



Concepto 224821 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000224821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000224821

Fecha: 21/06/2022 11:45:20 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde Radicado: 20229000315102 del 09 de junio de 2022.

Consulta: "(...) con cuanto tiempo de anterioridad debo de renunciar a mi cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, GRADO 03, del nivel asistencial, para poderme postular como candidato a la Alcaldía del Municipio de Puerto Gaitán, sin incurrir en alguna inhabilidad.

Cabe resaltar que en la actualidad es en el mismo municipio de Puerto Gaitán, donde me encuentro posesionado en el cargo asistencial, bajo la modalidad de Carrera Administrativa, en la Alcaldía Municipal".

Con respecto a las inhabilidades para ser alcalde, la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en su artículo 37 establece:

"ARTICULO 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."

Conforme al artículo transcrito, se advierte que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, alcalde municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público con autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

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 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”.

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”.

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”.

(...)

“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 fuera de texto).

En este sentido, el Consejo de Estado mediante sentencia Proceso número 760012331000200304840 01 de dieciocho (18) de julio de dos mil cinco (2005) de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, se pronunció frente a la autoridad administrativa señalando lo siguiente:

“Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa.”

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. Dicha autoridad administrativa incluye a todos los empleados públicos de la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control.

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.

En ese sentido, de acuerdo con funciones anexadas en esta consulta, el empleado que ocupa el cargo de auxiliar administrativo grado 3 no ejerce 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, de acuerdo con la información planteada en esta consulta, el empleado que ejerce como auxiliar administrativo no se encuentra inmerso en la inhabilidad referenciada, toda vez que como servidor público no ejerce jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en la jurisdicción en un municipio en el cual desea aspirar como alcalde.

Ahora bien, 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.

Por consiguiente, en el caso concreto, basado en la información suministrada en la consulta un auxiliar administrativo vinculado al municipio de Puerto Gaitán que no ejerce autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, no se encuentran inmerso en la inhabilidad referenciada, en los términos descritos en este concepto, por lo cual puede permanecer en su cargo hasta un día antes de inscribirse como candidato a la alcaldía, en el entendido de que como servidor público no puede participar en política.

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.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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 14:05:12