



Función Pública

Concepto 045471 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000045471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000045471

Fecha: 05/02/2020 06:28:08 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público alcalde. RAD. 20199000422182 del 31 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si como jefe de Control Interno del Municipio de Lenguaque-Cundinamarca, tiene algún tipo de inhabilidad para inscribirse como alcalde del municipio de Sutatausa-Cundinamarca en las elecciones atípicas, y si pueden los candidatos que participaron en la elección anterior postularse nuevamente al cargo de elección, me permito manifestarle lo siguiente:

“ARTICULO 314. (Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 2 de 2002) En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.” (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, la Ley 136 de 1994¹ dispone:

“ARTÍCULO 98. FALTAS ABSOLUTAS. Son faltas absolutas del alcalde:

a. La muerte;

(...)”

La normativa ibidem, respecto de las inhabilidades para ser alcalde establece:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. (Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000). 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.”

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.

Es decir que para la inhabilidad objeto de estudio, se deben cumplir dos requisitos en el término inhabilitante a saber: el primero, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar, y segundo, que ese ejercicio se desplegó en el respectivo municipio en el cual se busca ser elegido.

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 sí 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).

De acuerdo al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, los jefes de Control Interno ejercen funciones de dirección administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, el jefe de Control Interno de Lenguaque- Cundinamarca, no se encuentra inhabilitado en los términos del numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, para postularse a las elecciones atípicas de la alcaldía de Sutatausa-Cundinamarca, pues las funciones de autoridad no las ejerce en dicho municipio.

No obstante, 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 48 de la Ley 734 de 2002, determinó lo siguiente:

“5.3.5.1. El abuso del derecho acaece cuando el titular lo ejerce en contra de su finalidad o función. La jurisprudencia ha previsto que constituyen ejercicio abusivo del derecho de los empleados del Estado a participar, toda actuación que suponga un incumplimiento de sus deberes o que interfiera en la actividad política. Ha destacado que se erige en ejercicio abusivo (i) la utilización de “los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política”²; (ii) el empleo del “tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses”³; (iii) el uso de “información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo”⁴ para desarrollar actividades políticas; y (iv) el ejercicio de las competencias de una forma que incline de forma ilegítima la actuación de Estado “a favor de una determinada corriente o movimiento político.”⁵

5.3.5.2. La naturaleza reglada de la actividad de los servidores públicos (art. 6 y 123), implica que aún en el caso de una autorización constitucional para participar, se hallan vinculados por normas que disciplinan su conducta. De manera particular, el artículo 110 prohíbe que las personas que desempeñen funciones públicas hagan contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos, o induzcan a que otros hagan tales contribuciones. A su vez, el inciso cuarto del artículo 127 prevé la prohibición de utilizar el empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política.

5.3.5.3. El inciso tercero del artículo 127 de la Carta prevé la permisón para la participación de ciertos empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos o en las controversias políticas, únicamente por decisión del Legislador y en las condiciones que fije la ley. A su vez, el Acto Legislativo 2 de 2004 estableció que los empleados no cubiertos por la prohibición “solo” podrán hacerlo en las condiciones que fije una ley estatutaria. La nueva disposición incluyó el referido adverbio -solo- y dispuso que las condiciones para la participación se consagrarán no en una ley ordinaria sino en una sometida a un procedimiento de aprobación y reforma agravado (ley estatutaria).

