



**Función Pública**

## Concepto 124161 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000124161\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000124161

Fecha: 17/04/2019 12:46:26 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - ALCALDE MUNICIPAL. Existe inhabilidad de empleado público del departamento para aspirar a ser elegido alcalde municipal. Radicado.2019-206-0095822 de fecha 14 de marzo de 2019.

Me refiero a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta que siendo empleado público del departamento, cuando puede renunciar para aspirar a la Alcaldía, y si es factible que solicite una licencia no remunerada, para realizar el desarrollo de su campaña.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 37 de la Ley 617 de 2000<sup>1</sup> definió el régimen de Inhabilidades para ser Alcalde, en los siguientes términos:

"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:

(...)

*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 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.*

De acuerdo con la anterior norma, no podrá ser inscrito como candidato, 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.

Respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos 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 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 si o por delegación.*
- 3. 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”.* (Subrayado 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" (9).*

*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" (10). (...)

"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).

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.

## CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente concluir lo siguiente:

1. Conforme con el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido 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.
2. De acuerdo con lo previsto en la Ley 136 de 1994 el empleado que dentro de las funciones propias de su empleo impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad, se considera que ejerce autoridad administrativa, en consecuencia, debió renunciar a su cargo doce (12) meses antes a la fecha que precede la elección.
- 3.- En el caso de no tener las facultades antes descritas, es decir, no ejerza autoridad civil o administrativa, deberá tener en cuenta las disposiciones establecidas en el artículo 127 de la Constitución Política; artículo 38,39, 40 y 41 de la Ley 996 de 2005; artículo 48 numerales 39 y 40 de la Ley 734 de 2002, respecto de la participación en política por parte de los servidores públicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica corresponde a la interesada determinar la fecha en la cual presentará la renuncia del cargo del cual es titular, con el fin de no incurrir en una inhabilidad o prohibición para aspirar a un cargo de elección popular.

2. En relación a la licencia no remunerada para gestionar la campaña a la elección de Alcalde le manifiesto:

El Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública" estableció respecto de las licencias:

*"ARTÍCULO 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:*

1. En servicio activo.
2. En licencia.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.3 *Licencia. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en:*

1. *No remuneradas:*

1.2. *Ordinaria.*

(...)

*PARÁGRAFO. Durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley. (Resaltado nuestro)*

ARTÍCULO 2.2.5.5.4 *Competencia para conceder las licencias. Las licencias se deben conferir por el nominador respectivo o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad.*

ARTÍCULO 2.2.5.5.5 *Licencia ordinaria. La licencia ordinaria es aquella que se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más.*

*La solicitud de licencia ordinaria o de su prórroga deberá elevarse por escrito al nominador, y acompañarse de los documentos que la justifiquen, cuando se requiera.*

*Cuando la solicitud de ésta licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.*

*La licencia ordinaria una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador.”*

De acuerdo con lo anterior, la licencia no remunerada es una situación administrativa en la cual se puede encontrar un empleado público por solicitud propia, que no rompe el vínculo laboral, y cuya consecuencia para el servidor es la no prestación del servicio y para la Administración el no pago de los salarios y de las prestaciones sociales durante su término. Así, los empleados tienen derecho a licencia no remunerada durante 60 días hábiles al año, la cuál puede ser prorrogada si ocurre justa causa a juicio de la autoridad competente hasta por treinta (30) días hábiles más.

Así, el empleado que se encuentra en licencia no remunerada no pierde su calidad de servidor público, razón por la que, durante ella no puede desempeñar otros cargos públicos o suscribir contratos de prestación de servicios con entidades u organismos públicos.

En este orden de ideas, la licencia ordinaria es una situación administrativa<sup>2</sup> en que se puede encontrar un empleado público durante su relación laboral, durante el disfrute de dicha situación el empleado no pierde su condición de servidor público, en consecuencia y con el fin de no transgredir el artículo 128 de la Constitución Política, así como el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup>, no se considera procedente que el empleado que se encuentre en licencia ordinaria realice actividades que denoten participación en política.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

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

Director Jurídico (E )

Proyecto: Manuel V. Cruz

12.602.8.4

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 2.2.5.10.1 del Decreto 1083 de 2015

3. Artículo 2.2.5.10.9 Decreto 1083 de 2015

---

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:55:41