



Función Pública

Concepto 12261 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000012261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000012261

Fecha: 27/01/2015 11:48:21 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para ser elegido en el cargo de alcalde municipal RAD. 20142060213942 del 18 de Diciembre de 2014.

En atención a su escrito de la referencia, remitido a este Departamento por parte del Consejo Nacional Electoral, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado público, quien a la vez es representante legal de una agrupación cívica, se postule para ser elegido en el cargo de alcalde?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso analizar la Ley [136](#) de 1994 y conceptos del Consejo de Estado pertinentes al objeto de la consulta.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de alcalde, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, dispone:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo [37](#) de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Asimismo, quien dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio..." (Subraya fuera de texto)

Conforme al artículo transcrito, puede inferirse que 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 dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

1.- Respecto de la segunda causal de inhabilidad prevista en la anterior norma, relacionada con la posibilidad que como empleado público haya ejercido autoridad civil, política o administrativa en el respectivo municipio donde aspira a ser elegido alcalde, me permito indicar que los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, 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 una 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 POLITICA: 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. DIRECCION 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."

Con relación al tema, el Consejo de Estado en concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

"¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?"

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 20054, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones." (5)

(...)

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se 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 (...).

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9). (Negrilla fuera del texto).

(...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

(...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas." (Negrilla fuera del texto).

La misma Corporación, en 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 dispone 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 Republica, 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 fuera de texto)

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil en un determinado territorio (municipio), se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio.

Así las cosas, 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.

Otro aspecto que debe considerarse es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo municipio en el cual se va a celebrar la elección.

Para el caso objeto de consulta, si el aspirante al cargo de alcalde ejerce jurisdicción o autoridad en el municipio, es decir, si dentro de las funciones de su empleo se encuentra la de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; para 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; además, dentro de las funciones están reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales, deberá renunciar a su empleo 12 meses antes de la elecciones locales para no inhabilitarse; de lo contrario, es decir, si no ejerce autoridad civil o administrativa, el aspirante al cargo de elección popular no se encontraría inhabilitado. No obstante, este análisis deberá realizarlo el interesado con base en las funciones propias del cargo.

Es importante tener en cuenta que frente al tema de la circunscripción territorial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. [11001-03-15-000-2010-01055-00](#) del 15 de febrero de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, indicó que la circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias.

De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, la circunscripción electoral es aquel territorio donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos.

CONCLUSIÓN PRIMERA PARTE

De conformidad con lo expuesto, si una vez revisadas las funciones asociadas a su cargo, el interesado advierte que ejerce autoridad civil o administrativa en el municipio donde aspira ser elegido alcalde, deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales, para no inhabilitarse en sus aspiraciones políticas.

En el evento que no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato, toda vez que no podría participar en política como empleado público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

2.- Ahora bien, en atención a la tercera causal de inhabilidad prevista en la norma, en la que se prohíbe que quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio se postule para ser elegido en el cargo de alcalde, me permito indicarle que es preciso analizar su actividad como representante legal de una agrupación cívica sin ánimo de lucro, de carácter particular de la siguiente forma:

El Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso Administrativo Radicación Interna No. 3867 del tres (3) de febrero de dos mil seis 2006, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, en cuanto a la gestión de negocios preceptuó:

"Las definiciones jurisprudenciales de intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos.

La jurisprudencia de la Sección ha definido y distinguido los conceptos de intervención en la gestión de negocios y de intervención en la celebración de contratos. En efecto, en la sentencia de 30 de septiembre de 2005, expediente 3656¹, expresó:

"...La Sala considera pertinente distinguir lo que debe entenderse por intervención en la gestión de negocios y por intervención en la celebración de contratos, pues, a diferencia de lo planteado por los impugnantes, no se trata de hipótesis asimilables, siendo, por el contrario, excluyentes.

