



Concepto 102371 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000102371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000102371

Fecha: 24/03/2021 02:57:37 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA - INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - CONGRESISTA - Inhabilidad por ocupar cargo del nivel profesional en una alcaldía - RADICADO: 20212060125802 del 9 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si un profesional especializado asignado al despacho del alcalde municipal de San José del Guaviare, puede aspirar a ser representante a la cámara y si de resultar elegido, no se encuentra inmerso en causal de inhabilidad o incompatibilidad para dicho cargo pese a no haber renunciado un año antes de la elección; si no debe renunciar a su cargo, o con qué tiempo de anterioridad debería hacerlo para no verse inmerso en causal de inhabilidad, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, tampoco le compete decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, con relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido Congresista, están previstas en la Constitución Política, que en su artículo 179 dispone:

"ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

2. 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.

(...)

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5." (Se subraya).

Por su parte, la Ley 5 de 1992 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes", señala lo siguiente:

"ARTICULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

(...)

8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente.

Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5." (Se subraya).

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser congresista:

Quien haya fungido como empleado público.

Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.

Que el desempeño de ese empleo público implique jurisdicción o ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.

De acuerdo con lo anterior, el empleado público que en ejercicio de su empleo realice actividades que denoten autoridad civil, política o administrativa en el respectivo territorio al que aspira al cargo de elección popular, deberá renunciar a su empleo 12 meses antes de los comicios electorales.

Con el fin de analizar si se configuran las inhabilidades previstas en las normas anteriormente citadas, es necesario analizar, si el ejercicio como empleado público es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar. Para ello, la Ley 136 de 1994 define los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa, así:

"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 si 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".(Subrayado fuera de texto).

Con relación al tema, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

"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.

(...)

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado 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, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa". (10).

(...)

"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 decisoriales de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

(...)"

(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anteriormente manifestado, 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 decisoriales, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio.

Otro aspecto que debe considerarse para determinar si un cargo contiene el ejercicio de jurisdicción o autoridad, es que entre las funciones del empleo se encuentran las 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 su consulta manifiesta que se trata de un empleado del nivel profesional. Al respecto, sobre la naturaleza general de las funciones de los diferentes niveles, el Decreto 785 de 2005, dispuso:

ARTÍCULO 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

(...)

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

De acuerdo al anterior artículo, los empleos del nivel profesional agrupan los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

En consecuencia, de conformidad con las funciones generales del nivel profesional y las aportadas en su consulta, se colige que un empleado

que ejerce el cargo profesional especializado no ejerce autoridad civil, política o administrativa y por lo tanto, no se encuentra inhabilitado para inscribirse y resultar elegido como congresista (Representante a la Cámara).

No obstante, aunque revisadas las funciones asignadas a un determinado empleo se evidencie que las mismas no implica el ejercicio de autoridad civil, administrativa o militar, deberá tenerse en cuenta que el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Constitucional y del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, estableció que "*No podrán ser elegidos Congresistas quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.*" (Destacado nuestro)

Sobre esta inhabilidad, el Consejo de Estado, Sección Quinta, con ponencia de la Consejera Rocío Araújo Oñate, en sentencia emitida el 27 de septiembre de 2018 dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00012-00, manifestó lo siguiente:

10. Entonces, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo como congresista y haya sido elegido para otra corporación (distinta al Congreso) o cargo público, cuyo período coincida total o parcialmente con el correspondiente al de congresista.

3. Integración normativa de los artículos 179.8 Superior y 280.8 de la Ley 5^a de 1992.

1. Ahora bien, el artículo 179.8 no puede ser leído de manera aislada, dado que la Ley 5 de 1992, en su artículo 280.8 preceptuó que:

ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas: /.../

8. Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente." (Negrilla fuera de texto).

2. La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad por vía de acción²⁴ del artículo anterior, declaró su exequibilidad y se determinó los alcances de la renuncia del cargo (280.8 de la Ley 5^a de 1991) con miras a aspirar a ser elegido congresista, así:

"(...) En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

(...)

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación.

En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política según el cual "ningún cargo de elección popular tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción", sucesivo y descendente. (Sentencia D-236. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8º, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguíó en virtud de su dimisión formal, ...". (Negrillas propias.)"

De acuerdo con el citado fallo, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo y, por tanto, quien aspire a ser Representante a la Cámara o Senador, no podrá tener, entre otros, la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. Para ello, se requiere haber formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, y en criterio de esta Dirección, para la persona que no ejerce cargos de autoridad deberá tener aceptada su renuncia al momento de efectuar su inscripción como candidato con el objeto de evitar que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 8º del artículo 179 de la Carta.

Así mismo se recuerda que, así el empleado no ejerza autoridad civil, política o administrativa, deberá tener en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos, por consiguiente, deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

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 <http://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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
 2. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley [909](#) de 2004."
-

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:19:14