



Función Pública

## Concepto 467921 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000467921\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000467921

Fecha: 28/12/2021 08:28:09 a.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el subgerente administrativo y financiero de la Empresa de Acueducto del Municipio, aspire al Concejo del mismo municipio, teniendo en cuenta que actualmente sólo tiene el manejo de la caja menor? ¿Debe renunciar un año antes de la inscripción o de la elección? Radicado 20219000715012 del 23 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre el posible impedimento para que un servidor público del nivel directivo aspire a ser elegido concejal en el mismo municipio, me permito informarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme con 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera procedente indicar que, respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal es necesario acudir a las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000, que modifica la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

*“ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43273 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

*“ARTÍCULO 43274. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:*

*“(…)*

*2. 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 municipio o distrito, 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 municipio o distrito.*

*(…)”*

*(Subrayado por fuera del texto original).*

De acuerdo con la norma, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como concejal municipal o distrital quien durante el año anterior a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, 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 municipio o distrito.

En cuanto a la autoridad política tenemos que de conformidad con lo previsto en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Respecto de lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad civil o administrativa, los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 señalan que la ejercen los empleados facultados para nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a 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 y sancionar las faltas disciplinarias, imponer sanciones y multas.

Respecto de los que debe entenderse por autoridad civil, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), sostuvo:

*“En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: “...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que 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....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.”. (Subrayado por fuera del texto original).*

De conformidad con lo señalado en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado al análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Es decir, se deberá tener en cuenta si en el ejercicio de su empleo como subgerente administrativo y financiero de la Empresa de Acueducto del Municipio, tiene la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a 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 en el respectivo municipio, evento en el cual el empleado público debió presentar renuncia a su cargo y esta haber sido aceptada al menos 12 meses antes de la fecha de inscripción como candidato para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

Dicho análisis deberá realizarlo el interesado, teniendo en cuenta los criterios señalados en el presente escrito.

No obstante, así el empleado no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá tener en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos, por consiguiente, deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

Finalmente es importante señalar, específicamente sobre los trabajadores de una Empresa de Servicios Públicos que la Ley 142 de 1994, establece:

*“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(...)*

*14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.*

*14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.*

*14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.*

*(...)*

*ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.*

*(...)*

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.

(...)

**ARTÍCULO 41. APLICACIÓN DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> *Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968.* (Subrayado fuera de texto)

Por su parte el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, dispone:

*“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-484-95 >. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).*

*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”*

De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es Oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales; por otra parte, si se trata de recursos provenientes del sector privado o aportes público privados la relación de sus trabajadores se regirán por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo; situación que deberá tenerse en cuenta para efectos de definir la naturaleza jurídica del empleo en estudio.

De acuerdo con lo señalado, podemos responder puntualmente sus interrogantes en los siguientes términos:

¿Existe impedimento para que el subgerente administrativo y financiero de la Empresa de Acueducto del Municipio, aspire al Concejo del mismo municipio, teniendo en cuenta que actualmente sólo tiene el manejo de la caja menor?

Si en el ejercicio de su empleo como subgerente administrativo y financiero de la Empresa de Acueducto del Municipio, tiene la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a 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 en el respectivo municipio, debió presentar renuncia a su cargo y esta haber sido aceptada al menos 12 meses antes de la fecha de inscripción como candidato para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas. En caso contrario, así el empleado no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá tener en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos, por consiguiente, deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política. Al respecto es importante precisar que si se define que su cargo corresponde a un trabajador oficial, no le aplicaran estas restricciones; no obstante, deberá renunciar al cargo antes de la inscripción como candidato, con el fin de no transgredir el art. 128 Constitucional.

¿Debe renunciar un año antes de la inscripción o de la elección?

Debe presentar renuncia a su cargo y esta haber sido aceptada al menos 12 meses antes de la fecha de inscripción como candidato para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas; en caso de encontrarse de que se trata de un empleado público.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

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 "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".

4 Artículo [127](#) de la Constitución Política, Ley [734](#) de 2002, Ley [996](#) de 2005

5 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

6 "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:39*