



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000065391
Fecha: 21/04/2015 12:29:26 p.m.

Bogotá D.C.

Señor:
HAROLD DANILO FIGUEROA RINCON
Calle 33 No. 16 – 36 Barrio San Luis
Duitama – Boyacá

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para cargos de elección Popular. **RAD.: 2015-206-004369-2** de fecha 6 de marzo de 2015.

Respetado señor:

En atención al asunto de la referencia, atentamente me permito efectuar el análisis respectivo a partir de los siguientes planteamientos jurídicos.

PRIMER PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Existe inhabilidad para ser elegido Concejal por razón de ser el Fiscal de un Acueducto veredal?

FUENTES FORMALES

- Artículo 40 de la Ley 617 de 2000, 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.
- Artículo 15 de la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
- Artículos 1 y 15 del 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.

ANÁLISIS:

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar los siguientes temas que a continuación se relacionan: (1) Inhabilidad para ser elegido Concejal. (2) Naturaleza jurídica de las empresas de acueductos veredales.

(1) Inhabilidad para ser elegido Concejal.

En relación a las inhabilidades para ser elegido Concejal, la Ley 617 de 2000, señala:

*"ARTICULO 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:*

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.

*3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital 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 o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito."
(Subraya fuera del texto)*

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, señaló que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, 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.

Así las cosas el legislador, le señaló una inhabilidad a quien ejerce como empleado público para aspirar a ser elegido Concejal.

De otra parte, el numeral 3° de la misma norma consagró la inhabilidad, para el caso que nos interesa, en el representante legal de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios en el respectivo municipio o distrito. Es decir, para que se configure dicha inhabilidad, se requiere de dos circunstancias, la primera, ser representante legal de una entidad que preste servicios públicos domiciliarios, y la segunda que estos servicios públicos se presten en el municipio o distrito en donde se vayan a celebrar las respectivas elecciones.

(2) Naturaleza jurídica de las empresas de acueductos veredales.

Respecto a la naturaleza jurídica de las empresas de acueductos veredales, 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.

La Ley 142 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, dispone:

*"Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos. Pueden prestar los servicios públicos:
15.1. Las empresas de servicios públicos.*

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

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.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del Artículo 17." (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, la norma permite la prestación de servicios públicos a través de diferentes formas asociativas dentro de las cuales se encuentran las organizaciones autorizadas 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, estableció:

"Artículo 1°. Ámbito de aplicación. 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.

Parágrafo. 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."

"Artículo 15. Personas que Prestan Servicios Públicos. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.

15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.

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.

15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.

15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17121" (Subraya fuera del 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 deberán 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.

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, señaló:

"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."

Como puede observarse, 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.

Con el fin de emplear el término más amplio posible que abarque las personas jurídicas sin ánimo de lucro, la Corte Constitucional, en Sentencia C-741 del 28 de agosto de 2003, emplea la denominación organizaciones solidarias, término que cubre, entre otras, a las fundaciones, asociaciones de beneficio común y las cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía Solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las pre-cooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios públicos en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplen con las características mencionadas en el capítulo a que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 6° de la Ley 454 de 1998.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04536-01(3576) de veintiuno (21) de abril de dos mil cinco (2005) de la Sección Quinta, Consejera ponente: Maria Nohemi Hernandez Pinzon, sobre las asociaciones de usuarios del servicio de acueducto, señaló:

"La regulación de las Empresas de Servicios Públicos por el régimen mercantil resulta innegable, se trata de una sociedad por acciones que se regula, en principio, por lo normado en la Ley 142 de 1994, pero que en lo demás debe sujetarse a los dictados de la ley mercantil vigente. Sin embargo, aunque a la entidad Corabase ESP, se le haya colocado por sus gestores la sigla ESP, para significar Empresa de Servicios Públicos, existen serios elementos probatorios que llevan a colegir que su naturaleza jurídica no es esa. En efecto, del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Cali se tiene que Corabase ESP, no es una sociedad por acciones, sino que se constituyó bajo la forma de una Corporación; en su denominación se aprecia tal

