



Función Pública

Concepto 219811 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000219811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000219811

Fecha: 08/06/2020 03:24:04 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Inhabilidades e incompatibilidades de empleado público de carrera administrativa. RAD.: 20202060225392 del 02-06-2020.

Acuso recibo comunicación remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual formula una serie de consultas que serán resueltas con fundamento en lo siguiente:

1. Respecto a la consulta si puede un empleado de carrera administrativa, sin renunciar a su cargo presentarse como candidato a un cargo de elección popular (edil, concejal, diputado, alcalde, gobernador, presidente), me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente se hace necesario indicar que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que *“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”*. (subrayas fuera del texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, para conocer si un empleado de carrera se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido como edil, concejal, diputado, alcalde, gobernador, presidente, se hace necesario verificar las normas particulares de cada cargo.

-

1. Inhabilidades para ser elegido Presidente de la República

-

Tratándose del cargo de presidente de la República, la Constitución Política establece las siguientes inhabilidades:

“ARTICULO 197. <Artículo modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cubre al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.” (Subraya fuera del texto)

EL ARTÍCULO 179 de la Constitución Política, en sus numerales 1, 4 y 7 establece las siguientes inhabilidades:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

(...)

4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

(...)

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

(...)”

“ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PARÁGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

(...)”

Por otra parte, el Código Electoral establece:

“ARTICULO 23. Durante el período para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados:

(...)

c) Para ser Presidente de la República, Ministro o Viceministro del Despacho, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Jefe de Departamento Administrativo, miembro del Congreso Nacional o Gobernador de Departamento.” (Destacado nuestro)

Como se observa la causal contenida en el Código Electoral, expedido mediante Decreto-Ley 2241 de 1986, está igualmente contemplada en el inciso final del artículo 197 de la Constitución Política.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que no se podrán inscribir para la elección Presidencial, las personas que se encuentren dentro de los siguientes parámetros:

1. Haber sido condenado por sentencia judicial en cualquier tiempo, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hayan perdido la investidura de Congresista (de acuerdo con las causales señaladas en el artículo 183 de la Constitución).
3. Las personas que tengan doble nacionalidad, con excepción de los que sean colombianos por nacimiento.
4. El ciudadano que antes de la elección haya ocupado los cargos señalados en el inciso tercero del artículo 197 de la Constitución.

1. Inhabilidades para ser elegido Edil.

En relación a las inhabilidades para ser elegido edil, la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 124. Inhabilidades. Sin perjuicio de las demás inhabilidades que establezcan la Constitución y la ley, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes:

(...)”

3. Sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia No. C-231 de 1995, respecto a la inhabilidad del servidor público para ser elegido edil, señalo:

“A diferencia de lo anterior, como se ha dejado expuesto, la Ley 136 de 1994, en sus artículos acusados (43-3, 95-4, 124-3 y 130), señaló como causal de inhabilidad la circunstancia de tener la calidad de empleado o trabajador oficial, dentro de los plazos mencionados en las normas demandadas para los concejales y alcaldes (arts.43-3 y 95-4 de la Carta Política respectivamente), o la de servidores públicos en relación con los miembros de las juntas administradoras locales, lo que no riñe en forma alguna con los preceptos constitucionales mencionados, que por el contrario, determinan la potestad que tiene el legislador para fijarlo” (Subrayas fuera del texto)

Así las cosas, no podrán ser elegidos miembros de Junta Administradora Local quienes sean miembros de las corporaciones públicas de elección popular, servidores públicos o miembros de las Juntas y consejos directivos de las entidades públicas.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que la norma no determina si los servidores públicos deben ser del nivel nacional, departamental o municipal, por tal razón se deduce que ninguna persona que tenga la calidad de servidor público (Empleado o trabajador oficial) puede ser elegido miembro de una Junta Administradora Local, esto significa que tendría que renunciar al cargo con anterioridad al día de su inscripción como candidato a ser elegido Edil, ya que como empleado público no podría tomar parte en la controversia política.

1. Inhabilidades para ser elegido Concejal y para ser elegido Alcalde.

Sobre las inhabilidades para inscribirse y ser elegido como concejal, la Ley 617 de 2000³ dispone:

“ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

“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.

(...)” (Destacado fuera del texto)

Así mismo, para ser elegido alcalde, el artículo 37 de la ley 617 de 2000, señala;

"ARTICULO 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: 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)

De los anteriores los artículos se tiene entonces que, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, como concejal o como 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.

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

"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." (Destacado fuera del texto)

A su vez, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente disponen que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

La misma corporación, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

“En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: “La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que 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....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...”. Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que “... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo

de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Con el fin de determinar si el empleado público a que hace referencia en su comunicación ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el nivel municipal, tal como lo afirma la jurisprudencia anteriormente señalada, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo, caso en el cual se deberá verificar si el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realiza en el respectivo municipio en el cual se va a celebrar la elección.

