



**Función Pública**

# Concepto 197511 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000197511\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000197511

Fecha: 02/06/2021 06:39:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Empleado público para ser congresista. RAD.: 20212060460402 del 2 de junio de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la que consulta si está inhabilitado para aspirar al Senado de la República o a la Cámara de Representantes, considerando que se encuentra vinculado como Contralor Sectorial de la Delegada del Sector Comercio y Desarrollo Regional en la Contraloría General de la República, 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.”

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.

Sobre el particular, 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 sí 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 Estado<sup>7</sup> 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 administrativa<sup>8</sup>.

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".<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

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.<sup>11</sup>

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 mas amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.<sup>12</sup>

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.<sup>13</sup>

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 decisivos, 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 servidores que hagan parte de las unidades de control interno y quienes tengan 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.

Ahora bien, en su escrito de consulta relaciona, entre otras, las siguientes funciones asignadas al cargo de Contralor Sectorial de la Delegada del Sector Comercio y Desarrollo Regional:

*"2) Dirigir la evaluación de los sistemas de control interno en las entidades de su respectivo sector y proponer los correctivos necesarios para garantizar su óptimo funcionamiento.*

(...)

*6) Promover la suscripción de planes de mejoramiento resultantes de las acciones de vigilancia y control fiscal por las entidades objeto de su control fiscal, efectuando el seguimiento a su cumplimiento, a través de las Direcciones de Vigilancia Fiscal, y sin perjuicio que se adelanten los procesos administrativos sancionatorios fiscales por incumplimiento de las normas que rigen la materia, así como los procesos de responsabilidad fiscal por la autoridad competente o la adopción de otras medidas inherentes al ejercicio de la vigilancia y control fiscal*

*7) Exigir informes sobre la gestión fiscal de los servidores públicos, de las entidades del sector respectivo y sobre los particulares que ejerzan funciones o administren fondos o recursos de naturaleza pública.*

*8) Imponer las sanciones a los sujetos pasivos de la vigilancia y control fiscal, de conformidad con la normativa vigente.*

(...)

*16) Contribuir a la definición de los procesos y procedimientos de vigilancia fiscal que se regirán de acuerdo con los principios de la función administrativa señalados en el Artículo 209 de la Constitución Política.*

(...)

*18) Conformar e integrar auditorías intersectoriales, cuando las materias a auditar involucren a dos o más contralorías delegadas, las mismas se conformarán siempre que se encuentren involucrados en los ejercicios de vigilancia y control fiscal varios sectores.*

*19) Ordenar que las licitaciones públicas abiertas por los sujetos pasivos de su vigilancia y control fiscal se adjudiquen en audiencia pública,*

conforme a lo previsto en los Artículos 273 de la Constitución Política, 108 de la Ley 42 de 1993, y el numeral 10 del Artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

20) Dirigir el ejercicio de la vigilancia sobre la gestión pública y el buen desempeño de las autoridades administrativas en el desarrollo de los principios y definiciones básicas consagradas al respecto en la Ley 489 de 1998.

21) Efectuar los pronunciamientos y dirigir la vigilancia que corresponda, en lo relativo al control de la contratación de urgencia manifiesta de las entidades asignadas a su sector, en los términos dispuestos en el Artículo 43 de la Ley 80 de 1993 y las demás disposiciones sobre la materia.

22) Dirigir y adelantar las actuaciones especiales de fiscalización en su respectivo sector, conforme a la reglamentación que expida el Contralor General de la República.

23) Dirigir el especial seguimiento a los recursos del sector a través de la vigilancia y seguimiento permanente a los recursos que son ejecutados y/o apropiados a sus sujetos de control.

(...)

30) Adelantar en primera instancia el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio fiscal

31) Dirigir el talento humano de la dependencia a su cargo, teniendo en cuenta el procedimiento y la normatividad vigente.

32) Liderar el proceso de planeación y seguimiento del macroproceso, procesos y procedimientos institucionales, teniendo como referente el diagnóstico, la normatividad aplicable y los procedimientos.

33) Ejercer la responsabilidad del rol de líder de Macroproceso, si el Contralor lo designa, o las del rol de líder de proceso, si es designado por el líder de Macroproceso, con sujeción a la reglamentación del Sistema de Gestión y Control Interno de la CGR - SIGECI o el que haga sus veces

34) Liderar las acciones de definición y actualización de macroprocesos, procesos y procedimientos institucionales, así como, promover y controlar la aplicación de los mismos en las funciones a cargo.

(...)"

Con base en las consideraciones que anteceden, en respuesta a su interrogante, esta Dirección Jurídica infiere que el empleo de Contralor Sectorial de la Delegada del Sector Comercio y Desarrollo Regional en la Contraloría General de la República, implica el ejercicio de autoridad civil y administrativa. En consecuencia, quien lo ejerza, estará inhabilitado para aspirar al Congreso de la República en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección si no renuncia a su cargo dentro de los doce meses que anteceden a la fecha de elección, en los términos de lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 179 de la Constitución Política.

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 <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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:46:34*