



Función Pública

Concepto 27171 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000027171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000027171

Fecha: 11/02/2016 10:04:34 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para postularse al cargo de personero municipal Radicado: 20159000237462 del 23 de diciembre de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, y teniendo en cuenta que mediante oficio número 20166000023271 del 8 de Febrero de 2016 se solicitó ampliación de término para dar respuesta a la consulta formulada, me permito indicar lo siguiente:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe alguna inhabilidad para que un trabajador de una empresa de servicios públicos mixta se postule a ser elegido en el cargo de personero municipal?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso estudiar las disposiciones contenidas en la Ley [142](#) de 1994, la Ley [489](#) de 1998, la Ley [136](#) de 1994,

1.- Con respecto a las inhabilidades para ser elegido en el cargo de personero municipal, la Ley 136 de 1994, señala:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;
- d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;
- e) Se halle en interdicción judicial;
- f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;
- g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;
- h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de personero municipal quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

2.- Respecto de la naturaleza del cargo de los trabajadores de una empresa de servicios públicos domiciliarios, la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los 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.

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

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

“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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100 % estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es Oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial y se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales.

Con el fin de establecer la clasificación de los trabajadores vinculados a las empresas de servicios públicos mixtas, es importante remitirse a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, donde establece:

“6.2 El régimen jurídico de los servidores de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos.

6.2.1 El artículo 210 de la Constitución Política autoriza al legislador para establecer el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes. Como dentro de esta categoría se incluyen tanto las sociedades de economía mixta, como las empresas de servicios públicos, debe concluirse que su régimen jurídico es el señalado en la Ley. Ahora bien, el señalamiento del tipo de vínculo que une a los trabajadores de las sociedades de economía mixta o de las empresas de servicios públicos con esta clase de entidades descentralizadas es un asunto que forma parte de la definición del régimen jurídico de las mismas, y que por lo tanto debe ser establecido por el legislador.

De otro lado, según las voces del artículo 365 superior, los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, y podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Además, de conformidad con el mismo artículo, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, por lo cual quienquiera sea quien los preste, el legislador tiene el deber de regularlos de manera que dicha finalidad social quede garantizada. En tal virtud, como lo ha hecho ver esta Corporación, “puede establecer las condiciones y limitaciones que resulten necesarias, sean ellas relativas por ejemplo a la aplicación de “instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado, o el establecimiento de inhabilidades o incompatibilidades que puedan resultar necesarias para “el logro de sus fines competenciales” y “el respeto de los principios que rigen la función administrativa, fijando en todo caso límites a dicha intervención” (Destaca la Corte). Esta facultad legislativa se ve corroborada por lo prescrito por el numeral 23 del artículo 150 superior, a cuyas voces corresponde al Congreso “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”. (Destaca la Corte)

Así pues, como primera conclusión relevante para la definición del segundo problema jurídico que plantea la presente demanda, se tiene que corresponde al legislador establecer el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos, y que en tal virtud le compete regular la relación que se establece entre dichas entidades y las personas naturales que les prestan sus servicios, pudiendo señalar para ello un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Ahora bien, como se hizo ver ad supra, en ejercicio de esta facultad el legislador estableció en el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 que “las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial y comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley”. (Destaca la Corte) Y el Código de Comercio en su artículo 461 dispone que “(s)on de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.” (Destaca la Corte)

De manera similar, el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 indica que salvo las excepciones constitucionales o las señaladas en esa misma ley, todas las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

Así pues, como segunda conclusión relevante se tiene que, en uso de libertad de configuración legislativa, el Congreso ha establecido como regla general que tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos están sujetas a un régimen de derecho privado. La razones de esta decisión legislativa tienen que ver con el tipo de actividades industriales y comerciales que llevan a cabo las sociedades de economía mixta, y con la situación de concurrencia y competencia económica en que se cumplen tales actividades, así como también con el régimen de concurrencia con los particulares en que los servicios públicos son prestados por las empresas de servicios públicos, circunstancias estas que implican que, por razones funcionales y técnicas, se adecue más al desarrollo de tales actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado.

6.2.2. Ahora bien, utilizando un criterio orgánico, el artículo 123 de la Carta señala que “son servidores públicos los miembros de las

corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". (Subraya la Corte) A su turno, el artículo 125 *ibídem* establece que "(l)os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley". Con base en estas dos normas, la Corte ha hecho ver que la noción de "servidor público" es un género que comprende diferentes especies, cuales son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Estos últimos, como es sabido, no se vinculan a la Administración mediante situación legal y reglamentaria, sino mediante contrato de trabajo, al contrario de lo que sucede con los empleados públicos. La jurisprudencia también ha hecho ver que la anterior clasificación emana de la Carta misma, pero que ello no obsta para que el legislador pueda establecer nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes de las mencionadas, para lo cual está revestido de facultades expresas en virtud de lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política Así pues, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.

De otro lado, la Constitución también deja en manos del legislador el establecimiento de la responsabilidad de los servidores públicos, cuando en su artículo 124 indica que "La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva." Así pues, dado que según se ha examinado en las consideraciones precedentes de esta sentencia, tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, se tiene que las personas que les prestan sus servicios son servidores públicos, por lo cual el legislador puede señalar para ellos un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, en ejercicio de la anterior facultad, el legislador encuentra límites que devienen directamente de la Carta, como aquellos que están dados por los artículos 126 y 127 superiores, que expresamente establecen ciertas inhabilidades e incompatibilidades aplicables a todos los servidores públicos." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional la noción de "servidor público" es un género que comprende diferentes especies, cuales son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales, pero ello no obsta para que el legislador pueda establecer nuevas denominaciones, clases o grupos de servidores públicos diferentes de las mencionadas, por lo cual, en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.

