



Función Pública

Concepto 080451 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000080451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000080451

Fecha: 08/03/2021 01:24:24 p.m.

Bogotá D.C

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Los empleados de CORABASTOS pueden ser considerados servidores públicos? ¿Existe algún impedimento para participar como candidatos en las próximas elecciones al Senado de la República? ER. 20212060077292 del 12 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los empleados de CORABASTOS pueden ser considerados servidores públicos y si existe algún impedimento para participar como candidatos en las próximas elecciones al Senado de la República, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre su primer interrogante, sea del caso señalar que mediante el concepto Radicado No.: 20206000169381 de 06/05/2020 esta Dirección jurídica ya dio respuesta a la consulta formulada igualmente por usted y en la cual se concluyó:

“De conformidad con todo lo señalado, la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. – “CORABASTOS” es una sociedad de naturaleza comercial, de la especie anónima y se constituye como de economía mixta del orden Nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura, por cuanto su capital está formado por aportes de entidades oficiales y particulares.

Por consiguiente, CORABASTOS hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional como sociedad de economía mixta –Literal f) Art. 38 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, integra la administración pública, al ser un organismo vinculado al Ministerio de Agricultura, el cual goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio y cumple funciones en los términos que señale la ley –Art. 39 de la Ley 489 de 1998-.

Respecto de la calidad de sus trabajadores, tenemos que de conformidad con lo señalado en el Artículo 123 de la Constitución Política, son servidores públicos, pero con una categoría jurídica distinta a la generalidad, esto es regidos por las disposiciones del derecho privado, por expresa disposición del legislador”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Sobre este tema se considera pertinente aclarar el concepto de servidor público. Al respecto la Constitución Política de 1991, en su Artículo 123 define los servidores públicos como aquellos miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones

en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La anterior definición fue acogida por la Sala de Consulta y Servicio Civil en su concepto 855 de 1996¹, al definir al servidor público así:

"Servidores públicos es un concepto genérico que emplea la Constitución Política para comprender a los miembros de las corporaciones públicas y a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; todos ellos están "al servicio del Estado y de la comunidad" y deben ejercer sus funciones "en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento".

Los miembros de las Corporaciones Públicas, a que se refiere el término genérico servidores públicos, hace referencia a los miembros del Congreso de la República (Senadores y Representantes a la Cámara), a los Diputados y a los Concejales (Distritales y Municipales), los cuales son elegidos por voto popular.

Igualmente, dentro de la clasificación de los servidores públicos se encuentran los empleados públicos y los trabajadores oficiales, entendiendo por los primeros, aquellos que tienen una relación legal o reglamentaria con la administración, existiendo en consecuencia, un acto administrativo de nombramiento y un acto de posesión; mientras que los trabajadores oficiales se vinculan con la administración por medio de la celebración de un contrato de trabajo, por lo que se encuentran regidos por éste, por la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo si los hay, y en lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Igualmente, la denominación de funcionario o servidor público se aplica a los empleados y trabajadores vinculados al Estado y a sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Ahora bien, sobre las inhabilidades para aspirar a ser elegido Congresista, la Constitución Política, dispone:

"ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

2. 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. (...)

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este Artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5." (Se subraya).

Por su parte, la Ley 5 de 1992 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", señala lo siguiente:

"ARTICULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

(...)

8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente.

Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este Artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5." (Se subraya).

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser congresista:

- Quien haya fungido como empleado público (para el caso consultado se considera que aplicará a aquellos servidores públicos de CORABASTOS que sean vinculados mediante un acto administrativo de nombramiento y un acto administrativo de posesión.
- Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.
- Que el desempeño de ese empleo público implique jurisdicción o ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.

Respecto al elemento temporal, se indica que la inhabilidad se presenta si ejerció el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección. En vía de ejemplo, si las elecciones se llevan a cabo en marzo de 2022, el año anterior abarca, hacia atrás, hasta la misma fecha del mes de marzo de 2021.

Ahora bien, para determinar si el desempeño de un empleo implica ejercicio de autoridad civil, política o administrativa, debemos acudir a las definiciones contenidas en la Ley 136 de 1994¹, que define estos conceptos en sus Artículos 188 a 190:

“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 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 ejercen 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.” (Se subraya).

Debe señalarse que, si bien las definiciones están dirigidas de manera explícita a la autoridad municipal, el Consejo de Estado ha reconocido que aquellas pueden ser extendidas a autoridades de otros niveles: *“Según el Artículo 189 de la Ley 136 de 1994, autoridad política es aquella que ejerce el alcalde como jefe del municipio, los secretarios de la alcaldía y los jefes de departamento administrativo. La Sala Plena de la corporación tiene reconocida la alternativa de aplicar dicha definición a las diferentes referencias constitucionales y legales hechas en esta precisa materia. (Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero quince (15) de 2011, expediente 11001-03-15-000-2010-01055-00, M.P. Enrique Gil Botero).”*²

Con base en los textos legales expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, si una vez realizado el estudio sobre el tipo de vinculación y el ejercicio de autoridad en los términos que quedaron señalados, el servidor público aspira a una curul en el Congreso, deberá haber presentado su renuncia y ésta haber sido aceptada antes del año anterior a la fecha de elección.

Por último, me permito indicarle que, 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 link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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/JFCA

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:10