



Función Pública

Concepto 87361 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000087361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000087361

Fecha: 19-03-2019 07:49 am

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿En qué fecha entra en vigencia la Ley 1952 de 2019? ¿El empleado público que aspire a ser elegido en un cargo de elección popular debió renunciar a su empleo un año antes de las elecciones locales? RAD.- 20199000042702 del 5 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, referente a establecer en qué fecha entra en vigencia la Ley 1952 de 2019 y si el empleado público que aspire a ser elegido en un cargo de elección popular debió renunciar a su empleo un año antes de las elecciones locales, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, referente a establecer en qué fecha entra en vigencia la Ley 1952 de 2019, me permito indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 265 de la mencionada norma, entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación.

Así las cosas, y como quiera que la citada Ley 1952 de 2019 fue promulgada y publicada el 28 de enero de 2019, se debe entender que empieza a regir el 28 de mayo de 2019.

Ahora bien, como quiera que la mencionada norma ha sido objeto de diferentes interpretaciones, esta Dirección Jurídica ha considerado procedente solicitar autorización a la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República, con el fin de elevar la consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En consecuencia, este Departamento se encuentra adelantando las gestiones pertinentes con el fin de contar con la autorización de la Secretaría Presidencia de la República, para elevar la consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En el caso de obtener la autorización respectiva, se consultará al Consejo de Estado respecto del alcance de la mencionada norma y la respuesta de la Alta Corporación será dada a conocer por los diferentes medios con que cuenta la Función Pública.

2.- En atención al segundo interrogante de su escrito, referente a establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para un empleado público se postule para ser elegido en un cargo de elección popular en el respectivo municipio donde presta sus servicios, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido gobernador, diputado, alcalde o concejal, los artículos 30, 33, 37 y 40 respectivamente de la Ley 617 de 2000 disponen que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado en el respectivo cargo 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 o 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 departamento o municipio.

De acuerdo con lo anterior, el empleado público que en ejercicio de su empleo realice actividades que denoten autoridad civil, política o administrativa en el respectivo territorio al que aspira al cargo de elección popular, deberá renunciar a su empleo 12 meses antes de los comicios electorales.

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 departamento o municipio.

Los conceptos de autoridad civil, política 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.”

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).

(...)

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).

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil en un determinado territorio (departamento o 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.

Con el fin de determinar si el cargo objeto de su consulta ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el territorio en el cual aspira a ser elegido, y si las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio, tal como lo afirman las sentencias anteriormente citadas, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo.

Otro aspecto que debe considerarse es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo departamento o municipio en el

cual se va a celebrar la elección, con el fin de determinar si dentro de las funciones del empleo se encuentran las de 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.

Dicho análisis deberá realizarlo el interesado teniendo en consideración los criterios que se han señalado en el presente concepto.

CONCLUSIÓN

1. De conformidad con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el empleado público que ejerce autoridad civil o administrativa en un territorio determinado (departamento o municipio) deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales, para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

2. En el análisis de la inhabilidad corresponde estudiar dos aspectos, primero, que el servidor público aspirante al cargo de elección popular, ejerza autoridad administrativa o civil, y en segundo lugar, que ese ejercicio lo haya realizado dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la inhabilidad, en el respectivo territorio al cual se aspira ser elegido.

3. Dicho análisis deberá realizarlo el interesado teniendo en consideración los criterios que se han señalado en el presente concepto.

4.- 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 públicos¹, por consiguiente deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de su inscripción como candidato al cargo de alcalde.

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. Artículo 127 de la Constitución Política

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:13