En relación con la primera hipótesis de inhabilidad, baste señalar que la intervención en la gestión de negocios ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Sección como "la realización de diligencias para la consecución de algo de que pueda derivarse lucro²". En ese sentido, para la configuración de la inhabilidad que se analiza, basta demostrar que, "ante entidades del nivel municipal o distrital y dentro del año anterior a su elección, el elegido intervino personal y activamente en diligencias o actuaciones tendientes a obtener un resultado lucrativo-

De otra parte, esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular³. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, (sic) sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa⁴."

Por su parte, en Concepto del Consejo Nacional Electoral emitido el 1 de noviembre de 2006, con radicado No. 3101, a través del cual efectuó el análisis de las inhabilidades para ser alcalde municipal por ser Presidente de una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria (Junta de Acción Comunal), señalando lo siguiente:

“Sobre este punto, la Corporación en concepto 2844 de 2006, precisó:

“...Corresponde determinar, en consecuencia, la naturaleza jurídica de las Juntas de Acción Comunal, así como sus relaciones con las entidades públicas, a la luz del régimen de inhabilidades, con el objeto de determinar la existencia de inhabilidades.

En cuanto al primer aspecto, la Ley 743 de 2002, en el artículo 8º, señala:

“...La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa...”

En consecuencia, las causales de inhabilidad en la que pueden enmarcar los miembros de las JAC guardan relación con la posibilidad de intervenir en la gestión de negocios o en la celebración de contratos, ante las entidades públicas, dentro del año anterior a la fecha de la elección.

De acuerdo con el artículo 6º de la misma ley, la Acción Comunal es “una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad.”

Dentro de los objetivos propuestos por las Juntas de Acción Comunal, establecidos en el artículo 19 de la Ley 743 de 2002, se encuentra en el literal f) “Celebrar contratos con empresas públicas y privadas del orden internacional, nacional, departamental, municipal y local, con el fin de impulsar planes, programas y proyectos acordes con los planes comunitarios y territoriales de desarrollo”.

Con base en esta norma, es clara la facultad que tienen la JAC para celebrar contratos con entidades públicas; luego, para establecer la existencia de la causal de inhabilidad se requerirá, de una parte que de acuerdo con los estatutos el interesado tenga capacidad jurídica para celebrar los contratos y de la otra, la época de su celebración, en cuanto como se vio, la norma indica que es inhabilitante (sic) celebrarlos dentro de (12) los meses antes de la elección y que se ejecuten o desarrollen en la circunscripción en la que desean postularse como candidatos a cargos de elección popular.

En conclusión, los miembros de las JAC que dentro de los doce meses anteriores a la elección hayan intervenido ante las entidades públicas, en la celebración de contratos que deban ejecutarse o desarrollarse en la misma circunscripción a la que aspira, o en la gestión de negocios, se encuentran inhabilitados para acceder a cargos de elección popular en la misma circunscripción. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y jurisprudencia citada, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal, o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, o si como representante legal de entidades administró tributos, tasas o contribuciones en el respectivo municipio o distrito.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir para el caso objeto de consulta que si como representante legal de una organización cívica, social y comunitaria, sin ánimo de lucro de un municipio, dentro del año anterior a la elección adelantó o promovió diligencias en orden a obtener un resultado en el propio interés o en interés de terceros ante entidades públicas del mismo municipio, o si dentro del año anterior a la elección celebró contrato con la administración municipal, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que estaría inhabilitado para ser elegido alcalde del respectivo municipio, por consiguiente tendría que renunciar a la representación legal de la Junta de Acción Comunal un año antes de las elecciones locales.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Aunque la sentencia anterior se refiere al numeral 3º del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 los criterios que expone resultan aplicables a la intervención en la gestión de negocios y en la celebración de contratos a que se refiere el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que son objeto de estudio en este proceso.

² Sentencia de 6 de marzo de 2003, expediente número 3064.

³ Sentencia del 28 de septiembre de 2001, expediente 2674.

⁴ Sentencia del 19 de octubre de 2001, expediente 2654

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:01:49