



Concepto 262831 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000262831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000262831

Fecha: 26/06/2023 03:17:21 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades para aspirar a la asamblea departamental RADICACIÓN: 20232060296982 del 19 de mayo de 2023

Respetada señora, reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las posibles inhabilidades para aspirar a la asamblea departamental por ser docente en propiedad y ostentar el cargo de gobernadora indígena, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido diputado, la Ley 2200 de 2022¹ puntualiza:

“ARTÍCULO 49.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento. 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 departamento, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental 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 departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior 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 departamento. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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 departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Conforme con lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado, entre otros, 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 departamento.

Así mismo, vale la pena analizar la inhabilidad prevista en el numeral segundo del artículo 95 de la Ley 617 de 2000 a la luz de los conceptos de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y, en segundo lugar, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo territorio.

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

Carrera 6 No. 12-62 Bogotá, D.C. Colombia Teléfono: 601 7395656 Fax: 601 7395657 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 número 1831 del 5 de julio de 2007, consejero ponente Gustavo Aponte Santos, señaló:

"¿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 5, 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."

De manera más puntual para el caso que nos ocupa, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicado 1297 de Diciembre 14 de 2000, Consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para gobernadores y miembros de cabildos indígenas, expresó:

"Según la definición reglamentaria transcrita, el cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda

organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional". En estas condiciones, los gobernadores de cabildo y los cabildantes gozan de un régimen excepcional para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta entidad, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150.23 *ibídem*. Así las cosas, el hecho de calificarse el Cabildo como entidad pública no tiene por virtud transformar las atribuciones de los gobernadores de Cabildo y cabildantes en públicas y darles a estos la calidad de servidores públicos. (...) Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa, en los términos previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la ley 136 de 1994, no les son aplicables a los gobernadores indígenas y demás miembros de los Cabildos, ni les generan inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a cargos de elección popular. La calidad de gobernador indígena o de cabildante, por sí misma, no genera inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a los cargos de concejal, alcalde municipal, diputado, gobernador o congresista y, por tanto aquéllos, no están sujetos a término para renunciar, con el fin de presentarse como candidatos para tales cargos. La calidad de gobernador indígena y de cabildante no es incompatible con el ejercicio de los cargos de concejal municipal, docente por contrato o de planta, o de otros cargos de empleado público o trabajador oficial. Los gobernadores indígenas y los cabildantes pueden ejercer dichos cargos simultáneamente. Conforme a la legislación vigente, los gobernadores indígenas y los cabildantes que ejerzan cargos de empleados públicos o de trabajador oficial - FUNCIÓN PÚBLICA - 3 7 o estén vinculados con la administración pública contractualmente, están sujetos al régimen de inhabilidades señalado en la parte considerativa. La suscripción por un gobernador indígena del convenio marco a que alude el decreto 1386 de 1994, que desarrolla el artículo 25 de la ley 60 de 1993, no le genera inhabilidad para aspirar a un cargo de elección popular. (...) La ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato, entre ellos los interadministrativos, que sólo se celebran entre las entidades estatales a que se refieren los artículos 2 de la ley 80 de 1993 y 95 de la ley 489 de 1998, especie contractual no reglamentada aún de manera general. Una vez sean reglamentados los territorios indígenas por la ley de ordenamiento territorial, éstos podrán celebrar todo tipo de contratos, pues están clasificados como entidades estatales con capacidad contractual. Quien se desempeñe como gobernador indígena o cabildante no adquiere por ese hecho la calidad de servidor público ni de empleado privado, sino que desarrolla una actividad comunitaria que no implica el desempeño de funciones públicas y, por tanto, según la normatividad analizada, no resulta incompatible el ejercicio de las funciones propias de aquéllos, con los cargos de concejal, alcalde, gobernador, diputado y congresista."

De la jurisprudencia referida se desprende, claramente, que un gobernador indígena no es servidor público, sino que desarrolla una actividad comunitaria, razón por la cual no desempeña funciones públicas, por lo que no le es aplicable el régimen de inhabilidades.

Así mismo, dado los supuestos de su consulta, es preciso indicar que, si se desempeña como docente dentro de una institución educativa pública deberá analizar las funciones del cargo para determinar si de ello se desprende o no un ejercicio de autoridad en el respectivo territorio. En este sentido, se considera pertinente traer a colación lo expuesto por el Decreto 1278 de 2002², que, en su artículo 6, puntualiza:

"ARTÍCULO 6. DIRECTIVOS DOCENTES. Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.

Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador."

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que una gobernadora indígena y lideresa no estará inhabilitada para aspirar al cargo de diputada. Así mismo, si como docente de una institución educativa pública no ejerce ningún tipo de autoridad, tampoco estará inhabilitada; de lo contrario, si como docente ejerce autoridad, sí estará inhabilitada. En cualquier caso deberá renunciar a su empleo público antes de la inscripción de la candidatura, dadas las restricciones de participación en política contenidas en el artículo 127 de la Constitución para servidores públicos.

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 <https://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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Valeria Borja

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 departamentos*”

2“*por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente*”

Fecha y hora de creación: 2025-02-16 11:32:27