



Función Pública

Concepto 093581 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000093581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000093581

Fecha: 01/03/2022 08:29:25 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde por ejercer el cargo de Enfermera. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia. El vínculo laboral no desaparece. RAD. 20222060096612 del 23 de febrero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una Enfermera Jefe en encargo que está interesada en inscribirse para ser candidata al cargo de Alcalde Municipal, puede solicitar una licencia no remunerada a fin de inscribir su candidatura, o si debe renunciar al cargo a fin de no presentar algún tipo de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, me permito manifestarle lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como alcalde, se debe atender lo señalado por la Ley 136 de 1994, que en su artículo 95 dispone:

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 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.

(...)”

De acuerdo con el artículo citado, para que se configure la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público.

Que como empleado haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

De acuerdo con lo expuesto en su consulta, ejerce el cargo de Director Operativo de las Oficinas de Control interno Disciplinario de la Gobernación de Antioquia, así que se configura la primera condición expuesta, vale decir, es empleado público.

Ahora bien, debe verificarse si el desempeño de este cargo constituye ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar. Para este efecto, se debe atender lo señalado en la Ley 136 de 1994, que define estos conceptos de la siguiente manera:

“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:

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.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

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 ejerzan 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”.

(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el legislador, la dirección administrativa es aquella que ejercen además del alcalde, 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.

Para el caso concreto, si la empleada que desempeña el cargo de Enfermera jefe ejerce alguna de las funciones descritas como ejercicio de autoridad, estará inhabilitada para inscribirse como candidata para ser elegida Alcalde Municipal. En caso contrario, podrá aspirar al cargo. No obstante, deberá atender otras prohibiciones constitucionales y legales, a saber:

Respecto a la participación en política de los servidores públicos, el artículo 127 de la Constitución Política señala:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

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.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo 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.”

(Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional transcrito, los empleados no contemplados en la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 127 de la Carta Política, solo podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria; sin embargo, debe recordarse que dicha Ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En todo caso la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

El Consejo de Estado, respecto a la intervención en política de los servidores públicos, mediante sentencia con radicado No, 25000-23-4100-000-2015-02491-01 del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) y ponencia de la Consejera Roxcío Araujo Oñate, estableció lo siguiente:

“En conclusión, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C.P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (ley 734 de 2002 y la ley 996 de 2005). Ahora bien, aun cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

Así, la ley estatutaria que expida el Congreso de la República sobre esta materia únicamente podrá regular la participación en política de los empleados del Estado en lo relativo a participación en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, pues a esos dos puntos exclusivamente se remite el tercer inciso del artículo 127 de la Constitución cuando dispone que “Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.” Si la ley estatutaria extendiera las prohibiciones a otros campos de participación legítima en política, estaría violando la Constitución.

En el mismo sentido se pronunció la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 14 de mayo de 2015, oportunidad en la cual precisó que compartía los argumentos expuestos en la sentencia de constitucionalidad y en el concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación.

“En consecuencia, tal como lo ha concluido esta Corporación en los pronunciamientos que se dejaron ampliamente expuestos, hasta que entre en vigencia tal normativa es imprescindible entender que los derechos políticos de los servidores públicos a los que hace alusión el inciso 3 del artículo 127 de la Constitución Política, únicamente podrán limitarse en los precisos parámetros que la propia Carta Política prevea y a los desarrollos normativos que existen en temas específicos como los de naturaleza disciplinaria consagrados en la Ley 734 de 2002”.

Por su parte, la Ley 996 de 2005 señala:

“ARTÍCULO 39. SE PERMITE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán:

(...)

Inscribirse como miembros de sus partidos”.

“ARTÍCULO 40. SANCIONES Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.”

Cabe anotar que la Corte Constitucional al revisar la legalidad del artículo 39 estableció, lo siguiente:

“En primer lugar, la Corte no encuentra objeción alguna al hecho de que se permita la inscripción como miembro de partido al servidor público que participa en política, pues la inscripción a un partido es una de las formas mínimas o básicas del ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano y no implica, propiamente, una intervención en política de los funcionarios públicos. No obstante, no sucede igual con la expresión “o militantes” contenida en el numeral segundo del artículo 39, puesto que la posibilidad de participar activamente en una campaña electoral, implicada en la acción de militar, es demasiado amplia e indeterminada, más aún cuando no se prevé bajo qué circunstancias de modo, tiempo y lugar puede darse tal militancia.

Padecen de la misma vaguedad los numerales primero, tercero y cuarto. En efecto, no se define de qué manera, durante cuánto tiempo y en qué espacios físicos el funcionario público que intervenga en política podrá participar en simposios, conferencias, foros y congresos organizados por el partido; tampoco se definen tales circunstancias para la participación como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudios o academias del partido.

Por su parte, en lo atinente a la contribución a los fondos de los partidos, movimientos y/o candidatos la ley no regula siquiera de manera mínima el monto, el momento y la forma (en dinero, en especie o con el servicio mismo del funcionario público) en que tales contribuciones pueden darse.

La inexequibilidad de los apartes indicados se refuerza aún más teniendo en cuenta la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 37 que preveía, en términos generales, la participación en política de los funcionarios públicos.

(...)

(Subrayado fuera de texto)

En los términos expresado por el órgano jurisdiccional, los servidores públicos están autorizados para ser miembros de los partidos políticos, como una de las formas mínimas para el ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano, el cual no implica propiamente una intervención en política. No ocurre lo mismo con la inscripción como candidato a ser elegido en un cargo de elección popular pues, la inscripción “[e]s el acto voluntario que da origen al compromiso político y jurídico que el candidato adquiere para aspirar a ser elegido por voto popular en las elecciones de Autoridades Locales (Gobernador, Alcalde, Concejal, Diputado y Miembro de Junta Administradora Local), Congreso, Presidente y Vicepresidente”, situación que implica la participación directa y dinámica en el ejercicio de la política. En tal virtud, un empleado público no podrá, conservando esta calidad, inscribirse como candidato para ser elegido alcalde municipal.

Ahora bien, sobre la concesión de la licencia no remunerada, el Decreto 1083 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.3. Licencia. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en:

No remuneradas:

1.2. Ordinaria.

(...)

PARÁGRAFO. Durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley.”

(Se subraya).

Como se aprecia, el empleado no pierde esta condición por encontrarse en licencia ordinaria y, en tal virtud, no puede desempeñar otro empleo en otra entidad del Estado ni participar en actividades que impliquen intervención en política.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, si la Enfermera Jefe encargada, no se encuentra inhabilitada para aspirar al cargo de alcalde, de acuerdo con lo analizado en el cuerpo del concepto, deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de su inscripción como candidata a la alcaldía, en virtud de la prohibición constitucional que pesa sobre los empleados públicos de participar en política.

Solicitar la licencia ordinaria no le exonera de esta prohibición, pues como lo indica la norma, quien se encuentre disfrutando de ella no se entiende desvinculado de la administración y, adicionalmente, la norma fue explícita al indicar que no es viable su participación en actividades política encontrándose en esta situación administrativa.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 0800012333000201400734-01 Actor: Wilton Molina Siado
Demandado: Alberto Enrique Sánchez- Concejal Distrito de Barranquilla, M.P. Susana Buitrago Valencia

Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones

Corte Constitucional, Sentencia C-1153 de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<https://moe.org.co/wp-content/uploads/2019/07/Ruta-Electoral-2019-Inscripci%C3%B3n-de-Candidatos.pdf> Misión de Observación Electoral.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:58:52