



Función Pública

Concepto 185451 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000185451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000185451

Fecha: 26/05/2021 05:48:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por ser Director Técnico. RAD. 20219000443842 del 25 de mayo de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. Si una persona que se desempeña actualmente en el nivel directivo, denominación del cargo Director Técnico de un Ministerio se encuentra inmerso en el régimen de inhabilidades o incompatibilidades para aspirar al cargo de Senador de la República o Representante a la Cámara en el período 2018-2022.
2. Si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para quien esta nombrado en un Ministerio, aspirar al cargo de Senador de la República o Representante a la Cámara en el periodo
3. Sírvasse informar si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para aspirar al cargo de Senador de la República o Representante a la Cámara en el periodo 2018-2022 para una persona de quien se adjuntan las funciones.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministrará la legislación y la jurisprudencia aplicable al caso de las inhabilidades consultadas, con el objeto que el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones del caso.

Sobre las inhabilidades para aspirar a ser elegido Congresista, la Constitución Política, 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.

(...)

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 prescrito en el Artículo 123 de la Constitución Política, el término “*servidor público*” es genérico, el cual engloba varias especies: los empleados, los trabajadores oficiales y los miembros de las corporaciones públicas.

Los empleados públicos son los servidores cuya vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión. Su relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos. Los requisitos, funciones, jornada laboral, remuneración y prestaciones, situaciones administrativas, evaluación de desempeño, bienestar, estímulos, capacitación, causales de retiro y responsabilidad disciplinaria se encuentran determinados en el manual de funciones o en la ley.

Para el caso objeto de la consulta, el cargo que desempeña quien aspira a ser elegido congresista es el de Director Técnico de un Ministerio, que tiene la calidad de empleo público. En tal virtud, el primer elemento de la inhabilidad se configura.

Respecto al elemento temporal, se indica que la inhabilidad se presenta si ejerció el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Ahora bien, para determinar si el desempeño del cargo de Director Técnico implica ejercicio de autoridad civil, política o administrativa, debemos acudir a las definiciones contenidas en la Ley 136 de 1994¹, que define estos conceptos en sus Artículos 188 a 190:

“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 ejercen 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.” (Se subraya).

Debe señalarse que, si bien las definiciones están dirigidas de manera explícita a la autoridad municipal, el Consejo de Estado ha reconocido que aquellas pueden ser extendidas a autoridades de otros niveles: “Según el Artículo 189 de la Ley 136 de 1994, autoridad política es aquella que ejerce el alcalde como jefe del municipio, los secretarios de la alcaldía y los jefes de departamento administrativo. La Sala Plena de la corporación tiene reconocida la alternativa de aplicar dicha definición a las diferentes referencias constitucionales y legales hechas en esta precisa materia. (Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero quince (15) de 2011, expediente 11001-03-15-000-2010-01055-00, M.P. Enrique Gil Botero).”²

De acuerdo con el legislador, la dirección administrativa es aquella que ejercen además del alcalde, 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 relación al ejercicio de autoridad, 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 (...).

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).

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 decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)". (Subrayado fuera de texto).

La misma Corporación, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

"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.

(...)

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.”. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, las funciones enlistadas en la consulta no se ajustan a los criterios de autoridad civil, administrativa o política. No obstante, cada caso debe ser analizado de manera independiente, pues los servidores públicos ejercen las funciones que le han sido asignadas de acuerdo con el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencia, pero en el ejercicio de su empleo le pueden ser asignadas otras que pueden obedecer a los criterios de autoridad descritos.

Con base en los argumentos expuestos, esa Dirección Jurídica concluye que para determinar la existencia de la inhabilidad contenida en el numeral 2º del Artículo 179 de la Constitución, se deben analizar los elementos constitutivos de la misma: calidad de empleado público, desempeño de un cargo que implica ejercicio de jurisdicción o de autoridad civil, administrativa, política o militar dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección, de acuerdo con el análisis efectuado en el cuerpo del concepto.

Las funciones enlistadas en la consulta no encuadran en los conceptos de autoridad civil, administrativa o política. No obstante, cada caso debe ser analizado de manera particular para determinar si el desempeño del cargo implica el ejercicio de estas autoridades.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio, sentencia del 20 de junio de 2019, emitida dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2018-00265-03.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:41:13