



Concepto 199091 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000199091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000199091

Fecha: 01/06/2022 11:19:58 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gobernador. Para aspirar a ser gobernador de gerente de Empresa Social del Estado departamental. RAD.: 20229000174542 del 25 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que quien se desempeña como gerente de la Empresa Social del Estado de un departamento, pueda ser candidato a la gobernación del mismo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido gobernador, la Ley 2200 de 2022, dispone:

“ARTÍCULO 111. De las Inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a 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.

(...)”

(Subrayado nuestro)

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado gobernador 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.

Ahora bien, en relación con lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

“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.”

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

En consecuencia, una vez analizadas la normativa y la jurisprudencia transcritas, se advierte que los gerentes de las Empresas Sociales del Estado ejercen autoridad civil y administrativa, por cuanto éstos tienen asignadas funciones que implican el ejercicio de actividades de control, que comportan poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

Por consiguiente, se infiere el aspirante a ser elegido gobernador, que se encuentre vinculado en el empleo de gerente de Empresa Social del Estado en el mismo ente territorial, estará inhabilitado para presentar su candidatura si continúa en el ejercicio de ese empleo dentro de los doce meses que preceden la elección respectiva, de conformidad con lo señalado en el artículo 111 de la Ley 2200 de 2022.

Por consiguiente, si durante el término del encargo efectivamente su hermano como Registrador Municipal del Estado Civil realizó alguna de las funciones relativas al ejercicio de autoridad, deberá presentar renuncia a su cargo antes de los doce (12) meses que preceden la respectiva elección para que su hermano (segundo grado de consanguinidad) pueda postularse como candidato a la Alcaldía del respectivo ente territorial, sin que incurra en causal de inhabilidad. Lo anterior de conformidad con el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En tal sentido, el empleado al que se refiere en su consulta, deberá presentar renuncia a su cargo antes de los doce (12) meses que preceden la respectiva elección para que no se configure la causal de inhabilidad analizada.

Al margen de lo anterior, debe aclararse 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; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

Sobre este particular, el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe que:

“(…) 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.

(...)”

En este orden de ideas, se considera que, si el servidor público decide participar en política sin separarse previamente de su cargo, incurriría en violación del régimen de inhabilidades establecido en la Constitución Política y en la Ley, conforme se ha dejado expuesto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:08:37