARENTA Y OCHO. INCOMPATIBILIDADES, INHABILIDADES Y DEBER DE RESERVA.

1) Los miembros de la Junta Directiva y los trabajadores de Ecopetrol estarán sujetos a las inhabilidades e incompatibilidades señaladas en la Constitución, la ley, y a las disposiciones sobre dichos temas y sobre el conflicto de interés que obran en estos Estatutos, así como a las normas que los reglamenten, modifiquen o sustituyan.

2) Ningún miembro de la Junta Directiva o trabajador de la Sociedad podrá revelar a terceros las operaciones, planes o iniciativas de la misma, ni comunicar cualquier procedimiento técnico o los resultados de las exploraciones o actividades de Ecopetrol, salvo que medie instrucción u orden de autoridad estatal competente.

PARÁGRAFO PRIMERO: Lo anterior no impide a los miembros de la Junta Directiva o a los trabajadores de Ecopetrol de cualquier nivel, adquirir los bienes o servicios que la Sociedad suministra al público bajo condiciones comunes a todos los que los soliciten.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los trabajadores de Ecopetrol podrán ser miembros de las juntas directivas de las sociedades en las que Ecopetrol tenga participación accionaria, sin que se entienda como conflicto de interés tal función con el ejercicio de sus funciones en la Sociedad." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, los miembros de la Junta Directiva y los funcionarios de ECOPETROL S.A. estarán sujetos a las inhabilidades e incompatibilidades señaladas en la Constitución, la ley, y a las disposiciones sobre dichos temas y sobre el conflicto de interés que obran en estos Estatutos, así como a las normas que los reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Adicionalmente, conforme al parágrafo segundo, los trabajadores de Ecopetrol podrán ser miembros de las juntas directivas de las sociedades en las que Ecopetrol tenga participación accionaria, sin que se entienda como conflicto de interés tal función con el ejercicio de sus funciones en la Sociedad

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos normativos y jurisprudenciales, en criterio de esta Dirección Jurídica el Presidente de ECOPETROL S.A., no se encuentra inhabilitado para ser miembro de la junta directiva de una empresa filial, toda vez que conforme a los Estatutos de la misma, es procedente para los trabajadores de la entidad ser miembros de las juntas directivas de las sociedades en las que Ecopetrol tenga participación accionaria, sin que ello represente un conflicto de interés.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. 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.
4. Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:26*