circunstancia al calificarla como tal, lo que se confirma al decirse allí "Clase de persona jurídica: corporación". Conduce lo anterior a sostener que pese a habersele colocado a Corabase la sigla ESP, su naturaleza jurídico no corresponde a una empresa de servicios públicos, se trata, como los fundadores lo establecieron, de una Corporación, en torno de la cual se reunieron los usuarios del servicio, con sus aportes, para crear una persona jurídica de carácter privado, sin ánimo de lucro, con el único propósito de optimizar el suministro del servicio a los usuarios, quienes se comprometieron a aportar mensualmente la suma de \$1.000.00, ajustable anualmente con el índice de precios al consumidor, para el sostenimiento de la institución. Para la Sala, la Corporación de que aquí se trata y que corresponde a una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro, está comprendida dentro de las personas autorizadas por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, para prestar servicios públicos, correspondiendo específicamente a las Organizaciones Autorizadas de que trata el numeral 4° del citado precepto, puesto que se constituyó para "...prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas". Pese a que en la citada ley, ni en ninguna otra, se definió lo que debe entenderse por Organizaciones Autorizadas, entiende la Sala que ellas se identifican por su misión solidaria, al margen de cualquier beneficio económico, donde los usuarios deciden unirse para sacar adelante un proyecto relacionado con el suministro de servicios públicos." (Subraya fuera del texto)

De conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, los particulares podrán crear entidades sin ánimo de lucro de carácter privado con el propósito de prestar servicios públicos en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas, debido a que estas entidades de carácter privado están autorizadas por el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, para prestar servicios públicos.

Así las cosas, los empleados vinculados con a estas entidades sin ánimo de lucro, son trabajadores particulares que se vinculan con esa entidad mediante los diferentes contratos laborales regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, no son empleados públicos.

CONCLUSION

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, la inhabilidad para ser elegido Concejal recae sobre quien tiene la calidad de empleado público; así las cosas, la persona que se encuentra vinculada en una entidad sin ánimo de lucro es un trabajador particular que no ostenta la calidad de empleado público, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica, el Tesorero de un acueducto veredal (entidad sin ánimo de lucro de carácter privado) no está inhabilitado para aspirar al Concejo de Duitama.

Igualmente, es importante señalar que el numeral 3° del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 contempla como inhabilidad para ser elegido Concejal, el tener la calidad de representante legal de una entidad que preste servicios públicos domiciliarios en el municipio o distrito en donde se vallan a celebrar las respectivas elecciones.

Así las cosas, para el presente caso, la inhabilidad recae exclusivamente en quien ostente estatutariamente la representación legal del Acueducto Veredal del municipio, es decir, si en los estatutos del Acueducto la representación legal recae en el cargo de Tesorero, este se encontrará inhabilitado si no presenta su renuncia al cargo doce (12) meses antes a la elección de Concejal en el municipio. En caso contrario, es decir, si en los estatutos de la entidad el Fiscal no es el representante legal, este no se encontrará inhabilitado para sus aspiraciones al Concejo.

SEGUNDO PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Los Directivos de un Acueducto Veredal se encuentran inhabilitados para aspirar a cargos de elección Popular?

En relación a las inhabilidades por parte de los directivos de un Acueducto Veredal para ser elegidos en cargos de elección Popular, le informo que la Ley 617 de 2000, señala:

"ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 departamento.

(...)" (Subraya fuera del texto)

"ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 departamento.

(...)" (Subraya fuera del texto)

ARTICULO 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:

(...)

3. 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 fuera del texto)

De acuerdo con las normas transcritas anteriormente, no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos, ni designados como Gobernadores, Diputados y Alcaldes quienes dentro del año anterior 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 departamento o municipio según el cargo para el cual aspiren.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica los directivos de un Acueducto Veredal estarán inhabilitados para aspirar a cargos de elección popular (alcalde, concejal, diputado y Gobernador) si en los estatutos de la entidad sin ánimo de lucro alguno de estos ostentan la calidad de representante legal, por cuanto el legislador solo inhabilitó a quien representa legalmente a dicha asociación.

Es importante tener en cuenta que si bien la calidad de representante legal genera inhabilidad, esta solamente se configura si dicha entidad presta los servicios públicos en el respectivo municipio o departamento en donde se tiene la intención de ser elegido en un cargo de elección popular, por cuanto si dichos servicios públicos se prestan en otra jurisdicción no se configuraría la inhabilidad.

TERCER PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Se encuentran inhabilitados para aspirar a un cargo de elección popular, los Directivos Docentes del municipio de Duitama?

