



Concepto 298841 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000298841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000298841

Fecha: 13/08/2021 11:30:43 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidades para ser elegido en el cargo de alcalde RAD. 20219000575522 del 11 de agosto de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad para que un empleado público con derechos de carrera administrativa vinculado en una entidad municipal, se postule para ser elegido en el cargo de alcalde del respectivo municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1.- En atención a su planteamiento jurídico, me permito manifestarle 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, consagra:

“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. (...).” (Negrilla nuestra).

De conformidad con la norma citada, para que se configure la señalada inhabilidad se requiere que la persona dentro de los doce meses anteriores a la elección se desempeñe como empleado público que ejerza jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo Municipio.

2.- Respecto a lo que debe entenderse por autoridad, la Ley 136 de 1994 realizó las siguientes precisiones:

“ARTICULO 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 si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTICULO 189. AUTORIDAD POLITICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política. Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este Artículo.

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.

ARTICULO 191. AUTORIDAD MILITAR. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este Artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.”

3.- Respecto a la definición del término “autoridad”, resulta pertinente citar lo expuesto por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto emitido el 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Gustavo Aponte Santos:

“(…) ¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 20054, señaló que ésta se ha entendido como “el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones»⁵

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 linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) 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 conducirla 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

“En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para `hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa”¹⁰ (...)

“También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al Artículo 190 de la Ley 136

de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado Artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el Artículo 30, numeral 5°, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisorio frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, se puede inferir que el ejercicio de un empleo que denote autoridad civil, política o administrativa, en el territorio donde se llevarán a cabo los comicios electorales (en este caso municipio), inhabilitará su postulación.

4.- Ahora bien, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo municipio.

Así las cosas, corresponde al interesado analizar a la luz de las funciones del empleo, si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio.

5.- Para el caso objeto de consulta, si las funciones del empleo del aspirante al cargo de alcalde denotan jurisdicción o autoridad en el municipio, es decir, si dentro de las funciones de su empleo se encuentra la de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; para 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; además, dentro de las funciones están reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio inhabilitará su postulación; de lo contrario, es decir, si no ejerce autoridad civil o administrativa, no se inhabilitará.

El anterior análisis deberá realizarlo el interesado con base en las funciones propias del cargo. CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que si una vez analizadas las funciones del empleo, el interesado advierte que las mismas conllevan actividades que denotan autoridad civil, política o administrativa, deberá presentar su renuncia al cargo al menos un año antes de las elecciones locales para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

En el evento que se advierta que el empleo no conlleva actividades que deriven en autoridad civil, política o administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 127 de la Constitución política, como quiera que los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio, deberá renunciar y estar separado de su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:07:03