Como quiera que no se anexan las funciones desempeñadas, le corresponde al interesado analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio en el cual aspira a ser elegido concejal o alcalde.

Para el caso objeto de consulta, si el empleado público no ejerció jurisdicción o autoridad en el municipio en el cual pretende postularse para ser elegido concejal o alcalde, ni ha intervenido o actuado como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, no estaría inhabilitado, y no deberá presentar renuncia antes de los doce (12) meses que preceden la elección.

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, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

1. Inhabilidades para ser elegido Gobernador y Diputado

Para ser elegido Gobernador, el artículo 30 de la ley 617 de 2000, señala;

“ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...).

3. 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 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 departamento.” (Destacado fuera del texto)

Para ser elegido diputado, el artículo 33 de la ley 617 de 2000, señala;

“ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

3. 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 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 departamento.” (Destacado fuera del texto)

En consecuencia y de acuerdo a lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido como Gobernador o como Diputado 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 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.

Para la anterior inhabilidad deberá remitirse a lo indicado en líneas anteriores sobre lo que se entiende por el ejercicio de autoridad. También deberá tenerse en cuenta que, para este caso, la prohibición se circunscribe en el respectivo departamento.

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 públicos, por consiguiente, deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

2.- Puede un funcionario de carrera administrativa (sin renunciar) presentarse a la convocatoria para el cargo de contralor municipal o personero municipal, en el mismo municipio y departamento en el cual labora.

3.- Puede un funcionario de carrera administrativa (sin renunciar) presentarse a la convocatoria para el cargo de contralor municipal o personero municipal, en un municipio diferente del que labora, pero en el mismo departamento que labora.

Al respecto se precisa que, en relación con las inhabilidades para ser personero, la Ley 136 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 174o. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio; (...)”
(Subrayado fuera del texto)

La Corte Constitucional mediante Sentencia C- 617 de 1997, declaró exequible el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que establece la prohibición a quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio en el cual aspira a ser personero; indicando que dicha prohibición impide que se utilice el poder para favorecer o auspiciar la campaña en búsqueda de la elección, lo cual se aviene sin esfuerzo al sentido y a los objetivos de las inhabilidades, resguarda la confianza pública en la autonomía de los concejales al elegir y proteger la igualdad de condiciones entre los distintos candidatos al cargo de Personero, en consideración a éste y a la índole de las función pública que implica.

Ahora bien, con respecto a lo que debe entenderse por Administración Central o Descentralizada del Municipio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

El sector central está conformado por la Gobernación, la Alcaldía, las Secretarías y los Departamentos Administrativos.

Por su parte, el sector descentralizado está conformado por aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente como es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades

administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

Con fundamento en lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien ostente la condición de empleado público de carrera administrativa en la administración central o descentralizada del municipio en donde aspira a ser designado personero, no podrá participar en la convocatoria para el cargo de personero del respectivo municipio, ni ser designado como tal. Pero sí podrá participar en dicha convocatoria y ser designado personero, cuando se trate de otro municipio, diferente al municipio en el que se desempeña como empleado público, caso en el cual, una vez nombrado como personero, para posesionarse será necesario que renuncie previamente al cargo que viene desempeñando.

Frente a las inhabilidades para ser contralor municipal, la Constitución Política, en su artículo 272, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019, señala:

“ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional, no podrá ser elegido contralor departamental, distrital y municipal quien haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Así mismo, la Ley 136 de 1994⁴, sobre las inhabilidades para ser contralor, señala:

ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. <Artículo subrogado por el artículo 9o. de la Ley 177 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido Contralor, quien:

a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;

b) <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Ver Jurisprudencia Vigencia> Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores;

c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y párrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable.

Sobre la aplicación de esta causal de inhabilidad contenida en el literal c), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, en sentencia emitida el 14 de noviembre de 2002 dentro del proceso con radicado número: 15001-23-31-000-2001-1092-02(3027), indicó:

"Posteriormente, el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, dispuso lo siguiente:

<<INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

(...)

c) Este incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y párrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable.

(...)>>.

Evidentemente, esa disposición consagra causales de inhabilidad para ejercer el cargo de Contralor de origen legal, puesto que no sólo no están previstas en la norma superior, sino que configuran nuevos supuestos jurídicos y fácticos que deben aplicarse en lo compatible con el cargo de quien ejerce el control fiscal en el respectivo municipio. De lo expuesto surge una pregunta obvia: ¿debe inaplicarse el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994?

Para la Sala, la respuesta al anterior interrogante es negativa porque existe cosa juzgada constitucional que ordena la aplicación de la norma objeto de análisis. En efecto, en virtud de una demanda de inconstitucionalidad que fue instaurada contra el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la Corte Constitucional, en sentencia C-367 de 1996, resolvió:

<<Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994) >>.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta, <<los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional>>. Entonces, tanto las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, de exequibilidad como las de inexequibilidad, tienen el carácter de vinculantes. De hecho, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 dispone que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional <<como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive>>.

