



Función Pública

Concepto 109241 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000109241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000109241

Fecha: 05/04/2019 11:23:33 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público como concejal. RAD. 20192060072052 del 25 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si como Intendente en Jefe de la Policía Nacional (Jefe de Comunicaciones Estratégicas de la Policía Metropolitana de Popayán), se encuentra inhabilitado para aspirar al concejo municipal de la misma ciudad, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley [136](#) de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” establece:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo [40](#) de la Ley [617](#) de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Conforme al artículo transcrito, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado concejal municipal o distrital 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.

En este orden de ideas, para la inhabilidad en comento es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito en donde se busca inscribirse como candidato.

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.

ARTÍCULO 191. AUTORIDAD MILITAR. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

-
Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.”(Subrayado fuera de texto).

Con relación al ejercicio de autoridad militar, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta mediante sentencia con radicado No. 17001-23-31-000-2003-01553-01(3487) del 10 de marzo de 2005, determinó:

“Para la Sala es claro que los cargos con autoridad militar son aquellos que, perteneciendo a las Fuerzas Militares, tienen jerarquía y mando militar. Y, para los efectos de la verificación de los supuestos de hecho de la inhabilidad que se estudia, por disposición legal, el concepto de autoridad militar debe analizarse en los precisos términos de la norma contenida en el artículo 191 de la Ley 136 de 1994, que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 191.- Autoridad militar. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.”

Así las cosas, es claro que, para que se configure la causal de inhabilidad invocada, esto es, la prevista en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, debe tenerse en cuenta que (i) la autoridad militar sólo la ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales en el rango de comandantes en el Municipio y que (ii) el militar debe haber estado ubicado en el Municipio por virtud de orden superior cuando menos tres meses en cualquier tiempo o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.

(...)

Así las cosas, es claro que si bien es cierto se encuentra demostrado el parentesco en primer grado de consanguinidad del Señor Miguel Antonio Valencia Gil con el demandado, también lo es que no fue probado que aquél hubiera ejercido autoridad militar en el Municipio de Palestina dentro del año anterior a la elección acusada, dada su condición de Intendente de la Subestación de Policía Santaguada del Municipio de Palestina.

En efecto, no fue demostrada, respecto del Señor Valencia Gil, alguna de las calidades que de, conformidad con la ley y para efectos de la inhabilidad que se analiza, conllevan el ejercicio de autoridad militar. En otras palabras, no fue probado que aquél hubiera tenido, dentro del término inhabilitante, la condición de militar, bien fuera en el grado de oficial, o bien en el de suboficial con rango de comandante, en el Municipio de Palestina.

Es necesario precisar que la condición de militar está dada por la pertenencia a las Fuerzas Militares, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea (artículo 217 de la Constitución Política); en tanto que, la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil (artículo 218, ibídem).

Para la Sala es claro, entonces, que no es posible desconocer la naturaleza civil de la Policía Nacional, como lo pretende el impugnante por vía de analogía, al considerar que en el caso que se analiza el Señor Miguel Antonio Valencia Gil ejerció autoridad militar por el hecho de “prestar para unas elecciones el mismo servicio de Fuerza Pública, como el Ejército, la Fuerza Aérea o la Armada”.

Lo anterior no sólo en razón de las normas constitucionales que impiden asimilar la naturaleza del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea a la de la Policía Nacional, sino porque una interpretación como la pretendida por el demandante desconoce la hermenéutica restringida de normas como la invocada en la demanda.

En efecto, tal y como lo ha expresado esta Sala en reiteradas oportunidades, las inhabilidades “son defectos, impedimentos o prohibiciones para ser nombrado o elegido en un cargo o empleo y para ocuparlo”¹, por lo que constituyen una limitación al derecho fundamental de acceso a los cargos públicos (artículo 40 de la Constitución). Por estas razones, esas restricciones solamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley y, en consecuencia, para garantizar ese derecho fundamental, no procede la interpretación analógica ni extensiva de las mismas.

Por todo lo anterior, la Sala coincide con lo señalado por el Tribunal en la sentencia impugnada, en cuanto concluye que de la condición de Intendente de la Subestación de Policía Santaguada del Municipio de Palestina, que en su momento ostentaba el Señor Miguel Antonio Valencia Gil, no puede derivarse el ejercicio, en su caso, de autoridad militar.” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el Consejo de Estado, la autoridad militar sólo la ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales en el rango de comandantes en el municipio, de ahí que solo sea procedente para los servidores públicos que ostente esta calidad

en el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, en tanto que, la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil.

Ahora bien, de acuerdo a las funciones allegadas con la presente petición no se observa que en virtud de su cargo efectuó funciones de autoridad civil; sin embargo, deberá verificar que en virtud del mismo no tenga la posibilidad de nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, o sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones, actividades propias al ejercicio de autoridad civil.

En los términos anteriormente expuestos, en principio, como Intendente en Jefe de la Policía Nacional, Jefe de la Oficina de Comunicaciones Estratégicas de la Policía Metropolitana de la Ciudad de Popayán, no se encontraría inhabilitado para aspirar al Concejo Municipal de Popayán, en los términos del numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000; por el contrario, es decir, si dentro del ejercicio de sus funciones tiene la posibilidad de nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, o sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones, si existiría la citada inhabilidad.

No obstante, es preciso señalar que los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas. En ese sentido, la Constitución Política, establece:

“ARTICULO 127. (...) <Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

- <Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria. (...)” (Subrayado fuera de texto)

“ARTICULO 219. La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley.

Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los miembros de la Fuerza Pública como es el caso de los militares y policías, no podrán ejercer la función del sufragio ni intervenir en actividades que denoten participación en política, mientras permanezcan en servicio activo.

Considerando lo anterior, corresponderá al servidor público miembro de la fuerza pública que aspira a ser elegido concejal, así no ejerza autoridad civil, administrativa o militar al interesado, presentar renuncia al cargo del cual es titular cuando proceda a realizar las actividades propias de la contienda electoral; toda vez que no podría participar en política como miembro de la Policía Nacional, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniela Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia del 2 de agosto de 2002, expediente 2852. En el mismo sentido, sentencias del 6 de mayo de 1999, expediente 2233 y del 11 de marzo de 1999, expediente 1847.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:08:30