



Función Pública

Concepto 112771 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000112771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000112771

Fecha: 17/03/2023 01:37:46 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Cargos públicos. Radicado: 20239000092872 del 9 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Existe inhabilidad para quien funge como secretario de un juzgado para postularse como candidato a la alcaldía en el mismo municipio donde labora?

¿Es posible que la Corte Interamericana de Derechos Humanos levante la inhabilidad especial para desempeñar cargos públicos, en tanto la Procuraduría General de la Nación no es competente para destituir, suspender o inhabilitar a funcionarios de elección popular?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o manecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Al respecto, la Ley 617 de 2000³, modificatoria de la Ley 136 de 1994⁴, sobre las inhabilidades para ser alcalde dada su calidad de empleado público, dispone:

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. 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

(...).

La inhabilidad en comento implica dos presupuestos: por un lado, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito.

Así, sobre lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994, establece:

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:

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. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación. 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 acuerdo con lo anterior, el ejercicio de autoridad administrativa implica poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados, las personas jurídicas o naturales vinculadas en el municipio en el cual aspira a ser elegido alcalde.

Participación en política por parte de los servidores públicos

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

(...) 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, la Ley 996 de 2005, «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», el artículo 38, establece:

A los empleados del Estado les está prohibido:

Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política. 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. 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. 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. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera. La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

El artículo 60 de la Ley 1952 de 2019⁵ sobre las faltas relacionadas con la intervención en política, precisa: 1. *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* y 2. *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 Ley 599 de 2000, Código Penal, en el artículo 422, 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.*

Conforme a lo anterior, los empleados públicos les están prohibido utilizar el cargo para: participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos o presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa, campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Inhabilidad especial para el ejercicio de cargos públicos

La Ley 1952 de 2019, «Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario», determina:

ARTÍCULO 42. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las

siguientes:

(...)

Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

(...)

Al respecto, la Corte Constitucional, Sentencia C-544 de 2005, 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, declara exequible el numeral 2, artículo 38 de la Ley 734 de 2002, considera:

Exequibilidad de la norma demandada

De acuerdo con las reflexiones precedentes, es posible deducir que la norma acusada contiene una disposición ajustada a la Constitución Política.

En efecto, tal como quedó visto, la disposición acusada consagra una prohibición de acceso a la función pública. La inhabilidad tiene fuente sancionatoria pues surge como consecuencia de haberse impuesto al servidor público la tercera sanción disciplinaria en cinco años. No obstante, aunque los demandantes sostengan que por ese hecho la inhabilidad se erige en una nueva sanción, de la jurisprudencia transcrita es posible descartar tal interpretación. La inhabilidad que ocurre como consecuencia de haberse interpuesto la tercera sanción disciplinaria en cinco años surge, no como una nueva sanción, sino como una medida de protección de la Administración, que pretende evitar el acceso a sus cargos de personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan.

En este sentido, dado que la nueva inhabilidad no es una sanción, la disposición acusada no contradice lo dicho en la Sentencia C-1076 de 2002.

En efecto, la providencia judicial en mención retiró del ordenamiento jurídico el parágrafo 2 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 por considerar que la norma violaba el artículo 29 de la Constitución Política. El parágrafo demandado disponía que constituía falta disciplinaria gravísima *"haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores"*, con lo cual la norma permitía la imposición de nuevas sanciones, las propias de las faltas gravísimas, con sustento en la sola reincidencia. A juicio de la Corte, *"en el caso concreto, la reincidencia fue utilizada por el legislador como un hecho generador de responsabilidad disciplinaria, sancionable con la imposición de destitución e inhabilidad general, mas no como un criterio constitucionalmente válido para graduar la sanción a imponer"*, a lo cual agregó:

"...la expresión demandada conduce a imponer una sanción disciplinaria manifiestamente desproporcionada por cuanto, al no haberse especificado de qué naturaleza debían ser las tres sanciones disciplinarias anteriores cometidas dentro de los últimos cinco años por el funcionario público, éste se podría ver abocado a la imposición de una destitución e inhabilidad general por la comisión de varias faltas leves."

Adviértase además que los constituyentes de 1991 acogieron el criterio según el cual la persona debe ser sancionada exclusivamente por los actos u omisiones que le sean imputables y no por lo que son como individuos. De tal suerte que resulta constitucionalmente válido desestimar los comportamientos lesivos para el correcto desempeño de la administración pública pero no recurriendo al expediente de erigir en sanción disciplinaria la simple reiteración de un determinado comportamiento". (Sentencia C-1076 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas)

La sentencia de la Corte deslegitimó el hecho de considerar la reincidencia como nueva falta disciplinaria, autónoma y sujeta a las consecuencias propias de una sanción independiente. La norma que ahora se estudia no establece nuevas sanciones como consecuencia de haberse impuesto la tercera sanción disciplinaria. Elimina la posibilidad de acceder a cargos públicos en un plazo de tres años, pero dicha prohibición, como se vio, no puede considerarse una cuarta sanción, sino la medida legítima que utiliza la Administración para proteger sus intereses y los de la comunidad.

(...)

En términos de la Corte, la norma disciplinaria, prohíbe el acceso a la función pública; en tanto, se deriva de la tercera sanción disciplinaria impuesta dentro de los 5 años, es una medida de protección de la Administración para evitar el acceso a cargos públicos, durante 3 años, por quienes han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan, entendido, como una medida legítima en pro del interés general.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Existe inhabilidad para quien funge como secretario de un juzgado para postularse como candidato a la alcaldía en el mismo municipio donde labora?

R/ Como interesada le corresponde analizar si como secretaria del juzgado ejerce autoridad administrativa (Ley 136 de 1994, art. 190) en el municipio de la elección; caso en el cual, debe presentar renuncia a su cargo previo a los 12 meses de la respectiva elección. De lo contrario, puede continuar en el ejercicio de su empleo hasta antes de inscribirse como candidata, o ejercer cualquier actividad que denote participación en política, salvo el sufragio, fecha en la que debe renunciar a su calidad de empleada pública, por expresa disposición constitucional y legal.

¿Es posible que la Corte Interamericana de Derechos Humanos levante la inhabilidad especial para desempeñar cargos públicos, en tanto la

Procuraduría General de la Nación no es competente para destituir, suspender o inhabilitar a funcionarios de elección popular?

R/ Sobre las facultades de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tenemos competencia para pronunciarnos al respecto. La inhabilitación prevista en el numeral 2, artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, restrictiva del acceso a cargos públicos, se entiende que, durante los 3 años de vigencia, la persona está inhabilitada para el ejercicio de funciones públicas. Lo anterior, en tanto, la Procuraduría General de la Nación, y demás organismos que tienen la potestad disciplinaria, son competentes para sancionar, entre otros, a los servidores públicos cuando en ejercicio de sus funciones infrinjan los deberes que les corresponde cumplir por imperio de la ley.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

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 expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:55:34