



Concepto 172241 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000172241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000172241

Fecha: 03/05/2023 10:51:32 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Diputado. Empleado del nivel nacional para aspirar a ser elegido diputado. RAD.: 20239000192342 del 28 de marzo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si un empleado nombrado en provisionalidad en la Defensoría del Pueblo, que está adscrito al departamento de Córdoba, puede postularse como candidato a la Asamblea del mencionado departamento, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular, la Ley 2200 de 2022¹, dispone sobre las inhabilidades para ser inscrito candidato o ser elegido diputado:

“ARTÍCULO 49. De las inhabilidades de los diputados. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado:

(...)

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, distrital 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. (...)

Según las normas citadas se infiere que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado 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, distrito o municipio.

Ahora bien, en relación con lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994² establece 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.”

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante Concepto No. 2355 de diciembre 5 de 2017, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, dentro del expediente con Radicado No. 11001-03-06-000-2017-00186- 00, con ponencia del Magistrado Edgar González López, señaló sobre el tema analizado:

“Con posterioridad, la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, introdujo los siguientes conceptos, que se han convertido en los referentes normativos más cercanos en el ordenamiento jurídico para comprender y dar alcance a los conceptos de autoridad civil y política, y que por lo tanto pueden ser empleados en este concepto¹¹ para determinar si un Viceministro ejerce autoridad civil o política en nuestro país.

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.”

(Subraya la Sala).

Como se puede observar, de acuerdo con el artículo 189 arriba transcrito, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al alcance del concepto de la autoridad civil y administrativa en los siguientes términos:

“De los fallos y conceptos de esta corporación puede concluirse: 1) que los conceptos de autoridad civil y administrativa conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad. 2) de acuerdo con los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; 3) además de los señalados en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos”¹² .

Más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente¹³ :

“(…) la autoridad civil consiste “en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad que recaen sobre los ciudadanos, la comunidad en general y sobre la organización estatal en sí. Dicha manifestación de autoridad implica, por lo tanto, dirección o mando y se expresa en la posibilidad de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, motivo por el cual se dice que:

“la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determina originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública”. (Destacado nuestro)

De conformidad con lo señalado en la jurisprudencia precitada, según los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, 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, se obtiene del análisis del contenido funcional del empleo ejercido para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

De la misma manera, se afirma que la autoridad civil se expresa a través de la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o de la ejecución de las mismas. Estas atribuciones denotan la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos, en el entendido de que determina originariamente el modo de obrar del Estado. A su vez, señala la jurisprudencia que, la ejecución de decisiones representa la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

En consecuencia, para determinar si un empleado ejerce autoridad civil, política o administrativa, se hace necesario acudir a la naturaleza y funciones de su cargo, con el propósito de analizar si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados.

Con base en lo precisado, se infiere que el análisis respectivo deberá realizarlo el interesado con base en las funciones previstas en el manual específico de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad, verificando si las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas, y que las mismas sean desarrolladas en el respectivo departamento, municipio o distrito, o que la intervención como ordenador de gasto sea en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo ente territorial donde presentará su candidatura a un cargo de elección popular. Una vez establecido lo anterior, el interesado en aspirar al cargo de diputado, podrá determinar si existe o no limitación para presentar su aspiración en las próximas elecciones territoriales, de manera que estará inhabilitado en su candidatura si en el desempeño de su empleo ejerció autoridad civil o administrativa dentro de los doce meses previos a la elección.

Dicho en otras palabras, quien ejerza un cargo que implique la autoridad a la que se refieren los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, estará inhabilitado para aspirar a la asamblea departamental en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección si no renuncia a su cargo dentro de los doce meses que anteceden a la fecha de elección, en los términos de lo dispuesto en la Ley 2200 de 2022.

Por último, en relación a que el ejercicio de autoridad se deba dar en el respectivo municipio o distrito en el cual se desea aspirar como candidato, en el caso de la candidatura como diputado de quien ejerce como empleado del nivel nacional y presta sus servicios en el nivel departamental, es preciso señalar que el Consejo de Estado no ha tenido un criterio unificado pues difiere en su concepción de circunscripción, acogiendo ya sea un criterio electoral o territorial; es decir, no ha tenido una posición unánime frente a si el “departamento” comprende todas las entidades municipales que lo conforman, o si solo corresponde a la entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas.

