



Función Pública

Concepto 131971 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000131971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000131971

Fecha: 31/03/2022 11:09:34 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES del alcalde Gerente de E.S.E. para aspirar a ser elegido alcalde - RADICACIÓN: 20222060104202 del 1° de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual solicita "(...) frente al tema elecciones próximas alcaldías municipales, para que no exista impedimentos de empleado público que aspira a la alcaldía municipal de la siguiente manera:

La renuncia del empleado público para aspirar a una curul de alcaldía municipal debe ser en tiempo real:

¿A la fecha de la inscripción de la candidatura?

¿A la fecha de elección?

Si el empleado público que aspira a un cargo de alcalde municipal, ostenta la gerencia de una Empresa Social del Estado (E.S.E.) quien tiene autonomía presupuestal y contable independiente al ente territorial al cual aspira ser electo, pero, ha celebrado un convenio interinstitucional con la alcaldía municipal con recursos de transferencia para ejecutar lineamientos de salud pública:

¿Está inmerso en alguna inhabilidad e incompatibilidad?, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; así mismo, no le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, la Ley 617 de 2000 sobre las inhabilidades para ser alcalde, expresa:

"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."

(...)

(Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien dentro de los 12 meses anteriores a su 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.

Como puede observarse, la inhabilidad relacionada con ser empleado público se circunscribe a que como tal haya ejercido jurisdicción o autoridad en el respectivo municipio o que haya sido como empleado público, ordenador del gasto y haya celebrado contratos que deban ejecutarse en el municipio al que aspira. Así las cosas, el simple hecho de ser empleado público no inhabilita al aspirante a ser elegido en el cargo popular, sino que debió en tal calidad, realizado las actividades descritas en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Con respecto a 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 si 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."

(Subraya fuera de texto)

Con relación al ejercicio de autoridad, 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.

(...)"

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

En similar sentido, el Consejo de Estado, Sección Quinta mediante sentencia del 18 de julio de 2005 emitida dentro del proceso número 760012331000200304840 01, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, se pronunció frente a la autoridad administrativa señalando que: "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 los alcaldes y gobernadores y sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

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.

Así las cosas, de acuerdo a las funciones que puede desempeñar el Gerente de una Empresa Social del Estado o de un Hospital, se infiere que

dicho cargo ejerce autoridad administrativa y civil en virtud de lo indicado hasta ahora en el presente concepto.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica procede a responder sus interrogantes, así:

La renuncia del empleado público para aspirar a una curul de alcaldía municipal debe ser en tiempo real:

¿A la fecha de la inscripción de la candidatura?

¿A la fecha de elección?

Respuesta: La inhabilidad relacionada con ser empleado público se circunscribe a que en tal calidad haya ejercido jurisdicción o autoridad en el respectivo municipio o que haya sido como empleado público, ordenador del gasto y haya celebrado contratos que deban ejecutarse en el municipio al que aspira. Así las cosas, el simple hecho de ser empleado público no inhabilita al aspirante a ser elegido en el cargo popular, sino que debió en tal calidad, realizado las actividades descritas en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, si el empleado ejerció autoridad en el respectivo municipio al cual aspira, deberá presentar renuncia a su empleo con mínimo, doce (12) meses antes de la respectiva elección.

No obstante, así el empleado no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá tener en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos, por consiguiente, deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

Si el empleado público que aspira a un cargo de alcalde municipal, ostenta la gerencia de una Empresa Social del Estado (E.S.E.) quien tiene autonomía presupuestal y contable independiente al ente territorial al cual aspira ser electo, pero, ha celebrado un convenio interinstitucional con la alcaldía municipal con recursos de transferencia para ejecutar lineamientos de salud pública:

¿Está inmerso en alguna inhabilidad e incompatibilidad?

Respuesta: En este caso, como quiera que el cargo de Gerente de una E.S.E es de los cargos que ejercen autoridad administrativa y civil en el territorio respectivo, estará incurso en la inhabilidad del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 dicho gerente, si no presenta renuncia a su cargo por lo menos, 12 meses antes de las elecciones a alcalde.

Así mismo, según lo informado en la consulta, incurriría en la inhabilidad el Gerente de una ESE que, 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

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: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

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: 2025-01-19 04:31:15