



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000103001

Fecha: 19/06/2015 04:03:35 p.m.

Bogotá D. C.,

Señora  
ELIZABETH GOMEZ LUQUE  
[elizabethgomez1960@hotmail.com](mailto:elizabethgomez1960@hotmail.com)

**REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** Inhabilidad que pudiera presentarse en un empleado de una entidad del nivel departamental para ser elegido alcalde.  
**Radicado:** 2015-206-009920-2 de fecha 27 de mayo de 2015.

Respetada señora:

En atención al oficio de la referencia, me permito efectuar el siguiente análisis a partir del planteamiento jurídico que se esboza a continuación:

#### **PLANTEAMIENTO JURIDICO:**

¿Se presenta inhabilidad para un empleado público vinculado al despacho del Gobernador que ejerce el cargo de Gerente Provincial para aspirar a la alcaldía de un municipio ubicado en el mismo departamento?

#### **FUENTES FORMALES:**

- Ley 617 de 2000<sup>1</sup>
- Ley 136 de 1994<sup>2</sup>, artículos 188, 189, 190.
- Constitución Política
- Ley 996 de 2005<sup>3</sup>, artículos 38, 39, 40, 41.
- Ley 734 de 2002
- Código Penal, Ley 599 de 2000, artículo 422.
- Jurisprudencia Consejo de Estado.

#### **ANÁLISIS:**

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

<sup>3</sup> 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

Para abordar el planteamiento jurídico es indispensable realizar un análisis de los siguientes temas:

### 1. Inhabilidades para ser Alcalde.

La Ley 617 de 2000 con respecto a las inhabilidades para ser Alcalde, expresa:

*"Artículo 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:*

*"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.*

*"(...)" 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 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.

### 2. Ejercicio de autoridad civil, política y administrativa, por parte de servidores públicos en el respectivo municipio.

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala 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 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." (Subraya fuera de texto)

En este sentido, el Consejo de Estado, 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 República, 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)*

La misma corporación, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

*"En tomo al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que 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....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo*

que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que "... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...". (Subrayado fuera de texto)

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 decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Es decir, se deberá tener en cuenta si el empleado público 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.

### 3. Análisis de las funciones del empleado público.

Con el fin de determinar si el empleado público a que hace referencia en su comunicación ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el respectivo municipio, tal como lo afirma la sentencia anteriormente señalada, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo.

Conforme a la descripción de funciones aportadas por el interesado se tiene que en forma general, el cargo que desempeña tiene como propósito principal "Identificar necesidades de los municipios y su entorno como provincia, para estructurar proyectos comunes a la región de carácter económico o social y que puedan comprometer diferentes sectores de la Administración Departamental para que de manera coordinada se tengan resultados sinérgicos, con eficacia, eficiencia y efectividad en la disposición de los recursos públicos y privados que se requieran y redunden en mejorar el nivel de vida de los Cundinamarqueses" y de la descripción

de funciones esenciales no se infiere que las mismas conforme a la información aportada, no implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y la sociedad.

#### 4. Participación en política por parte de los servidores públicos.

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º 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. (...)"*

A su vez, el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, prescribe que:

*"A los empleados del Estado les está prohibido:*

- 1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*
  - 2. 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.*
  - 3. 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.*
  - 4. 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.*
  - 5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.*
- La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima."*

El artículo 40 de la Ley 996 de 2005 prevé:

*"Sanciones. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho."*

De otra parte, el Artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, determina como conductas que constituyen faltas gravísimas, sancionables con destitución e inhabilidad general: *"Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley"* y *"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."*

El artículo 422 del Código Penal, Ley 599 de 2000, (Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) 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."*

A su vez, el artículo 39 de la Ley 996 de 2005 que:

*"Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán (...).2. Inscribirse como miembros o militantes de sus partidos".*

Y, en el artículo 41, consagra:

*"Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título."*

Teniendo en cuenta las normativas anteriormente transcritas, es claro que a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como 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. De acuerdo con la Constitución Política, 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. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

#### **CONCLUSIONES:**

1.-En el análisis de la inhabilidad corresponde estudiar cuatro aspectos: primero, que el aspirante sea empleado público; segundo, que en su cargo ejerza autoridad política, civil, administrativa o militar; en tercer lugar, que ese ejercicio lo haya realizado en el respectivo municipio en el cual se aspira al cargo de elección popular, y cuarto, que dicha autoridad se haya ejercido dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

2. Para el caso objeto de consulta, si el empleado público no ejerce jurisdicción o autoridad en el municipio en el cual pretende postularse para ser elegido concejal, ni ha intervenido o actuado como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, no estaría inhabilitado para postularse y ejercer el cargo de elección popular.

3.- Caso contrario, es decir, si el empleado público ejerce autoridad civil o administrativa en el respectivo municipio, la renuncia al cargo debió presentarse antes de los doce (12) meses que preceden la respectiva elección.

4.-De acuerdo con lo anterior, una vez analizadas las funciones del cargo que desempeña el empleado público se determina que ellas no implican un ejercicio de autoridad civil, política o administrativa en los términos señalados por la Ley 136 de 1994; por consiguiente en criterio de esta Dirección Jurídica se concluye que el consultante no se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

5.-. Ahora bien, no obstante lo anotado, es preciso señalar 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.

En este sentido, se considera que el servidor público de una entidad pública que aspira a ser elegido alcalde, así no ejerza autoridad administrativa, 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; por consiguiente previo a participar en política deberá presentar la renuncia al cargo.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

  
**CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN**  
Directora Jurídica

Jaime Jiménez/JFCA  
600.4.8