



Concepto 72251 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000072251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000072251

Fecha: 08-03-2019 07:53 am

Bogotá D.C.

REF.- INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para un docente que aspira al cargo de Alcalde Municipal? RAD. 2019-206-003280-2 del 30 de enero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que un docente vinculado en una entidad del nivel departamental se postule para ser elegido en el cargo de alcalde, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1. Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde cuando se ostenta la calidad de empleado público, el numeral 2º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dispone que no podrá ser inscrito, ni elegido, ni designado alcalde municipal 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.

Es decir, el legislador estableció cuatro elementos para que se configure la inhabilidad anteriormente citada, estos son:

- . Ostentar la calidad de empleado público.
- . Ejercer autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio.
- . Haber ejercido la autoridad dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.
- . Como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haber 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.

Con el fin de analizar si se configuran las inhabilidades previstas en las normas anteriormente citadas, es necesario analizar 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 que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio para el caso de la elección del alcalde.

2.- Los conceptos de autoridad civil 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."

"ARTICULO 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.

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."

Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa." (Subraya y negrilla fuera de texto)."

3. El Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 250002324000200301122 01, veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005). Consejero Ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, respecto a la concepción de la autoridad civil y autoridad administrativa, expreso:

"También resulta pertinente precisar que esta Sección, en otro pronunciamiento, dijo que para definir autoridad administrativa resulta aplicable el artículo 190 de la Ley 136 de 1994", que en su tenor literal dispone:

"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. "

Con base en esta disposición, esta Sala tuvo oportunidad de referirse a los empleos que, en el nivel municipal, ostentan dirección administrativa, así:

"La Dirección Administrativa de los municipios se desempeña ocupando empleos:

a) Perfectamente señalados en la norma citada, cuales son el de alcalde, secretario de alcaldía, jefes de departamento 'administrativo, gerentes y jefes de las entidades descentralizadas o de unidades administrativas especiales.

(...)

b) Autorizados para ejercer muy determinadas gestiones que la misma ley concreta en la celebración de contratos o convenios; ordenación de gastos de fondos municipales; modificación de ciertas situaciones administrativas de empleados subordinados; e investigación y castigo por faltas disciplinarias.⁸

De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad previsto en el artículo 37, numeral 2º, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa que se dirigen al funcionamiento del aparato administrativo.

Es claro, entonces, que para establecer si el ejercicio de determinado cargo público implica el ejercicio de autoridad administrativa, puede acudirse, o bien a un criterio orgánico, o bien a un criterio funcional. En virtud del primero, es posible entender que el ejercicio de determinado cargo conlleva el ejercicio de autoridad administrativa por tratarse de aquellos que, de conformidad con la ley, implican dirección administrativa, por ser ésta es una manifestación de dicha autoridad, y, acudiendo al segundo, será posible concluir que las funciones propias de un determinado cargo implican el ejercicio de dicha autoridad, en atención al análisis que de dichas atribuciones haga el juzgador en el caso concreto."

De conformidad con las normas y jurisprudencia expuestas, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal 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.

En relación con las inhabilidades de los docentes para ser elegidos a cargos de elección popular, me permito informarle que los docentes de conformidad con la Constitución y la ley son empleados públicos, y en relación a su elección a cargos de elección popular, el Consejo de Estado² señaló: "...El cotejo entre los conceptos de función de docente y el ejercicio de autoridad civil, administrativa, militar, como causas generadoras de inhabilidad para ser elegido (...), permite concluir que el cargo de profesor no es de aquellos que implica potestad, poder o mando".

Teniendo en cuenta que los docentes no realizan actividades de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar, se considera que no están inmersos en inhabilidad para postularse a ser elegidos en cargos de elección popular (alcalde).

No obstante, aun cuando el docente no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá tener en cuenta prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos contenida en el artículo 127 de la Constitución Política.

Finalmente, es preciso señalar que una vez revisadas las normas de administración de personal en el sector público, principalmente el Decreto Ley 2400 de 1968 y el Decreto 1083 de 2015, no se evidencia una norma que permita otorgar una licencia a un empleado público para que

ejerza un cargo de elección popular.

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, los cuales 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/JFCA/ GCJ-601

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. "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. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 22 de abril de 2002.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:25:35