



Concepto 266911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000266911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000266911

Fecha: 25/07/2022 05:11:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Empleado público para ser alcalde de un municipio. RAD.: 20229000334292 del 24 de julio de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si una persona que esta incursa en las causales de inhabilidad para ser alcalde debe renunciar a su empleo teniendo en cuenta la fecha de la elección o la fecha de la inscripción de la candidatura, así como si una persona vinculada a la Procuraduría General de la Nación como profesional universitario (3PU-17), en la Dirección Nacional del Investigaciones Especiales, está incursa en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ser alcalde, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 136 de 1994¹, señala:

ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. 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. (...)"

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido 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 distrito.

En tal sentido y dando respuesta a su primera pregunta, si el empleado público está incursa dentro de la causal de inhabilidad citada, el empleado deberá renunciar a su cargo, renuncia que deberá ser aceptada, antes de los doce meses previos a la fecha de la elección con el fin de no quedar incursa en la prohibición legal señalada.

Por otra parte, en lo que respecta a su segundo interrogante, se observa que el primer elemento a estudiar es si el empleado público del nivel profesional, ejerce un cargo con autoridad, asunto sobre el cual la Ley 136 de 1994 dispone 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 Concepto 266911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

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."

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 deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor 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 decisarios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, se deberá tener en cuenta si tiene la facultad de 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 en el respectivo municipio.

Ahora bien, frente al ejercicio de autoridad civil, política o administrativa por parte de un empleado del nivel profesional, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo. En ese sentido, el Decreto-Ley 770 de 2005², dispone:

ARTÍCULO 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales. (...)"

De conformidad con lo anterior, un empleo adscrito al nivel profesional, implica el ejercicio actividades cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Así las cosas, las funciones de un empleo del nivel profesional no se enmarcan dentro del ejercicio de autoridad civil, política o administrativa

contemplada en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley [136](#) de 1994, por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica un empleado público que desempeñe labores profesionales, no se encuentra inhabilitado para ser elegido alcalde, toda vez que este no ejerce autoridad civil, política o administrativa en el municipio en donde tiene sus aspiraciones electorales.

De otra parte, debe aclararse 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.

Sobre este particular, el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 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. (...)"

En este orden de ideas, se considera que, de manera general, un empleado público (que no se encuentre incursio en ninguna de las causales de inhabilidad consagradas en la ley, como por ejemplo, ejercer autoridad civil, política, administrativa o haber sido personero) 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.

En tal sentido, si el empleado referido en su consulta no ejerce autoridad en el municipio en el que presentará su aspiración a una alcaldía municipal, se infiere que deberá renunciar a su cargo antes de iniciar cualquier actividad que denote participación en política, incluida la inscripción como candidato, toda vez que el artículo 127 de la Constitución Política prohíbe tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas a los empleados públicos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

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

2 Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004.