



Función Pública

Concepto 89191 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000089191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000089191

Fecha: 20-03-2019 08:14 am

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Inhabilidades para inscribirse y ser elegido en el cargo de alcalde RAD.: 20199000053312 de fecha 12 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que un empleado público se postule para ser elegido en el cargo de alcalde de un municipio diferente al que presta sus servicios, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde cuando se ostenta la calidad de empleado público, el numeral 2º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dispone que no podrá ser inscrito, ni elegido, ni designado 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, 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.

Es decir, el legislador estableció cuatro elementos para que se configure la inhabilidad anteriormente citada, estos son:

- Ostentar la calidad de empleado público.
- Ejercer autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio.
- Haber ejercido la autoridad dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.
- Como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haber 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.

Con el fin de analizar si se configuran las inhabilidades previstas en las normas anteriormente citadas, es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, si el ejercicio como empleado público es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio para el caso de la elección del alcalde.

Los conceptos de autoridad civil y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

“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:

1) 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.

2) Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

“ARTICULO 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.” (Subraya y negrilla fuera de texto).”

Con relación al tema, el Consejo de Estado en concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

“¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 20054, señaló que ésta se ha entendido como “el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones.”(5)

(...)

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede

concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

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). (Negrilla fuera del texto).

(...)

"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. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas." (Negrilla fuera del texto).

La misma Corporación, en Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

"La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas "quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

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.

5. 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.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar". (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, se puede inferir que el ejercicio de un empleo que denote autoridad civil, política o administrativa, en el territorio donde se llevarán a cabo los comicios electorales (en este caso municipio), inhabilitará su postulación.

Ahora bien, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil en un determinado municipio, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio.

Otro aspecto que debe considerarse es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo municipio o departamento en el cual se va a celebrar la elección.

Para el caso objeto de consulta, si el aspirante al cargo de alcalde ejerce jurisdicción o autoridad en el municipio; es decir, si dentro de las funciones de su empleo se encuentra la 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 los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; además, dentro de las funciones están reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales, deberá renunciar a su empleo 12 meses antes de la elecciones locales para no inhabilitarse.

En el caso de no ejercer autoridad civil o administrativa, el aspirante al cargo de elección popular no se encontraría inhabilitado. No obstante, este análisis deberá realizarlo el interesado con base en las funciones propias del cargo.

De conformidad con lo expuesto, si una vez revisadas las funciones asociadas a su cargo, el interesado advierte que ejerce autoridad civil o administrativa en el municipio donde aspira ser elegido alcalde, deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales, para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

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 públicos², por consiguiente deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el

tema objeto de su consulta, los cuales 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/JFCA/ GCJ-601

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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. Artículo 127 de la Constitución Política

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:05:45