En relación al planteamiento jurídico anteriormente plasmado, atentamente me permito remitirle copia del concepto con radicado No. 20116000044391 de fecha 28 de abril de 2011, en el cual esta Dirección se pronunció frente a una consulta similar, concluyendo lo siguiente:

"Para el caso de los Directivos Docentes, en concepto de esta Dirección, si el cargo ocupado por el empleado en la administración departamental o municipal comporta el ejercicio de funciones de mando, de dirección, autonomía decisoria, actividades de dirección administrativa, es decir, que está autorizado para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos de la entidad; 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 tiene legal o reglamentariamente facultades para investigar las faltas disciplinarias; **estará inhabilitado para ser inscrito como candidato y elegido como Gobernador, Diputado, Alcalde, Concejal en el respectivo Departamento o Municipio, si dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección permanece en el cargo.** Por consiguiente, para poder postularse a los cargos enunciados, el respectivo empleado deberá renunciar al cargo de la planta con una antelación no menor a doce (12) meses respecto de la fecha de la respectiva elección, la cual, de acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 163 de 1994, debe surtirse el último domingo del mes de octubre de 2011^[3].

Es importante tener en cuenta, que el concepto que se remite fue elaborado en el año 2011, por lo que el interesado deberá revisar la fecha de la respectiva elección para el año 2015.

CUARTO PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Cuáles son las inhabilidades para aspirar a ser elegido Alcalde, Concejal, Diputado y Gobernador?

En relación con las inhabilidades para aspirar a ser elegido Alcalde, Concejal, Diputado y Gobernador, le informo que la Ley 617 de 2000, "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", señala:

"ARTICULO 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:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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 quien como empleado

^[3] Domingo 30 de octubre de 2011.

público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

3. 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.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

5. Haber desempeñado el cargo de contratador o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección."

(...)

"ARTICULO 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:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital 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 o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

4. 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."

(...)

"ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

3. 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 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.

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 departamento.

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco ~~en segundo grado de consanguinidad~~ <tercer 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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha."

(...)

"ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

3. 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 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.



4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 departamento.

5. 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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

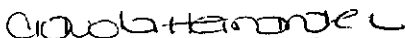
6. Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.

7. Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el artículo 197 de la Constitución Nacional."

Conforme lo anterior, todo ciudadano que aspire a ser elegido Alcalde, Concejal, Edil, Diputado o Gobernador, deberá tener en cuenta las inhabilidades contempladas en los artículos anteriormente transcritos.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

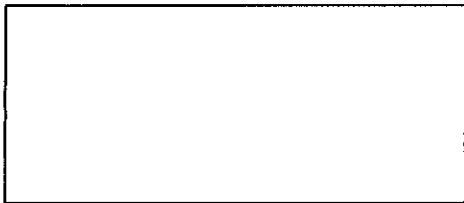

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

HH Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8



Bogotá D.C.



REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los docentes y directores docentes pueden postularse para ser elegidos Gobernadores, diputados, Alcaldes, Concejales o Ediles? **RAD 3538/2011.**

Respetado doctor, reciba un cordial saludo.

En atención a su consulta de la referencia, remitida a esta Dirección por el Consejo Nacional Electoral, como no se trata de un caso particular continuación se citan a manera de de orientación las normas que regulan las inhabilidades para aspirar a los cargos de Alcalde, Concejal y Diputado.

1. **La Constitución Política**, señala:

Artículo 127. Incompatibilidades de los Servidores Públicos. "(...)"

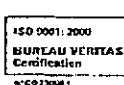
Adicionado. Acto Legislativo 02 de 2004, Artículo 1°. A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Adicionado. Acto Legislativo 02 de 2004, Artículo 1°. Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta".

2. **La Ley 163 de 1994**, por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral, establece:

"Artículo 1o. FECHA DE ELECCIONES. Las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de Juntas Administradoras Locales, se realizarán el último domingo del mes de octubre.





"Artículo 2o. INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS. La inscripción de candidatos a Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Ediles o Miembros de las Juntas Administradoras Locales vence cincuenta y cinco (55) días antes de la respectiva elección. Las modificaciones podrán hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes.

3. La Ley 617 de 2000, 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, expresa:

"Artículo 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

"(...)"

3. 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 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.