La jurisprudencia nacional se ha ocupado del alcance de la remisión que a la ley hizo el artículo 127 de la Constitución. La aproximación a la cuestión no ha sido uniforme y se mueve entre una interpretación que sostiene que la expedición de la ley es condición necesaria para la participación⁶ y otra que asume que su ausencia no constituye un obstáculo para ello⁷. La Corte, coincidiendo en eso con los pronunciamientos adoptados en las sentencias C-454 de 1993 y C-1153 de 2005, considera que la participación de los empleados del Estado en las actividades de los partidos y movimientos o en las controversias políticas, se subordina a la expedición de un régimen estatutario que la decreta y establezca las condiciones para ello. Esta conclusión se fundamenta en las siguientes razones:

5.3.5.3.1. Tanto el texto original del inciso tercero del artículo 127 como aquel aprobado mediante el Acto Legislativo 2 de 2004, indican que la adopción de la ley es un requisito indispensable para el ejercicio del derecho. No de otra forma puede interpretarse que se hubiere establecido que la participación se desplegaría en las condiciones previstas por la ley. Tales condiciones se refieren a los contenidos particulares de tal derecho, a los contextos en los cuales se puede ejercer y a los límites que debe respetar. La expresión “en las condiciones” supone la vigencia de una regulación que configure el contenido del derecho.

5.3.5.3.2. El carácter novedoso de tal permisón, inexistente en el ordenamiento constitucional anterior a 1991, explica la necesidad de prever un régimen legislativo que trate las tensiones que pueden suscitarse. Ciertamente no tiene el mismo alcance ni los mismos efectos que se predicen del derecho general de los ciudadanos a intervenir en actividades políticas. Si bien en ambos casos la adopción de una regulación legislativa es posible, los asuntos por regular no son los mismos. En el caso de los empleados estatales debe considerarse su régimen constitucional (art. 122 y ss.) y los principios que gobiernan el funcionamiento de la administración pública (art. 209). Es necesario que el legislador tome en consideración los problemas que pueden anudarse a tal participación, como consecuencia del eventual rompimiento del deber de trato igual de las organizaciones políticas -movimientos o partidos- que se reconoce en el artículo 107 de la Constitución.”

Y específicamente respecto de la expresión controversias políticas, la sentencia ibidem anunció:

...

“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 servidores 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 corresponde al interesado presentar renuncia al cargo del cual es titular cuando proceda a realizar las actividades propias de la contienda electoral.

Por último, frente a si los candidatos que participaron en la elección anterior se encuentran inhabilitados para postularse nuevamente, me permito indicar que, siempre y cuando estos no se encuentren inhabilitados por alguna de las causales dispuestas por el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no habrá ningún impedimento legal para presentarse a las elecciones atípicas de alcalde, teniendo en cuenta que las inhabilidades son taxativas y que las incompatibilidades se suscriben para quien resulte electo y no respecto de quienes ostentaron la calidad de candidatos o aspirantes.

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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. D. castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

2. Sentencia C-454 de 1993.

3. Sentencia C-454 de 1993.

4. Sentencia C-454 de 1993.

5. Sentencia C-454 de 1993.

6. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. 18 de marzo de 1992. Dijo en esa oportunidad: “Pero si bien es cierto que el derecho a participar en actividades políticas fue reconocido directamente por la Constitución, su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas. // De manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras esta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio.” También en ese sentido la sentencia C-454 de 1993. “De allí se deduce que el abuso en que incurra un servidor público en esta materia tenga que ser drásticamente sancionado con arreglo a la ley (artículo 124 C.N.), la cual también tiene a su cargo la fijación de los límites y forma en que habrá de ejercitarse el derecho de participación concedido por el Constituyente (artículo 127, numeral 3º).”

7. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. 3 de diciembre de 2013. En esa ocasión sostuvo: “El hecho de que la ley estatutaria no se haya expedido no basta para aseverar que esté suspendido o haya sufrido desmedro alguno el derecho político fundamental para participar en las actividades partidistas y en las controversias políticas de que son titulares los empleados del Estado no sujetos a las restricciones constitucionales expresas antes anotadas. Mientras el Congreso de la República no expida la ley estatutaria en mención deberá entenderse que los “empleados del Estado” a que alude el inciso tercero del artículo 127 solo estarán limitados en el ejercicio de sus derechos políticos en los términos prescritos por la propia Constitución”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:00:51