



Función Pública

Concepto 134651 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000134651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000134651

Fecha: 06/05/2019 06:11:19 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. RAD. 20199000102642 de fecha 19 de marzo de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si una persona que actualmente está ocupando una dirección territorial de una Corporación Autónoma Regional del centro de Antioquia (CORANTIOQUIA), se encuentra inhabilitado para ser candidato a la alcaldía de un municipio objeto de la misma corporación pero que no se encuentra bajo su jurisdicción como director territorial, me permito informarle.

La Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, después de las modificaciones establecidas por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 establece:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (Subrayado fuera de texto).

Conforme al artículo transcrito, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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.

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).

En relación al ejercicio de autoridad, el Consejo de Estado señaló en sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicación número: 52001-23-33-000-2016-00016-01/52001-23-33-000-2015-00840-01, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez:

“Bajo esas condiciones esta Sala Electoral ha señalado que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, “es necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al criterio orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan”¹. El criterio orgánico, entonces, si bien permite señalar que el ejercicio de autoridad indefectiblemente coincide con el ejercicio de las funciones de cargos del nivel directivo que son aquellos que “comprenden los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos...”² (Decretos 770 y 785 de 2005, artículo 4, numeral 4.1.).

No obstante, existen otros empleos que no siendo de dirección en la correspondiente estructura de la entidad comportan el ejercicio de autoridad -criterio funcional o material- por tener señaladas atribuciones que implican el ejercicio un poder de mando o la capacidad de influir en las decisiones de la entidad. Desde esta perspectiva su existencia está atada al “... conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (...)” (Ley 909 de 2004, artículo 19).

Por tanto, cuando se pretenda indagar si una persona ejerció o no autoridad, no basta con determinar la categoría que su cargo tiene en la estructura de la administración, pues si bien aquel puede no hacer parte del nivel directivo, es posible que por las competencias asignadas a este se pueda determinar su presencia de aquella, por tenerlas expresamente atribuidas a ese cargo, en la Ley, el reglamento o el correspondiente manual de funciones³

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.

El otro aspecto que permite establecer que un empleado público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios o de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

Con respecto al segundo elemento referido a que el ejercicio de autoridad se deba dar en el respectivo municipio, distrito o departamento en el cual se desea aspirar como candidato, impera anotar 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.

Por ello frente al particular, esta Dirección Jurídica acoge el criterio más replicado en los años recientes, señalado 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 Consejero William Hernández Gómez; reiteró sus 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 2011⁴ que el criterio sostenido en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 ordinal 5.º 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.”⁵

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 a la 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.⁶

En síntesis, la Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5.º 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.

Criterio que ya venía siendo considerados por 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 Consejero Alberto Yepes Barreiro, que estableció 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 5º 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 5º 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 [...]”⁷”⁸. (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”⁹.

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 Consejero 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 a lo señalado recientemente por el Consejo de Estado, las inhabilidades objeto de estudio exigen que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo municipio, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden municipal, departamental o nacional, según corresponda.

En este orden de ideas, deberá analizar si como empleado público tiene la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente a los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; o si hace parte de las unidades de control interno y legal o reglamentariamente tiene facultades para investigar las faltas disciplinarias en el respectivo municipio en el cual desea inscribirse como candidato; toda vez que si como empleado público ejerce jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio en el que pretende ser elegido como alcalde, debería presentar renuncia a su cargo antes de los doce (12) meses que preceden la respectiva elección.

En todo caso, para determinar las facultades y competencias de su cargo y de las demás dependencias de la corporación, deberá remitirse a lo señalado en los estatutos de la respectiva entidad.

Ahora bien, en caso de que determine que en su empleo no ejerce jurisdicción o autoridad en los términos previamente descritos, como servidor público adicionalmente debe tener en cuenta que el artículo 127 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

<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.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.”
(Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional transcrito, los empleados no contemplados en la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 127 de la Carta Política, solo podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria; sin embargo, debe recordarse que dicha ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En todo caso la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

A su vez, la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, establece:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

40. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

(...)”

La Corte Constitucional mediante sentencia C-794 de 2014 y ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, al estudiar la constitucionalidad del artículo 39, específicamente en relación a la expresión “controversias políticas” determinó lo siguiente:

...
“6.2.4. Según se afirmó, el tipo disciplinario juzgado remite directamente a los derechos constitucionales con el propósito de limitar su alcance. A pesar de ello, el demandante afirma que se violan normas de derecho fundamental. La Corte no identifica oposición alguna en tanto la

cláusula de salvaguarda permite integrar a la disposición acusada el contenido del artículo 127 de la Constitución en la forma en que ha sido interpretado en la presente providencia. De acuerdo con tal interpretación es posible la armonización del artículo 127 con las normas que amparan la libertad de expresión y los derechos de participación.

En efecto, la expresión “controversias políticas”, consagrada en el artículo 127 de la Constitución como prohibición dirigida a empleados estatales, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales, y en modo alguno a la intervención de estos en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos-, pues supondría desconocer la importancia de la deliberación pública entre todos los ciudadanos para el funcionamiento de la democracia representativa y participativa. En esa medida, establecido así el alcance constitucional de la propia expresión demandada, la disposición del artículo 48 -numeral 39- del CDU, ha de ser entendida en su alcance estrictamente partidista o electoral, no pudiendo presentarse una incompatibilidad entre el precepto legal y la norma superior. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a la Corte Constitucional la expresión “controversias políticas”, consagrada en el artículo 127 de la Constitución como prohibición dirigida a empleados estatales, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales.

Teniendo en cuenta el marco constitucional, legal y jurisprudencial que se ha dejado descrito, y con el fin de dar más claridad a su consulta, me permito indicar que corresponderá al interesado presentar renuncia al cargo del cual es titular cuando proceda a realizar las actividades propias de la contienda electoral.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Javier Soto

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

16202.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 5 de junio de 2003. Expediente No. 2003-03090.

2. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Consejera Ponente. Lucy Jeannette Bermúdez.

3. Sobre el particular, esta Sección ha indicado que: "(...) Corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo, o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa' (Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 28 de febrero de 2002. Expediente 2804).

4. 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 [...].

5. Fallo 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.-

6. 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

7. 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 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000.

8. 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).

9. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Sentencia del 15 de febrero de dos mil once, Ref.: 11001-03-15-000-2010-01055-00.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:25:12