Por ello frente al particular, esta Dirección Jurídica acoge el criterio más replicado en los años recientes, establecido por la Sala Plena del Consejo de Estado, quien al resolver el recurso extraordinario de revisión en el asunto con radicado No. 11001-03-15-000-2015-00110-00(REVPI) del 02 de mayo de 2018 y ponencia del magistrado William Hernández Gómez; reiteró los criterios unificados:

“(…) Reiteración de criterios de unificación

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera indispensable recordar y reiterar en esta providencia con fines de unificación previstos en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011³ que el criterio sostenido en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 ordinal 5. de la Constitución Política respecto de los aspirantes a ser Representantes a la Cámara es aquel que fue expuesto con ocasión de la declaratoria de nulidad de la elección del hoy recurrente, en providencia del 20 de febrero de 2012, el cual trae a colación in extenso:

“[...] En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un cargo o empleo del ámbito municipal. [...]

La Sección Quinta, en su integración anterior al año 2007 sobre el particular sostuvo la siguiente postura:

[...]

Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal; con mayor razón, un representante a la cámara menos aún va a estar inhabilitado cuando su cónyuge o compañero permanente o uno de sus familiares en los grados de parentesco señalados ejerza autoridad política o civil en un municipio, así el municipio geográficamente esté ubicado en el mismo departamento por cuya circunscripción electoral fue elegido como representante.

Ciertamente, la [sic] circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener “lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”, y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido.

De otra parte, toda vez que las inhabilidades son prohibiciones que restringen el derecho político a ser elegido, tales inhabilidades deben estar taxativamente consagradas y no existe ninguna norma de rango legal ni constitucional que establezca esta inhabilidad para los representantes a la cámara, por lo tanto, en el presente caso, no es de recibo la inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la C. P., a la cual nos hemos venido refiriendo.”⁴

No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad

electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad. (negrilla fuera de texto)

En efecto, el auténtico sentido de la causal 5ª de inhabilidad del artículo 179 de la Constitución Política debe desentrañarse examinándola junto con sus dos incisos finales, que expresan:

“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”

Con el primero de ellos queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual

se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara. [negrilla fuera de texto]

Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen -, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.

Una interpretación en contrario no consulta el principio de igualdad electoral, en atención a que los aspirantes a la Cámara de Representantes, con parientes en ejercicio de autoridad en entidades del nivel local, le llevarán a sus contendores una inaceptable ventaja, fruto de los factores de poder con origen en el propio Estado, que es precisamente contra lo que el constituyente y el legislador han luchado en las últimas reformas al régimen de inhabilidades.

En síntesis, la Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5. del artículo 179 de la Constitución Política, todo aspirante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para postularse y ser elegido como tal si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, ya sea con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental

por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia con radicado No. 17001-23-31-000-2011-00637-01 y ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, determinó lo siguiente:

“Ahora bien, sobre el elemento territorial consagrado en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, se encuentra que sólo es necesario que la autoridad se “ejerza” al interior del territorio al que se refiere la causal de manera que no es requerimiento que la autoridad se ostente respecto de todo el departamento, sino que basta que tal circunstancia se presente dentro o al interior de éste, así, con claridad esta Sección ha dicho que:

“Como elemento territorial, el numeral 5 del artículo 30 de la ley 617 de 2000 establece que el funcionario inhabilitante debió ejercer autoridad en el respectivo departamento (...).

“(...) la norma legal que establece la inhabilidad no exige que el funcionario haya ejercido la autoridad mediante el desempeño de un cargo del orden departamental, en forma tal que los servicios se hayan prestado de manera exclusiva en el departamento, como lo plantea el apoderado del demandado. En realidad, se exige que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo departamento, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden nacional, como en este caso.

“En efecto, el numeral 5° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 señala que la inhabilidad se establece respecto de funcionarios que “... hayan ejercido autoridad en el respectivo departamento ...”, lo cual permite afirmar que sólo indica el territorio en el que los funcionarios deben haber ejercido la autoridad para que se conviertan en inhabilitantes para su pariente, cónyuge o compañero permanente que sea candidato o hubiere resultado elegido gobernador, más no señala el cargo que se debe desempeñar ni el orden a que pertenezca [...]”^{6,7}. (Negrillas propias del texto original).

Con la misma lógica de la sentencia en cita, y atendiendo al alcance del concepto jurídico de territorio, concluye la Sala que para que se configure el elemento espacial del caso objeto de estudio es preciso que, la autoridad se ejerza al interior del departamento de Caldas, del cual, por supuesto, hacen parte todos sus municipios, incluida su Capital.

