



Función Pública

Concepto 323491 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000323491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000323491

Fecha: 02/09/2021 01:51:23 p.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que una persona retirada con “asignación de retiro” de la policía nacional aspire y eventualmente sea elegida como Congresista de la República? Radicado 20219000585472 del 18 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que una persona retirada con “asignación de retiro” de la policía nacional aspire y eventualmente sea elegida como Congresista de la República, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar sobre las inhabilidades para aspirar a ser elegido Congresista, que la Constitución Política, dispone:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

2. 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.

(...)

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.” (Se subraya).

Por su parte, la Ley 5 de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, señala lo siguiente:

“ARTICULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

(...)

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.” (Se subraya).

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser congresista:

- Quien haya fungido como empleado público.
- Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.
- Que el desempeño de ese empleo público implique jurisdicción o ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.

Para el caso objeto de la consulta, se señala que se encuentra retirado del servicio con “asignación de retiro” como miembro de la policía nacional, esto es, que el primer elemento se configura, toda vez que los miembros de la policía nacional, en los términos del artículo.

Respecto al elemento temporal, se indica que la inhabilidad se presenta si ejerció el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección. En vía de ejemplo, si las elecciones se llevan a cabo el 10 de octubre de 2021, el año anterior abarca, hacia atrás, hasta el 10 de octubre de 2020.

Ahora bien, para determinar si el desempeño del cargo de “asesor jurídico” implicó ejercicio de autoridad civil, política o administrativa, debemos acudir a las definiciones contenidas en la Ley 136 de 1994, que define estos conceptos en sus artículos 188 a 190, así:

“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 ejercen temporalmente los cargos señalados en este artículo”

“ARTÍCULO 190. Dirección administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Debe señalarse que, si bien las definiciones contenidas en la Ley 136 de 1994 están dirigidas de manera explícita a la autoridad municipal, el Consejo de Estado ha reconocido que aquellas pueden ser extendidas a autoridades de otros niveles: “Según el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, autoridad política es aquella que ejerce el alcalde como jefe del municipio, los secretarios de la alcaldía y los jefes de departamento administrativo. La Sala Plena de la corporación tiene reconocida la alternativa de aplicar dicha definición a las diferentes referencias constitucionales y legales hechas en esta precisa materia. (Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero quince (15) de 2011, expediente 11001-03-15- 000-2010-01055-00, M.P. Enrique Gil Botero)”.

De acuerdo con lo señalado, podemos responder sus interrogantes en los siguientes términos:

1. ¿Por haber laborado como uniformado en la policía nacional de los Colombianos, hasta la fecha relacionada en los hechos (03 de agosto de 2021), en la actualidad, estoy impedido para participar en las elecciones al congreso de la republica a realizarse, el próximo mes de marzo del año 2022?

Los servidores públicos sin ordenación del gasto y/o subordinados a cargo y siempre que dicho empleo no haya implicado jurisdicción o ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar, no tienen impedimento para aspirar al Congreso de la República. 2. ¿En qué categoría estás incluidos los uniformados de la policía nacional?

Los miembros de la policía nacional en los términos de los artículos 2, 121, 122, 123 y 218 de la Constitución Política se constituyen como servidores públicos.

3. ¿El año que se indica en el numeral 2 de artículo 179 de la constitución política de Colombia, a partir de qué momento se cuenta:

- a. Desde el momento en que solicité el retiro de la policía nacional y no volví a laborar?
- b. Desde el momento en que me fue notificada la resolución de retiro?
- c. Desde el momento en que terminaron los tres meses de alta? O
- d. Desde el momento en que me fue notificada la resolución que me concede la asignación de retiro en la caja de sueldo de retiros?

Respecto de este interrogante se considera que deberá contabilizarse desde el momento en que el servidor que se demuestre ejerce alguna de las autoridades de que trata la norma, queda retirado definitivamente del servicio. No obstante, debe señalarse que de acuerdo con lo señalado en el punto 1, para su caso no sería necesario tener en cuenta este término.

4. ¿A un uniformado de la Policía Nacional, se le exige haberse retirado un año antes de las elecciones al congreso, para poder participar en las mismas?

En criterio de esta Dirección Jurídica, los servidores públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo establece inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley Estatutaria que define la participación política de los servidores públicos aún no ha sido presentada ni debatida por el Congreso de la República.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, 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, hasta en tanto el legislado no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

En este orden de ideas, se considera que, de manera general, un empleado público (que no se encuentre incurso en ninguna de las causales de inhabilidad consagradas en la ley, como por ejemplo, ejercer autoridad civil, política, administrativa o militar) puede permanecer en su empleo hasta un día antes de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, teniendo en cuenta que como servidor público no puede participar en política. Si por el contrario, el servidor público decide participar en política sin separarse previamente de su cargo, incurriría en violación del régimen de inhabilidades establecido en la Constitución Política y en la Ley, conforme se ha dejado expuesto.

Por último, 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

Maia Borja/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:16:16