



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 388591

Fecha: 26/10/2021

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Servidor público del nivel asesor para ser candidato a la Cámara de representantes. **RAD.: 20212060645182 del 29 de septiembre de 2021.**

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que un empleado vinculado como asesor del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, DAPRE, pueda ser candidato a la Cámara de Representantes, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

El artículo 179 de la Constitución Política establece respecto de las inhabilidades para ser Congresista:

“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. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, no podrá ser elegido Congresista quien hubiere ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. Esta inhabilidad se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, considerándose que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con número de radicaciones: 130012331000200700803 01 y 130012331000200700804 (acumulados) del 6 de febrero de 2009, Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo, precisó el concepto de autoridad civil y administrativa, así:

“Para precisar los conceptos de autoridad civil y administrativa la Sala transcribirá apartes de la sentencia de 6 de abril de 2006, exp. 3765 en la que se estudió el alcance de dichos conceptos en la causal de inhabilidad que ocupa su atención partiendo del análisis de la Ley 136 de 1994:

"ARTÍCULO 188 *ibídem*:

"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.

Y sobre la dirección administrativa el artículo 190 *ibídem* establece:

"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.***

Para señalar quienes ejercen autoridad...civil y dirección administrativa las normas anteriores apelan a los siguientes criterios: i). La indicación de los servidores concretos que las ejercen; ii) La indicación de clases o tipos de servidores que las ejercen; iii). Las funciones concretas a cargo de los servidores anteriores; iv). La designación de tipos de funciones.

Los criterios expuestos no permiten un entendimiento fácil del sentido de las disposiciones transcritas y exigen una interpretación que permita entenderlas como normas internamente consistentes y coherentes con el resto del ordenamiento.

En ese orden, esta Corporación ha definido la autoridad política como la que atañe al manejo del Estado⁷ que a nivel nacional es ejercida por el Presidente de la República, los Ministros y los Directores de los Departamentos Administrativos que integran el Gobierno. También ejerce autoridad política el Congreso de la República.

La autoridad civil, a su vez, ha sido entendida como aquella que, en principio, no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad, como la política y la administrativa⁸.

La autoridad civil, ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, **"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, por lo tanto, **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". ⁹

La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo también que la autoridad administrativa corresponde a los **poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad**, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.¹⁰

La autoridad administrativa 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**.¹¹

Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que **quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es más amplio** porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.¹²

Y que la enunciación de cargos y funciones prevista en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 no agota la lista de los que implican el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, para determinar si su ejercicio está acreditado en el proceso el fallador deberá recurrir a un análisis concreto de **la ubicación del cargo en la estructura administrativa, de la naturaleza de las funciones atribuidas y del grado de autonomía del funcionario de que se trate en la toma de decisiones**.¹³

Las definiciones anteriores, elaboradas por la jurisprudencia de la Corporación, tienen la particularidad de que utilizan expresiones genéricas para referirse a quienes ejercen las formas de autoridad señaladas, tales como "funcionarios", "servidores" "quienes desempeñan cargos". **Estas definiciones atienden a un criterio material**, relacionado con la clase de funciones que ejercen tales servidores, los medios de que pueden valerse para imponerlas a sus subalternos o a la sociedad y el grado de autonomía que tienen conferido para su ejercicio, más que a criterios formales tales como la denominación del cargo o la clasificación legal de los servidores.

De los fallos y conceptos de esta Corporación puede concluirse: 1) que los conceptos de **autoridad civil y administrativa** conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad. 2) de acuerdo con los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; 3) además de los señalados en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el punto de vista orgánico y funcional, que tienen **poder de mando y de disposición** sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, **obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos.**” (Destacado nuestro)

De conformidad con lo señalado en la jurisprudencia precitada, según los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, 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, se obtiene del análisis del contenido funcional del empleo ejercido para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, se deberá tener en cuenta si 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.

Como quiera que no se anexaron a la consulta las funciones que desempeña el servidor público en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, DAPRE, dicho análisis deberá realizarlo el interesado de acuerdo con las funciones previstas en el manual específico de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad, verificando si las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas.

Por último, si se verifica que el empleado no ejerce autoridad civil o administrativa, se considera que éste podrá permanecer en el ejercicio del cargo hasta un día antes de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, teniendo en cuenta que como servidor público no puede participar en política.

Al respecto, se recuerda que el servidor público que decide participar en política sin separarse previamente de su cargo, incurriría en violación del régimen de inhabilidades establecido en el artículo 127 de la Constitución Política, que prescribe:

“(...) 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. (...)”

En este orden de ideas, se considera que, de manera general, un empleado público (que no se encuentre incurso en ninguna de las causales de inhabilidad

consagradas en la ley) puede permanecer en su empleo hasta un día antes de **inscribirse** como candidato a cualquier cargo de elección popular, teniendo en cuenta que como servidor público no puede participar en política. Si por el contrario, el servidor público decide participar en política sin separarse previamente de su cargo, incurriría en violación del régimen de inhabilidades establecido en la Constitución Política y en la Ley, conforme se ha dejado expuesto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link </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: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.