Sobre el punto, la Sala Plena del Consejo de Estado al revisar el alcance de esta causal en lo que respecta aún a Representantes a la Cámara, cuya circunscripción electoral, al igual que la de los gobernadores, es del orden departamental ha concluido que: "de esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen. De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto -en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 -exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:

"De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe"⁶.

El anterior criterio recientemente fue ratificado el año pasado, por la Sala Plena de esta Corporación, cuando resolvió varias demandas electorales y de pérdida de investidura con fundamento en la causal de ejercicio de autoridad por parte de pariente.

En el contexto antes descrito, es claro, que el requisito espacial a que hace referencia la inhabilidad atribuida al gobernador demandado, según el cual el ejercicio de autoridad por parte de pariente debe tener lugar "en el respectivo departamento", debe ser entendido bajo el concepto de territorio antes descrito". (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es claro que las circunscripciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí, y, por lo tanto, para efectos de las inhabilidades será necesario distinguirlas para cada elección, conforme los criterios establecidos por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 15 de febrero del 2011, radicado No. 11001-03-15-000-2010-01055-00, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, que indica:

"Además, esta norma se debe armonizar con los incisos primero y tercero del art. 176 de la misma Constitución, que disponen, respectivamente, que: "La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional", y luego indica que: "Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el distrito Capital de Bogotá, conformarán una circunscripción territorial."

De esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen. De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 -exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:

"De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe".

"Por lo expuesto también debe accederse a la pérdida de investidura del congresista llamado por configurarse esta segunda causal."

En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales. Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otro.

Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de "entidad territorial departamental" y "municipal" con la noción de "circunscripción electoral territorial" para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que:

"Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento..., conformarán una circunscripción territorial."

Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP. resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos". (Subrayado fuera de texto).

Conforme con lo señalado por la jurisprudencia citada, la inhabilidad objeto de estudio exige que el empleado haya ejercido autoridad en el respectivo departamento lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden municipal, departamental o nacional, según corresponda.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que, si el empleado del nivel nacional ejerce autoridad administrativa, lo hace en consecuencia en los departamentos y municipios. Por lo tanto, si aspira al cargo de diputado se encontraría inhabilitado si ejerció su cargo dentro del año que antecede a las elecciones locales en la circunscripción donde presentará su candidatura, de manera que, para no incurrir en la prohibición legal analizada, deberá presentar renuncia, misma que debe ser aceptada antes del año que precede a la elección.

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, de manera general, un empleado público (que no se encuentre incurso en ninguna de las causales de inhabilidad consagradas en la ley, como por ejemplo ejercer autoridad civil, política, administrativa o haber sido personero) puede permanecer en su empleo hasta un día antes de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, teniendo en cuenta que como servidor público no puede participar en política. Si, por el contrario, 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.

En tal sentido, si el empleado referido en su consulta no ejerce autoridad en el departamento en el que presentará su aspiración a la asamblea departamental, se infiere que deberá renunciar a su cargo antes de iniciar cualquier actividad que denote participación en política, incluida la inscripción como candidato, toda vez que el artículo 127 de la Constitución Política prohíbe tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas a los empleados públicos.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/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 y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

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

3 ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado [...] al decidir los recursos extraordinarios [...].

4Fallo del 18 de septiembre de 2003. Proceso Electoral No. 110010328000200200007-01 (2889-2907). Actor: Jaime Alberto Alzate Cárdenas y otro. Demandado: Representante a la Cámara por Boyacá. Al respecto también pueden consultarse: 1.- Fallo del 6 de mayo de 1999. Expediente: 1845, 1851, 1857 y 1868. Actor: Víctor Julio Gutiérrez Jiménez y otros. 2.-

5 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia del 20-02-2012 Expediente Acumulado N° 11001032800020100063-00. Radicado N° 2010-00063 (Acumulado con 2010-00067 y 2010-0060) Actor: Jorge Eduardo Durán Galindo y otros Acción Electoral

6 En relación con este pronunciamiento, vale la pena señalar que la Corte Constitucional, mediante la providencia T-167 del 2005, respaldó la tesis del Consejo de Estado, al considerar que no se había incurrido en vía de hecho al interpretar el numeral 5 del artículo 30 de la ley 617 de 2000.

7 Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla, sentencia de 29 de abril de 2005, número de radicación 11001-03-28-000-2003-00050-01(3182).

8 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Sentencia del 15 de febrero de 2011, Ref.: 11001-03-15-000-2010-01055-00.

Fecha y hora de creación: 2025-02-10 04:03:32