



Concepto 041011 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000041011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000041011

Fecha: 31/01/2023 04:26:39 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES. Cargos de elección popular. RADICACION: 2023900006302 del 5 de enero de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta con cuanto tiempo de anticipación debe renunciar un empleado que ocupa el cargo de asesor que realiza funciones de supervisión de contratos de prestación de servicios para efectos de aspirar a la alcaldía del mismo municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, nos permitimos reiterar lo manifestado en respuesta al radicado 20229000456432 del 6 de septiembre de 2022 respecto a las inhabilidades en cabeza de quienes pretende inscribirse como candidato a la alcaldía y desempeñan un empleo público.

"Ley 617 de 2000¹, dispone:

"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTICULO 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

(...). (Subrayado fuera del texto)"

De conformidad con las normas transcritas, no podrá ser inscrito, elegido o designado como gobernador, diputado, alcalde o concejal quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público 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.

Así las cosas, el empleado que realice en el marco del ejercicio de sus funciones actividades que denoten autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se pretende elegir como gobernador, diputado, alcalde o concejal deberá renunciara a su empleo 12 meses antes de los comicios electorales.

En virtud de lo anterior, se hace necesario realizar el análisis sobre dos aspectos, en primer lugar, si el ejercicio como empleado público es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y en segundo lugar si este ejercicio se hubiera dado en el respectivo departamento.

Ahora, la Ley 136 de 1994² se encarga de definir los conceptos de autoridad civil, política, administrativa y militar 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.

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 dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.”

Sobre el particular el Consejo de estado mediante Sentencia de 31 de Julio de 2009. Acción Electoral. Expediente N°: 23001233100020070055001. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia se pronunció de la siguiente manera:

“La parte de la función pública que ocasiona la causal inhabilitante en cuanto desarrolla “autoridad administrativa”, está relacionada con “la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad”. De manera específica, la jurisprudencia ha decantado que la autoridad administrativa se ejerce para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervisando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa”.

En cuanto a la autoridad civil se ha precisado que ésta implica la potestad de mando y la facultad de ejercerla, por determinación de la ley, sobre la generalidad de las personas.”

En este mismo sentido el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación número: 2355 Consejero Ponente: Édgar González López manifestó:

“de acuerdo con el artículo 189, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada empleo, con las funciones que le corresponden.” (Subrayado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, tenemos que aun cuando en su comunicación manifiesta que no ejerce ningún tipo de autoridad, se debe advertir que quienes ocupan el cargo de asesores podrían ejercer dirección administrativa; por lo que se deberá realizar un análisis propio de las funciones del cargo que desempeña para efectos de verificar si ejerce o no autoridad civil, administrativa, política que tenga incidencia dentro del territorio donde se pretende elegir como Alcalde, las cuales pueden verse reflejadas en funciones que implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio, es decir, si realizaba funciones tales como, nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones, así como para celebrar contratos o convenios; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los empleados que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias, caso en el razón por la cual deberán renunciar al cargo 12 meses antes de las elecciones de conformidad con los lineamientos establecidos por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.”

De acuerdo con lo manifestado en la respuesta del radicado relacionado al inicio de este documento, como quiera que ahora nos informa que ejerce supervisión de tres contratos de prestación de servicios, la Sección Primera del Consejo de Estado, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, mediante sentencia del 25 mayo de 2017, indicó:

“Si bien en la ejecución de su labor de supervisión del contrato, el funcionario público designado tiene diversas labores de verificación, vigilancia, inspección, control, revisión y seguimiento del objeto y las obligaciones establecidas en el contrato, cierto es que debe: «(...) Informar de inmediato al Director del Departamento, Representante Legal del Fondo, o al Ordenador del Gasto delegado, Jefe Oficina Jurídica, Coordinación del Grupo de Contratos o Coordinador Administrativo para el caso de las territoriales, sobre la ocurrencia de hechos que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o afectar la ejecución del contrato o convenio o causar daño a la Entidad o a terceros y colaborar en la solución de los mismos. (...) Pero además, el citado manual indica que el interventor o supervisor no tiene ningún poder correccional frente al contratista [...] Las labores asignadas a esos funcionarios públicos son, si bien importantes, tareas de carácter operativo encaminadas, en general, a constatar que el contratista está cumpliendo el objeto y obligaciones derivadas del contrato, siendo otros los servidores públicos que ostentan mando, poder, dirección, coordinación y control sobre los contratistas y sobre los bienes del Estado y que pueden adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para ellos.

(...)

La ausencia de poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos y los bienes que posee o administra el Estado en cabeza del señor José Luís Duarte Contreras como supervisor de los contratos números 371 del 22 de mayo de 2015 y 479 del 6 de octubre de 2014, suscritos por el Director Territorial Centro Oriental del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, José Vicente López García, permiten evidenciar que dicho servidor público no ejerció autoridad civil y administrativa en el departamento de Norte de Santander, por lo que no se encuentra configurada la violación del régimen de inhabilidades previsto para los diputados”.

Por su parte, la Sección tercera de la misma corporación mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, indicó:

“(...) el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente Á’, que Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y además, que ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contratoÁ’, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.

(...)”

Resulta claro entonces, que la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le

corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial.
(...)."

De conformidad con la jurisprudencia transcrita, se tiene entonces que la función en cabeza del supervisor de un contrato no debe ser confundida aquellas que denotan mando, poder, dirección, coordinación y control sobre los contratistas, en el entendido que el supervisor o interventor solo rectifica que las actividades realizadas por los contratistas sean las correctas para el cumplimiento del objeto contractual y las obligaciones determinadas dentro del contrato.

De esto que, en criterio de esta Dirección jurídica de acuerdo con la jurisprudencia transcrita la función de supervisar contratos de prestación de servicios no se enmarca dentro de las funciones de ejercicio de autoridad civil, administrativa o política; y, por lo tanto, el ejercicio de la supervisión de tres contratos de prestación de servicios no inhabilita al empleado para inscribirse y resultar elegido alcalde por el simple hecho de supervisar contratos.

No obstante, como se indicó en la respuesta al radicado mencionado el artículo 127 de la Constitución Política señala:

"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.

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." (subrayado fuera del texto).

Por consiguiente, 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 el 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 legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

En este orden de ideas, la intervención en política de los servidores públicos, incluidos los de las entidades de control, tal como se encuentra regulada la materia, únicamente permite la inscripción como miembro de su partido político. Por lo tanto, estaría prohibido participar abiertamente en política, hacer deliberaciones políticas públicamente, apoyar públicamente a un candidato o movimiento político para las elecciones ya sean al congreso de la República o a la presidencia de la República, alcaldes o gobernadores, 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, con excepción de lo autorizado en la citada ley, entre otras. Incurrir en alguna de estas prohibiciones puede generar para el servidor público investigaciones disciplinarias y su consecuente sanción.

En este orden de ideas, en todo caso deberá presentar renuncia a su empleo antes de la inscripción como candidato a un cargo de elección popular."

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Ley 617 de 2000 "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".

2 Ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 16:25:01