En ese orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que los empleados y trabajadores vinculados a las empresas de servicios públicos mixtas ostentan la calidad de servidores públicos, teniendo en cuenta que según el artículo 123 de la Carta Política entran en esta categoría los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

3.- Por otro lado, con el fin de determinar si la vinculación como trabajador en una sociedad de economía mixta se puede considerar como cargo público, le informo que la Corte Constitucional, en Sentencia [C-604](#) de fecha 1 de agosto de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería afirmó lo siguiente con respecto al cargo público en la Carta Política:

"1. El concepto de "cargo público" en la Constitución

La utilización del término *cargo público* ha sido empleado por el Constituyente para significar *in genere*, el ejercicio de funciones públicas.

Así, el artículo 40 de la Carta establece que para hacer efectivo el derecho de ciudadanía se puede:

"(...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y reglamentará los casos a los cuales ha de aplicarse"

Por su parte el artículo 99 constitucional señala que: "La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción"

El artículo 110 dispone: "se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley.

El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura”

Entre tanto, el canon 272 ibídem, inciso 5º, 6º y 7º, al referirse a las contralorías departamentales, distritales y municipales advierte:

“(…)

...para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario y las demás que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año, miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden distrital o municipal, salvo la docencia.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones”

Aún más, ni siquiera el Legislador ha procedido en ese sentido para hacer una precisión normativa respecto del término en estudio. Por ejemplo, el artículo 115 de la ley 489 de 1998 por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, dispone:

“El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley de manera global. En todo caso el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas”. (Resaltado fuera de texto).

Se trata, sin duda, el planteamiento de la actora, de una interpretación particular que fuerza a una situación antinómica inexistente con las disposiciones superiores. No puede existir tal contradicción en el sentido de que la palabra “cargo” violente la normatividad superior cuando, el artículo 122 de la Carta establece que: *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite, deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas”

Ahora bien, la reforma introducida a la disposición citada por el Acto Legislativo 1º de 2004 artículo 1º que trata de la pérdida de los derechos políticos hace precisa referencia a *cargos de elección popular*, cuando reza: *“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular...”*

Por si fuera poco, tan no es excluyente la función del concejal con la de quien ocupa un cargo público, que el artículo 263 de la Constitución –y que fuere modificado por el artículo 12 del Acto Legislativo 1 de 2003-, señala: *“Para todos los procesos de elección popular, los partidos y movimientos políticos presentarán listas y candidatos únicos, cuyo número de integrantes no podrá exceder el de curules o cargos por proveer en la respectiva elección”.* (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior se desprende, que si bien es cierto la Constitución no ha definido el concepto de *cargo público*, de una interpretación sistemática de ella se puede leer que el concepto de *cargo público* hace referencia al deber, compromiso u obligación de un *servidor público* para ejercer las funciones encomendadas, provengan estas fruto de una elección popular, como resultado de un nombramiento, como resultado de una vinculación como trabajador oficial, como consecuencia de la carrera administrativa, fruto de un periodo fijo, como resultado de un encargo provisional, como consecuencia de un trabajo temporal, entre otras.

En síntesis, las personas que se encuentran al servicio del Estado y ejercen funciones públicas tienen el carácter de *servidores públicos* y por ende sobre ellas pesa una obligación, deber, cargo o compromiso de cumplir las funciones encomendadas. Estas cargas u obligaciones, como lo manifestó el Ministerio Público, pueden devenir de una *elección popular*, de *elección para corporaciones públicas*, de *libre nombramiento y remoción*, de *carrera administrativa*, de *carrera de docentes*, de *relación laboral contractual*, de *autoridad de las comunidades indígenas* y otras creadas por la ley”.

De acuerdo con la Corte Constitucional si bien es cierto la Constitución no ha definido qué es cargo público, de una interpretación sistemática de la misma puede inferirse que el concepto de cargo público hace referencia al deber, compromiso u obligación de un servidor público para ejercer las funciones encomendadas.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que el trabajador de una sociedad de economía mixta es considerado servidor público, en criterio de esta

Dirección Jurídica, el trabajador de una sociedad de economía mixta ejerce cargo público.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

- 1.- De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los trabajadores vinculados en las sociedades de economía mixta y de servicios públicos domiciliarios son considerados como servidores públicos.
- 2.- Una de las causales de inhabilidad para ser elegido como personero municipal o distrital es haber desempeñado cargo o empleo público durante el año inmediatamente anterior a la elección como tal.
- 3.- De conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, la noción de servidor público lleva inmerso la calidad de cargo público, por cuanto, para la Corte el concepto de cargo público hace referencia al deber, compromiso u obligación de un servidor público para ejercer las funciones encomendadas, en consecuencia, se colige que el trabajador de una sociedad de economía mixta al considerarse como servidor público que ejerce cargo público, se encuentra inhabilitado para ser elegido como personero municipal, así su régimen sea privado (C. S. T.).

En cuanto a la fecha en que debe renunciar a su cargo para posesionarse en el empleo de personero municipal, le indico que de acuerdo con lo señalado en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, deberá renunciar a su cargo al menos un año antes de la elección.

Para mayor información respecto de las inhabilidades e incompatibilidades aplicables en el sector público, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

Harold Herreño/ Monica Herrera/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:05:10