



Concepto 181211 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000181211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000181211

Fecha: 17/05/2022 12:06:44 p.m.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Radicado: 20229000177272 del 26 de abril del 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“¿Un funcionario público de libre nombramiento y remoción de un ente territorial, en qué fecha debe renunciar al cargo para postularse como candidato a la alcaldía municipal donde labora actualmente a efectos de no quedar inhabilitado?

¿El funcionario debe renunciar un año antes de las elecciones o un año antes de la inscripción a dicha candidatura?

¿Si el funcionario ostenta actualmente el cargo de secretario y tiene funciones de nominador del gasto cuando debe renunciar para postularse como candidato a la alcaldía municipal, con el fin de no incurrir en ninguna inhabilitad?”

Respecto a las inhabilidades para ser elegido alcalde municipal, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹, establece:

“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:

(...)

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 lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal 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.

Por consiguiente, para que se configure esta causal de inhabilidad, deben concurrir tres aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; en segundo lugar, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito y, en tercer lugar, que el cargo se haya ejercido dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

Con relación al ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994², 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”.
(Subrayado nuestro)

Con relación al tema, el Consejo de Estado en Concepto No. **1.831** del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

“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 (...). (...)

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. (...). (Subrayado fuera de texto).

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación **413** de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

d) *La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”.*

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) *Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.”. (Subrayado nuestro).*

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o alcaldes y gobernadores en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un empleado público ejerce autoridad conforme lo señala la ley en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene de revisar las facultades que tenga en el ejercicio de un cargo, es decir, que éstos impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, con el fin de determinar si en un cargo se ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil, tal como lo afirma la sentencia anteriormente señalada, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas a su cargo, con el fin de establecer si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio en el cual aspira a ser elegido alcalde.

En este orden de ideas, deberá tener en cuenta si como empleado de libre nombramiento y remoción tiene la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente a los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; o si hace parte de las unidades de control interno y legal o reglamentariamente tiene facultades para investigar las faltas disciplinarias; toda vez que si como servidor público ejerce jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en la jurisdicción en un municipio en el cual desea aspirar como alcalde, deberá presentar renuncia a su cargo antes de los doce (12) meses que preceden la respectiva elección.

Es preciso anotar que los servidores públicos no pueden 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; toda vez que ningún empleado público puede intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación, conforme lo indica el artículo 127 de la Constitución Política.

Ahora bien, en el caso particular de los secretarios de las alcaldías municipales, por expresa disposición de la Ley 136 de 1994, y la jurisprudencia enunciada en este concepto, estos funcionarios ejercen autoridad política y dirección administrativa en el respectivo municipio, así las cosas, un secretario municipal para no encontrarse inmerso en algún tipo de inhabilidad e incompatibilidad, necesariamente deberá renunciar a su cargo doce (12) meses antes a la fecha de la elección, por cuanto la inhabilidad se aplica a quien ejerza autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

“¿Un funcionario público de libre nombramiento y remoción de un ente territorial, en qué fecha debe renunciar al cargo para postularse como candidato a la alcaldía municipal donde labora actualmente a efectos de no quedar inhabilitado?

R/ De acuerdo con la normatividad y fundamentos planteados en este concepto, quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, o es ordenador del gasto en el respectivo municipio, como en el caso concreto el funcionario público vinculado a la administración como de libre nombramiento y remoción, no puede ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital.

En ese sentido, el funcionario de libre nombramiento y remoción que aspire a ser elegido alcalde del municipio en el cual ejerce como empleado público, deberá renunciar a su cargo, 12 meses antes de la fecha en la cual se realizarán las elecciones, a fin de no encontrarse inmerso en la inhabilidad contemplada en numeral 2 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

De otro modo, en el evento que no ejerza autoridad civil, política o administrativa, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de su inscripción como candidato a la Alcaldía, toda vez que no podría participar en política como empleado público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

¿El funcionario debe renunciar un año antes de las elecciones o un año antes de la inscripción a dicha candidatura?

R/ Se reitera el punto 1, en el sentido de que el empleado público que aspire a ser elegido alcalde del municipio en el cual ejerce funciones propias de su cargo, debe renunciar al mismo, 12 meses antes de la fecha en la cual se llevarán a cabo las elecciones, a fin de no encontrarse inmerso en la inhabilidad referenciada en este concepto.

Ahora bien, si el empleado no ejerce autoridad civil, política o administrativa, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de su inscripción como candidato a la Alcaldía, atendiendo la prohibición de la participación en política de empleados públicos.

¿Si el funcionario ostenta actualmente el cargo de secretario y tiene funciones de nominador del gasto cuando debe renunciar para postularse como candidato a la alcaldía municipal, con el fin de no incurrir en ninguna inhabilidad?"

R/ Conforme con los criterios y normatividad expuesta, los secretarios de las alcaldías municipales ejercen autoridad política y dirección administrativa en el municipio en el cual ejercen sus funciones, por lo cual, un secretario municipal que aspire a ser elegido alcalde del mismo municipio en el cual presta sus servicios, para no encontrarse inmerso en algún tipo de inhabilidad e incompatibilidad, necesariamente deberá renunciar a su cargo 12 meses antes a la fecha de la elección.

Ahora bien, en todo caso el empleado público de cualquier nivel que 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 en el cual aspira a ser elegido alcalde, deberá renunciar 12 meses antes de la fecha en la cual se llevarán a cabo los comicios, para no ser objeto de la inhabilidad estudiada.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lizeth Rumbo.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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.

2 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:03