



Función Pública

Concepto 015641 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000015641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000015641

Fecha: 18/01/2021 05:03:44 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por ser gerente de canal regional y hermana de diputado. RAD. 20219000018872 del 14 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si siendo Gerente de un canal Regional público (Quindío, Risaralda y Caldas) y su hermano presidente de la Asamblea en el Departamento del Quindío, se encuentra inhabilitada para aspirar a ser Representante a la Cámara por el Departamento del Quindío, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a la inhabilidad para aspirar a ser elegido Congresista, la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 179. No podrán ser 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.

(...)

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

(...)

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 (...)

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".

(...)."

De acuerdo con la norma anteriormente citada, y específicamente el numeral segundo de la norma constitucional, 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 manifestado en su consulta, en la actualidad ejerce el cargo de Gerente de un canal regional. Sobre la naturaleza jurídica de las Organizaciones Regionales de Televisión, la Ley 14 de 1991, dispone:

"ARTÍCULO 22.- Definición y naturaleza jurídica. Las organizaciones regionales de televisión tendrán a su cargo la prestación del servicio público de televisión mediante la programación, administración y operación de un canal o cadena regional de televisión, en la frecuencia o las frecuencias adjudicadas por el Ministerio de Comunicaciones, sobre el área de cubrimiento autorizado en el acto de establecimiento de la respectiva organización, o posteriormente. La prestación del servicio regional de televisión se someterá a la presente Ley y a las normas concordantes.

Las organizaciones regionales de televisión son entidades asociativas de derecho público del orden nacional organizado como empresas industriales y comerciales del Estado, vinculadas al Ministerio de Comunicaciones constituidas mediante la asociación de Inravisión con entidades de derecho público de las diferentes órdenes territoriales debidamente autorizadas para el efecto.

El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones generales que deben reunir las regiones para el establecimiento de Organizaciones Regionales de Televisión.

PARÁGRAFO. - Los canales regionales de televisión actualmente constituidos se reorganizarán en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adaptar su estructura, funcionamiento y régimen jurídico interno a las normas generales de esta ley y a las específicamente previstas en ella para las organizaciones regionales de televisión." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el texto legal, los canales regionales de televisión son entidades asociativas de derecho público del orden nacional organizado como empresas industriales y comerciales del Estado. El régimen jurídico laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se encuentra establecido en el Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, el cual señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior puede afirmarse que por regla general la clase de vínculo de quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es la de trabajadores oficiales.

En los estatutos internos de la entidad deben precisarse cuáles actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Se precisa que el empleado público se vincula a la administración mediante una modalidad legal o reglamentaria y el acto se concreta en el nombramiento y la posesión.

Sobre el tema de la clasificación de las personas vinculadas a una empresa industrial y comercial del estado, la Corte Constitucional, en su sentencia [C-484/95](#), determinó:

“EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Fijación de actividades que van a ser desempeñadas por empleados públicos
La fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley. Los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados públicos, y el traslado de la competencia prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales.” (Se subraya).

Adicionalmente, la misma corporación, en su sentencia [C-579](#) de 1996, reiteró:

“EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Calidad de trabajadores oficiales
En principio quienes prestan sus servicios a una empresa calificada como industrial y comercial del Estado tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual de carácter laboral. Es la excepción la posibilidad de ostentar la calidad de empleado público, y para determinarla se ha adoptado el criterio de la actividad o función, pues sólo si se trata de tareas de dirección o confianza podrá darse ésta, regida por una relación legal y reglamentaria. Pero, además, es necesario que en los estatutos de la respectiva empresa se indique qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados públicos.”

De acuerdo con lo expuesto con antelación, el cargo de Gerente de una empresa industrial y comercial del estado es un empleo de libre nombramiento y remoción y, por tanto, se entiende que quien lo desempeñe es un empleado público. En esta modalidad se encuentra el gerente de una organización regional de televisión y, en tal virtud, el primer elemento de la inhabilidad contenida en el numeral 2° del Artículo [179](#) de la Carta (ejercer como empleado público) se cumple en el caso expuesto.

Debe determinarse ahora si el cargo de Gerente del canal regional implica ejercicio de autoridad civil, administrativa o política.

En cuanto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley [136](#) de 1994 definió estos conceptos 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 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". (Subrayado fuera de texto).

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).

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre 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 señalado en el concepto del Consejo de Estado, 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, como por ejemplo, los cargos de gerentes de empresas industriales y comerciales del Estado.

