



## Concepto 198401 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000198401\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000198401

Fecha: 31/05/2022 03:58:25 p.m.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gobernador. Inhabilidades para acceder al cargo por ser Gerente de SETP. RAD. 0222060214162 del 23 de mayo de 2022.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

Si un gerente de una empresa Industrial y Comercial del Estado, de orden Municipal, dotada de personería jurídica, con Autonomía Jurídica y Patrimonio Independiente, encargada de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, se encuentra inhabilitado para aspirar a la Alcaldía en el mismo municipio, aclarando que además ejerce la ordenación del gasto.

Si el gerente del sistema estratégico de transporte público de un municipio con categoría 6, quien actualmente es ordenador del gasto, se encuentra inhabilitado para aspirar a la gobernación del departamento,

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre la posible inhabilidad de un gerente de una empresa de servicios públicos domiciliarios para ser alcalde

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000<sup>1</sup>, que modifica la Ley 136 de 1994, expresa:

“ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con numeral 3° del artículo citado, estará inhabilitado para acceder al cargo de Alcalde, entre otros quien haya sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios.

La Ley 142 de 1994, “*por la cual se establece el régimen de servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, 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.

14.6. 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%.

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.”

“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”. (Se subraya).

(...)”.

Ahora bien, indica en su consulta que se trata de una empresa de servicios públicos domiciliarios constituida como empresa industrial y comercial del estado. El Gerente de la misma, sobre el cual consulta, y conforme a lo señalado en el artículo 92 de la Ley 489 de 1998<sup>2</sup>, será el representante legal de la correspondiente entidad y cumplirá todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el Gerente de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, al ser representante legal de la entidad, se encuentra inhabilitado para inscribirse y eventualmente ser elegido Alcalde Municipal, de conformidad con lo señalado en el numeral 4° del artículo 95 de la ley 136 de 1994. Para evitar la configuración de la inhabilidad, deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada previamente al año anterior a la fecha de elección.

Sobre la posible inhabilidad de un gerente del sistema estratégico de transporte público de un municipio para ser elegido gobernador.

Las inhabilidades para acceder al cargo de Gobernador, están contenidas en la Ley 2200 de 2022, “*por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos*”, que sobre el particular indica:

“ARTÍCULO 111. *De las Inhabilidades de los Gobernadores.* No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, 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 departamento.

(...)” (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal en cita, para que se configure la inhabilidad contenida en el inciso primero de la causal 3ª, para aspirar al cargo de gobernador, deben concurrir los siguientes elementos:

Que el aspirante haya sido empleado público. Lo haya ejercido dentro de los 12 meses anteriores a la elección. Que el cargo implique ejercicio de autoridad política, administrativa, civil o militar, en el respectivo departamento.

Respecto a la calidad de los servidores públicos, el artículo 123 de la Carta Política, indica:

“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.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

Según la norma suprallegal, los servidores públicos del Estado pueden ser: miembros de corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores oficiales.

Ahora bien, sobre el sistema estratégico de transporte público, el Decreto 1079 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte”, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.2.2. *Sistemas Estratégicos de Transporte Público (SETP)*. Los Sistemas Estratégicos de Transporte Público se definen como aquellos servicios de transporte colectivo integrados y accesibles para la población en radio de acción, que deberán ser prestados por empresas administradoras integrales de los equipos, con sistemas de recaudo centralizado y equipos apropiados, cuya operación será planeada, gestionada y controlada mediante el Sistema de Gestión y Control de Flota, SGCF, por la autoridad de transporte o por quien esta delegue y se estructurarán con base en los resultados de los estudios técnicos desarrollados por cada ente territorial y validados por la Nación a través del DNP.

(...)”

Con base en la citada legislación, las entidades municipales crean entidades que administran el Sistema Estratégico de Transporte Público, sin que sea imperativo que sean de una naturaleza específica, vale decir, algunos municipios, crean empresas industriales y comerciales del estado y en otras, sociedades por acción simplificadas.

Así las cosas, la consultante deberá verificar si el gerente del Sistema Estratégico de Transporte Público del municipio tiene la calidad de empleado público. De ser así, se configura el primer elemento de la inhabilidad.

Debe precisarse si el desempeño de este cargo implica ejercicio de autoridad civil, política o administrativa, para lo cual debe acudir a las definiciones consignadas en la Ley 136 de 1994. Veamos:

“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:

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.

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

Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. 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.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

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 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”. (Subrayado fuera de texto).

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan 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 o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar". (Subrayado fuera de texto)

La misma corporación, en 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), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1 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. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 íbidem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que "... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...". (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos: el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes.

El otro aspecto que permite establecer que un funcionario público ejerce autoridad conforme lo señala la ley en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene de revisar las facultades que este tiene en el ejercicio de un cargo, es decir que estos impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, se deberá tener en cuenta si el cargo que ejerce quien aspira a ser elegido Gobernador, 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, o hace parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para

investigar las faltas disciplinarias en el respectivo municipio. De ser así, el funcionario ejerce autoridad administrativa.

La consultante deberá verificar si el desempeño del cargo de Gerente del Sistema Estratégico de Transporte Público, conforme al análisis efectuado en precedencia, implica ejercicio de autoridad civil o administrativa en el municipio. Si es el caso, si el gerente desempeña el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección, en un municipio que integra el Departamento donde aspira a ser elegido, en criterio de esta Dirección, estará inhabilitado para aspirar al cargo de Gobernador.

En caso 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": [/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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup>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.

<sup>2</sup>"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: 2024-12-04 14:16:48