



Concepto 125971 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000125971

Fecha: 29/03/2023 08:20:48 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20232060128992 del 27 de febrero de 2023.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Cuánto tiempo tiene para renunciar un profesional de la alcaldía para aspirar como concejal de ese mismo municipio?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley. Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, considera lo siguiente:

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En este entendido, la Ley 617 de 2000, modificatoria de la Ley 136 de 1994, respecto de las inhabilidades de los concejales municipales, establece:

Artículo 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

2. 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 distrito, 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 municipio o distrito.

(...)

De acuerdo con la norma, el empleo que ejerza autoridad civil, política o administrativa en un municipio debe renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales con el fin de no inhabilitarse para la elección como concejal. Así, para determinar si se configura dicha inhabilidad, es preciso analizar dos aspectos, a saber: (i) si el ejercicio como empleado público implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y (ii) que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio.

La Ley 136 de 1994 sobre los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se precisa:

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 una 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 POLITICA: 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. DIRECCION 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.

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.

Conforme a lo anterior, un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil cuando, de acuerdo a las funciones asignadas al cargo respectivo, las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo municipio donde se va a celebrar la elección, tales como: celebrar contratos o convenios, ordenar gastos con cargo a fondos municipales, conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta.

Ahora bien, sobre la participación en política por parte de los servidores públicos se tiene en cuenta el siguiente marco legal:

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe:

(...) 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. (...)

A su vez, la Ley 996 de 2005, «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», el artículo 38, establece:

A los empleados del Estado les está prohibido:

Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.

Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.

Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.

Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

Además, el artículo 60 de la Ley 1952 de 2019 sobre las faltas relacionadas con la intervención en política, precisa: *1. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley y 2. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.*

La Ley 599 de 2000, Código Penal, en el artículo 422, considera como típica del delito *Intervención en política* la conducta de: *El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.*

Teniendo en cuenta el marco legal descrito, a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, dado que sus funciones como profesional universitario no implican el ejercicio de autoridad civil o administrativa, en criterio de esta Dirección Jurídica no se configura inhabilidad para postularse como concejal. No obstante, debe presentar renuncia a su cargo, y esta ser aceptada, antes del día de su inscripción como candidato al concejo municipal, toda vez que como empleado público tiene prohibido participar o intervenir en política, salvo el derecho al sufragio que le asiste como ciudadano colombiano.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011. Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:20:02