Así las cosas, el gerente de un canal regional ejerce autoridad administrativa, configurándose el siguiente elemento de la inhabilidad. Por lo tanto, si este cargo fue ejercido dentro de los 12 meses anteriores a la elección (elemento temporal de la inhabilidad), el gerente estará inhabilitado para inscribirse como candidato a ser elegido Representante a la Cámara. Por tanto, para evitar la configuración de la inhabilidad, deberá renunciar a su cargo de gerente antes de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

De otra parte, sobre la posible inhabilidad para ser Representante a la Cámara por ser hermana de un diputado, se deben configurar los siguientes elementos:

1. Tener un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil.
2. El pariente debe ejercer autoridad civil o política.

El elemento parental se configura en el caso expuesto, por cuanto los hermanos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad, es decir, incluido en la prohibición.

Sin embargo, los diputados, no obstante tener la calidad de servidores públicos, no ejercen autoridad civil o administrativa. Así lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Reinaldo Chavarro Buriticá, en fallo emitido el 3 de Julio de 2003 dentro del expediente con Radicación número: 47001-23-31-000-2000-0939-01(3077):

“Es claro, en primer lugar, que los diputados no tienen la calidad de empleados públicos no obstante que perciben honorarios por la asistencia a las sesiones de la Asamblea ya que expresamente la Constitución determina en su Artículo 299 que son servidores públicos. En consecuencia, como los diputados no ostentan la calidad de empleados no se cumple con el requisito exigido por la ley que caracteriza el ejercicio de autoridad civil.

La asamblea departamental ejerce funciones públicas y a los diputados les están atribuidas funciones de esta misma naturaleza pero, tal como lo dispone la Constitución Política, las asambleas departamentales ejercen sus funciones por medio de ordenanzas a través de las cuales se exterioriza la voluntad de los diputados, aunque solo son suscritas por el presidente y el secretario general de la Corporación. Si se examina el contenido y alcance de las competencias asignadas en la Constitución Política a las asambleas departamentales, es claro que les está atribuido el ejercicio de autoridad civil, pero es evidente que el desempeño de sus funciones por parte de un diputado no es sustitutivo de la voluntad corporativa que debe expresarse por medio de ordenanzas. Se concluye entonces que a pesar de que las asambleas departamentales ejercen autoridad civil, los diputados no están investidos de esta autoridad.

El ejercicio de la autoridad política, según la norma, exige como condición detentar la calidad de alcalde, secretario del municipio o jefe de departamento administrativo; como quiera que los diputados son servidores públicos no están investidos de autoridad política.

En cuanto al desempeño de cargo público que implique autoridad administrativa, si bien es cierto que las Asambleas Departamentales ejercen competencias de naturaleza administrativa en el departamento y que quien es elegido diputado ejerce un cargo público en la medida en que le son atribuidas determinadas funciones públicas¹ se precisa que los diputados no son empleados públicos y las funciones de las Asambleas se ejercen mediante ordenanzas y no por los diputados individualmente.

Sobre el ejercicio de las funciones asignadas al Presidente de la Asamblea Departamental se observa que estas corresponden a actividades necesarias para el normal funcionamiento de la Corporación, de control y vigilancia respecto de la asistencia de sus integrantes y del Secretario General de la Corporación, pero que no implican facultades nominadoras o sancionatorias ni potestad de mando o subordinación, ya que todas esas facultades corresponden a la Corporación. Lo anterior significa que el Presidente de la Asamblea no ejerce autoridad administrativa ni en el departamento ni en cada uno de los municipios que lo integran, porque como ya se anotó, dichas competencias corresponden a la Asamblea Departamental.”

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Para aspirar al cargo de Representante a la Cámara por el departamento del Quindío, quien desempeña el cargo de Gerente del cana regional, deberá renunciar al mismo antes de los 12 meses precedentes a la fecha de elección, por cuanto es un empleo público que ejerce autoridad administrativa en el departamento por el que aspira a ser elegida congresista.
2. La inhabilidad descrita en el numeral 5° del Artículo 179 de la Constitución, no se configura en el caso del hermano que ejerce el cargo de diputado, por cuanto éste no ejerce autoridad civil o administrativa.

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. Sobre el cargo de concejal Ver Sentencia de 3 de abril de 2003, de la Sección Quinta, proceso 5200123310002001013901 Rad. Interno 2868.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:25:13