



Función Pública

Concepto 211061 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000211061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000211061

Fecha: 31/05/2023 09:39:23 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Radicado: 20232060253382 del 2 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Cómo debe aplicarse el supuesto de hecho del numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en materia de parentesco por consanguinidad, se limita al segundo grado o la expresión “dentro del” debe entenderse como inclusiva del primer grado?

¿En el caso en que se considere que el primer grado está incluido en el supuesto de hecho, para la configuración de la causal, debe aplicarse el principio de razonabilidad consistente en verificar probatoriamente la injerencia de las actividades del pariente en la elección del aspirante?

En línea con lo anterior, un aspirante al concejo cuyo padre ejerce la representación legal de una asociación de acueducto veredal del municipio en el cual se postuló hace más de doce meses, ¿se encuentra inhabilitado?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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.

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 su aplicación analógica ni extensiva. En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En este entendido, respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal la Ley 617 de 2000³ modificatoria de la Ley 136 de 1994⁴, en lo relativo a la relación de parentesco, establece:^{1 2 3 4}

ARTÍCULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

De acuerdo con la anterior norma, para determinar si existe inhabilidad en el caso planteado, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, con quienes dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan sido representantes legales 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.

La Ley 142 de 1994, «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones», dispone:

ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley.

(...)

ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS. Pueden prestar los servicios públicos:

(...)

15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas. (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la Ley 142 de 1994, la prestación de servicios públicos puede hacerse a través de diferentes formas asociativas, entre ellas: las empresas de servicios públicos domiciliarios que deben ser sociedades por acciones, ya sean empresas oficiales, mixtas o privadas; los municipios cuando asumen la prestación en forma directa; y las organizaciones autorizadas conforme a dicha ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

El Decreto 421 de 2000, «Por el cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en relación con las organizaciones autorizadas para prestar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas», establece:

ARTICULO 1o. AMBITO DE APLICACION. Para los efectos de lo establecido en la Ley 142 de 1994, en cuanto a los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, podrán prestar dichos servicios en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro.

PARAGRAFO. Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, también podrán prestar los servicios públicos descritos, en los municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, las demás personas prestadoras de servicios públicos autorizadas por los artículos 15 y 20 de la Ley 142 de 1994, las cuales no son objeto de reglamentación en este decreto.

ARTICULO 3o. Las personas jurídicas descritas en el artículo 1o. de este decreto deberán, según lo dispuesto por los artículos 40 del Decreto 2150 de 1995, 7. del Decreto 427 de 1996 y 3.9 de la Ley 142 de 1994, registrarse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en su respectivo domicilio, inscribirse ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y obtener las respectivas concesiones, permisos y licencias a que se refieren los artículos 25 y 26 de la Ley 142 de 1994.

ARTICULO 4o. Las personas jurídicas descritas en el artículo 1o. de este decreto que actualmente presten los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas, podrán continuar desarrollando esta actividad, con arreglo a lo dispuesto en el presente decreto (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro, podrán prestar servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas.

Frente al régimen jurídico de este tipo de organizaciones, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en Concepto 581 del 21 de septiembre de 2010, considera:

El artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que podrán ser prestados directa o indirectamente por el Estado, por los particulares o por comunidades organizadas. Bajo el marco anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, se permite la prestación de servicios públicos a través de diferentes formas asociativas a saber:

(...) Las organizaciones autorizadas para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas; (...)

Ahora bien, debe entenderse dentro de las organizaciones autorizadas, a las comunidades organizadas a que se refiere el artículo 365 de la Constitución Política, las cuales se constituyen como entidades sin ánimo de lucro.

Respecto a este tipo de entidades, se tiene que pueden prestar servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, tanto las organizaciones comunitarias como las juntas de acción comunal, las juntas administradoras y asociaciones de usuarios, así como las organizaciones de carácter asociativo, entre las que se cuentan las pre-cooperativas, las cooperativas (Ley 454 de 1998) y las administraciones públicas cooperativas.

Estas organizaciones se rigen, entre otras disposiciones, por los artículos 40 a 45 y 143 a 148 del Decreto 2150 de 1995, en cuanto a la obtención de la personería jurídica, y por los Decretos 777 y 1403 de 1992 para la contratación de ejecución de proyectos de inversión.

El artículo 15.4 de la Ley 142 de 1994 no estableció un tipo único para la prestación de los servicios públicos, sino que tuvo en cuenta que la Constitución prevé que tanto el Estado, como las comunidades organizadas y los particulares, pueden prestar servicios públicos. Igualmente, orientó el ejercicio de su potestad según los fines constitucionales que persigue la regulación de los servicios públicos, a saber: garantizar la eficiencia y continuidad en su prestación, ampliar su cobertura, permitir la participación democrática, y facilitar la vigilancia y el control estatales sobre las prestadoras de estos servicios.

Igualmente, consideró las circunstancias históricas, sociales, geográficas, económicas y administrativas que resultaban relevantes para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y de conformidad con ellas, estableció un conjunto de alternativas para la organización de las entidades prestatarias, dentro de las cuales incluyó a las "organizaciones autorizadas".

(...)

Debido a que según el artículo 1° del decreto 421 de 2000 se estableció que las comunidades organizadas podrán prestar el servicio público domiciliario de agua potable y saneamiento básico, se consideran este tipo de organizaciones como prestadores de servicios públicos, y en consecuencia deberán cumplir con todas las obligaciones que la Ley 142 de 1994 les impone (Destacado nuestro).

De acuerdo con lo anterior, las comunidades organizadas que prestan el servicio público domiciliario de agua potable y saneamiento básico, se consideran como prestadores de servicios públicos sujetas a las disposiciones de la Ley 142 de 1994.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Cómo debe aplicarse el supuesto de hecho del numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, en materia de parentesco por consanguinidad, se limita al segundo grado o la expresión "dentro del" debe entenderse como inclusiva del primer grado?

La inhabilidad en razón de parentesco para ser concejal es extensiva a quien tenga, entre otros, vínculos en segundo grado de consanguinidad, entendiéndose incluye también a los parientes en primer grado de consanguinidad como son padres, hijos, nietos y hermanos.

¿En el caso en que se considere que el primer grado está incluido en el supuesto de hecho, para la configuración de la causal, debe aplicarse el principio de razonabilidad consistente en verificar probatoriamente la injerencia de las actividades del pariente en la elección del aspirante?

Las inhabilidades en términos de las Altas Cortes, Corte Constitucional y Consejo de Estado, precisa que estas son taxativas y de interpretación restrictiva. En este caso, la inhabilidad en razón de parentesco aplica a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad; es decir, se reitera la inclusión en dicha restricción a los parientes en primer grado de consanguinidad conforme a las disposiciones del artículo 35 del Código Civil Colombiano.

En línea con lo anterior, un aspirante al concejo cuyo padre ejerce la representación legal de una asociación de acueducto veredal del municipio en el cual se postuló hace más de doce meses, ¿se encuentra inhabilitado?

El hijo, pariente en primer grado de consanguinidad, del representante legal de una asociación que presta servicios públicos domiciliarios está inhabilitado para aspirar al concejo municipal si él no renuncia 12 meses antes de la fecha de elecciones.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

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 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 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:08