En este orden de ideas, la declaratoria de exequibilidad del literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, es de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, se concluye que debe aplicarse el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, en tanto que operó la cosa juzgada constitucional que declaró exequible la norma." (Destacado nuestro)

Así las cosas, las inhabilidades consagradas para los alcaldes municipales, contenidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, son aplicables a los contralores municipales por expresa disposición del literal c) del artículo 163 de la misma Ley y que, para el presente caso se indica que, el aparte concerniente a su consulta ya fue estudiado en el aparte 3), sobre la inhabilidad para ser inscrito y elegido como alcalde.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, si el empleado de carrera administrativa al cual se refiere, en el último año ha sido miembro de la Asamblea o Concejo que debe hacer la elección, o durante este lapso ha ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal, se encuentra inhabilitado para ser elegido como Contralor departamental, distrital o municipal.

Así mismo, en virtud del literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 se les aplica las inhabilidades consagradas para los alcaldes municipales, contenidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que para el caso particular, no podrá ser elegido Contralor 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.”*; aparte que ya fue desarrollado en líneas anteriores.

4.- En cuanto a su interrogante en el que pregunta si puede un funcionario de carrera administrativa (sin renunciar) hacer campaña política para sí mismo, fuera del horario laboral y sin utilizar su cargo, para optar a un cargo público de elección popular (edil, concejal, diputado, alcalde, gobernador, presidente), se precisa lo siguiente:

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe que:

“(…) 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.

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. (...)”

A su vez, el artículo 38 de la Ley 996 de 2005⁵, prescribe que:

“A los empleados del Estado les está prohibido:

- 1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*
- 2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.*
- 3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.*
- 4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.*
- 5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.*

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.”

EL ARTÍCULO 40 de la Ley 996 de 2005 prevé:

“Sanciones. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.”

De otra parte, el artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, determina como conductas que constituyen faltas gravísimas, sancionables con destitución e inhabilidad general: *“Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley” y “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.”*

EL ARTÍCULO 422 del Código Penal, Ley 599 de 2000, (Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) considera como típica del delito “Intervención en política” la conducta de:

“El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.”

A su vez, el artículo 39 de la Ley 996 de 2005 que:

“Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán (...).2. Inscribirse como miembros o militantes de sus partidos”.

Y, en el artículo 41, consagra:

“Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título.”

Así mismo, el Consejo de Estado, en concepto Radicación No. 430 de marzo 18 de 1992 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo, respecto a la participación de los servidores públicos en política, expresó:

“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 ésta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como 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. De acuerdo con la Constitución Política, 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. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

Considerando lo anterior, en criterio de esta Dirección el servidor público de una entidad pública que no ejerza jurisdicción ni autoridad y que aspire a ser elegido en un cargo de elección popular deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción como candidato, toda vez que como empleado público no podría participar en política, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

Es decir, siendo usted servidor público, no puede realizar publicidad política ni participar en campañas de este tipo.

5.- Respecto a la consulta qué tiene permitido el servidor público frente a la actividad política y cuáles son los alcances del servidor público frente a hacer parte de un partido político, me permito recordarle que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 39 de la Ley 996 de 2005, los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán inscribirse como miembros de sus partidos.

6.- En cuanto a la consulta si puede un servidor público apoyar a un candidato que se presente a un cargo de elección popular, en caso afirmativo, qué casos, me permito manifestarle que el único apoyo que puede brindarle a un candidato que se presente a elección para un cargo de elección popular, es ejerciendo el derecho al voto en su favor.

7.- Puede un servidor público afiliarse a un partido político, demostrar su simpatía hacia ese partido, en caso afirmativo, lo puede hacer con respeto, sin influir en otros, ni abusando de su cargo y fuera del horario laboral, me permito reiterar lo indicado en la respuesta a su pregunta No. 5. Adicionalmente se reitera que el artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, determina como conductas que constituyen faltas gravísimas, sancionables con destitución e inhabilidad general: *“Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley”* y *“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.”*

8.- En cuanto a la consulta si puede ser discriminado o recriminado en su trabajo un servidor público si muestra su simpatía hacia un partido o candidato, me permito manifestarle que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Pregunta 9 y 10 (son iguales). Puede un servidor público, departir, comer, caminar o hablar en algún lugar público, con un candidato a un cargo de elección popular (edil, concejal, diputado, alcalde, gobernador, presidente), me permito manifestarle que, podrá hacerlo mientras no desarrolle actividades propias de las actividades políticas, que impliquen su intervención en la misma.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página webwww.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 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

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. “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”
4. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
5. Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:01