



Función Pública

Concepto 9541 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000009541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000009541

Fecha: 13/01/2020 09:21:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Inhabilidad para ser elegido como Alcalde local de Bogotá por ser trabajador de la terminal de transporte RAD. 2019206408422 del 16 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual consulta si como trabajador de la Terminal de Transporte S.A., sociedad de economía mixta, puede ser elegido como alcalde local de Bogotá, me permito manifestar lo siguiente:

Frente a las inhabilidades aplicables a los alcaldes locales, el Decreto 1421 de 1993 "por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá" establece:

"ARTICULO 84. NOMBRAMIENTO. Los alcaldes locales serán nombrados por el alcalde mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora.

Para la integración de la terna se empleará el sistema del cociente electoral. Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer período de sesiones de la correspondiente junta.

El alcalde mayor podrá remover en cualquier tiempo los alcaldes locales. En tal caso la respectiva junta integrará nueva terna y la enviará al alcalde mayor para lo de su competencia.

Quienes integren las ternas deberán reunir los requisitos y calidades exigidas para el desempeño del cargo.

No podrán ser designados alcaldes locales quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles. Los alcaldes locales tienen el carácter de funcionarios de la administración distrital y estarán sometidos al régimen dispuesto para ellos." (Subrayado y destacado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los alcaldes locales serán nombrados por el alcalde mayor de terna elaborada por la correspondiente junta administradora; a su vez no podrán ser designados alcaldes locales quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades señaladas para los ediles.

Ahora bien, el Decreto ibidem sobre de las inhabilidades de los ediles dispone:

“ARTICULO 66. INHABILIDADES. No podrán ser elegidos ediles quienes:

(...)

4. Dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo públicos de cualquier nivel, y

(...)” (Destacado nuestro)

Conforme a lo anterior no podrá ser elegido edil, y en consecuencia alcalde local, quienes, entre otras circunstancias, dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo públicos de cualquier nivel.

Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica de la Terminal de Transporte S.A., la Ley 489 de 1998¹, indica:

“ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a) Los establecimientos públicos;

b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

e) Los institutos científicos y tecnológicos;

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

PARAGRAFO 2o. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1o. del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.

"ARTICULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley..." (Destacado nuestro)

Por su parte el Código de Comercio, manifiesta: "Art. 461. Definición de la Sociedad de Economía Mixta. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario."

Ahora bien, es importante recordar el concepto sobre la creación y naturaleza de la sociedad de economía mixta, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-953/99 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, por la cual se declaró la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 97 de Ley 489 de 1998:

"La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

(...)

La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo expresado, es viable concluir que lo que otorga la categoría de "mixta" a la sociedad es que su capital social se constituya por aportes del sector público y del sector privado, y conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, sólo en el evento en que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual según el Decreto 3135 de 1968 sus trabajadores tienen la calidad de Trabajadores Oficiales.

Para las demás sociedades de economía mixta, esto es, aquellas que tienen una participación del Estado del 89.99% en el capital o un porcentaje inferior a este, se rigen en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que significa que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo.

Por tal motivo y de acuerdo a lo indicado en su escrito, la vinculación de los empleados de la Terminal de Transportes de Bogotá se rige por las disposiciones del derecho privado, es decir que se vinculan a la Administración mediante un contrato de trabajo según las normas del Código Sustantivo de Trabajo.

Así mismo, es necesario recordar lo preceptuado en el artículo 123 de la Constitución Política, sobre el concepto de servidores públicos, así:

"ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior precepto constitucional, los trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas por servicios, como es el caso de las sociedades de economía mixta, son servidores públicos, pero diferentes de la categoría de empleados públicos.

En ese sentido y para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección se considera que no se configuraría la causal señalada en el numeral 4° del artículo 66 del Decreto 1421 de 1993, para quien dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito, en tanto a que el aspirante tiene la calidad de servidor público y no de empleado público.

Por otro lado y para abordar su segundo interrogante en el que consulta si en el evento de resultar elegido como alcalde local, puede posesionarse en dicho cargo teniendo en cuenta que es trabajador de la terminal de transporte, es indispensable indicar que la Constitución Política señala que *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.*

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En ese sentido, solo podrá desempeñar un empleo público y recibir, por consiguiente, una sola asignación que provenga del tesoro público.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. 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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:30:56