"(...)"

Artículo 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

"(...)"

3. 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 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.

"(...)"

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:

"(...)"

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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

"(...)"

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

"(...)"





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.

"(...)"

4. La Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece:

Artículo 124. INHABILIDADES. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

"(...)"

3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

"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:

1. 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.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones."

"Artículo 190. DIRECCION 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." (Destacados y subrayados nuestros).

5. El Consejo de Estado en Concepto de fecha 5 de julio de 2007; emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1001-03-06-000-2007-00046-00, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, señaló lo siguiente con relación a la noción de Autoridad Civil:

"...La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita ⁶, recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:





"El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad ⁷

"Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se 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 (...).

"En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos; los límites 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 ibidem) 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".⁸(...)

"A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia"⁹(Se destaca).

La misma Corporación, en Sentencia de febrero 28 de 2002, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 2804, Consejero Ponente Dr. DARÍO QUIÑONES PINILLA, respecto a la concepción de la autoridad administrativa, expreso:

"...En otra oportunidad, esta Sección afirmó que la autoridad administrativa está relacionada con "la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad"¹¹, lo cual se predica del servidor público investido de función administrativa. En otro pronunciamiento, la Sección dijo que para definir autoridad administrativa resulta aplicable el artículo 190 de la Ley 136 de 1994¹², que en su tenor literal dispone:

"ARTICULO 190. DIRECCION 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."

¹¹ Sentencia del 11 de marzo de 1999. Expediente 1847

¹² Sentencia del 19 de noviembre de 1998. Expediente 2097





De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 95, numeral 8º, de la Ley 136 de 1994, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo.

En tales circunstancias, corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo; o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa". (Se destaca)

De lo anteriormente expuesto se deduce no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado como Gobernador, Diputado Alcalde, Concejal, 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 departamento, o municipio, 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 o municipio. Para el caso de los ediles no podrán ser elegidos quienes sean servidores públicos.

En este orden de ideas, dando respuesta a las tres preguntas de su consulta, en relación a las inhabilidades de los docentes y los directivos docentes para ser elegidos a cargos de elección popular para las elecciones del periodo 2012 -2015, me permito informarle al respecto que los docentes y los directores docentes, de conformidad con la Constitución y la ley son empleados públicos, y en relación a su elección a cargos de elección popular, el Consejo de Estado¹ señaló: " ...El cotejo entre los conceptos de función de docente y el ejercicio de autoridad civil, administrativa, militar, como causas generadoras de inhabilidad para ser elegido (...), permite concluir que el cargo de profesor no es de aquellos que implica potestad, poder o mando".

Teniendo en cuenta que los docentes no realizan actividades de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar; se considera que no están inmersos en inhabilidad para postularse a ser elegidos en cargos de elección popular (Gobernador, Diputado, Alcalde, Concejal y Edil) y puede permanecer desempeñando el cargo, hasta antes de la inscripción, esto significa que tendrán que renunciar al empleo con anterioridad al día de su inscripción como candidatos; ya que como empleados no podrían tomar parte en la controversia política.

Para el caso de los Directivos Docentes, en concepto de esta Dirección, si el cargo ocupado por el empleado en la administración departamental o municipal comporta el ejercicio de funciones de mando, de dirección, autonomía decisoria, actividades de dirección administrativa, es decir, que está autorizado para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos de la entidad; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras; vincular personal supenummerario o fijarle nueva sede al personal de planta; o tiene legal o reglamentariamente facultades para investigar las faltas disciplinarias; **estará inhabilitado para ser inscrito como candidato y elegido como Gobernador, Diputado, Alcalde, Concejal en el respectivo Departamento o Municipio, si dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección permanece en el cargo.** Por consiguiente, para poder postularse a los cargos enunciados, el respectivo empleado deberá renunciar al cargo de la planta con una antelación no menor a

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 22 de abril de 2002





Departamento Administrativo
de la Función Pública
República de Colombia

**Prosperidad
para todos**

doce (12) meses respecto de la fecha de la respectiva elección, la cual, de acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 163 de 1994, debe surtirse el último domingo del mes de octubre de 2011^[3].

El anterior concepto se emite en los términos establecidos el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Héctor JQM. GCJ-601. 3538/2011

^[3] Domingo 30 de octubre de 2011.

