



Concepto 205681 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000205681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000205681

Fecha: 03/06/2022 03:58:48 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Cuándo debe presentar renuncia un secretario de despacho que fue encargado como gobernador, para poder aspirar a la gobernación? Radicado 20229000201592 del 14 de mayo de 2022.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con la fecha en la cual debe presentar renuncia un secretario de despacho que fue encargado como gobernador, para poder aspirar a la gobernación, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Ley 2200 de 2022 dispone:

“ARTÍCULO 111. De las Inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a 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 de los doce (12) meses anteriores 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 en salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(...)

ARTÍCULO 112. De las incompatibilidades de los gobernadores. Los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:

(...)

Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido”.

(...)

ARTÍCULO 114. Duración. Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fue elegido y hasta doce (12) meses después del vencimiento del periodo o retiro del servicio.

PARÁGRAFO 1. Quien fuere llamado a ocupar el cargo de gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

PARÁGRAFO 2. Interpretese para todos sus efectos, que las prohibiciones descritas en el presente Artículo, se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funciona en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran al respectivo ente territorial. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador quien haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

Frente a lo que debe entenderse como autoridad civil, política y administrativa, la Ley 136 de 1994 precisa:

“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:

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.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

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.”

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante Concepto No. 2355 de diciembre 5 de 2017, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, dentro del expediente con Radicado No. 11001-03-06-000-2017-00186-00, con ponencia del Magistrado Edgar González López, señaló sobre el tema analizado:

“Con posterioridad, la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, introdujo los siguientes conceptos, que se han convertido en los referentes normativos más cercanos en el ordenamiento jurídico para comprender y dar alcance a los conceptos de autoridad civil y política, y que por lo tanto pueden ser empleados en este concepto¹¹ para determinar si un Viceministro ejerce autoridad civil o política en nuestro país.

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:

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.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

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.” (Subraya la Sala).

Como se puede observar, de acuerdo con el artículo 189 arriba transcrito, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al alcance del concepto de la autoridad civil y administrativa en los siguientes términos:

“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”.

Más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“(…) la autoridad civil consiste “en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad que recaen sobre los ciudadanos, la comunidad en general y sobre la organización estatal en sí. Dicha manifestación de autoridad implica, por lo tanto, dirección o mando y se expresa en la posibilidad de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, motivo por el cual se dice que:

“la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determina originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública”.

(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.

De la misma manera, se afirma que la autoridad civil se expresa a través de la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o de la ejecución de las mismas. Estas atribuciones denotan la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos, en el entendido de que determina originariamente el modo de obrar del Estado. A su vez, señala la jurisprudencia que, la ejecución de decisiones representa la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

De conformidad con lo señalado, un secretario de despacho ejerce autoridad administrativa en el nivel municipal o departamental, según sea el caso.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que en su calidad de Secretario de Despacho ejerció autoridad administrativa en el mismo departamento donde está desempeñando el cargo, lo que quiere decir que, si desea postularse como Gobernador en el mismo departamento, deberá presentar renuncia a su cargo por lo menos doce (12) meses antes de la fecha fijada para las elecciones a la gobernación, ya que según la norma, la fecha que debe tener en cuenta para no inhabilitarse, es doce (12) meses antes de la elección.

De otra parte, en relación con el encargo, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01477-02 del 31 de julio de 2009, Consejera ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, las inhabilidades derivadas del ejercicio de cargos públicos de elección también se configuran cuando se desempeñan a título de encargo.

Así lo expresó esta Corporación cuando dispuso que, con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como, por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.

Bajo la misma tesis el Consejo de Estado, en sentencia con radicado No. 11001-03-28-000-2018-00026-00 con ponencia de la Consejera Lucelly Chacón Cepeda expreso:

“Estas disposiciones normativas deben examinarse de acuerdo a la sentencia de unificación proferida dentro del radicado 11001-03-28-000-2015-00051-00 del 7 de junio de 2016, en la que la Sección Quinta del Consejo de Estado coligió que la prohibición de que trata la norma en cita se mantiene durante todo el periodo constitucional para el cual fue elegido el alcalde correspondiente. Específicamente, se precisó:

“(…) el vocablo período, para efectos de determinar la prohibición que se consagra en los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, objeto de análisis, debe ser entendida desde una única perspectiva: la institucional u objetiva en tanto el mandato otorgado implica que el mismo se ejerza durante el espacio temporal fijado en el ordenamiento constitucional, por cuanto hoy en día es elemento normativo de la descripción típica.”

Como puede observarse, según se desprende del tenor literal de los artículos que se consideran vulnerados, la inhabilidad alude a un sujeto calificado, pues aquella solo es aplicable a ciertos cargos de elección popular, en este caso a los alcaldes. Ello quiere decir que los que no pueden llevar a cabo la conducta descrita en el numeral 7 del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 son básicamente dos personas: (i) los alcaldes o (ii) quienes los reemplacen en el ejercicio del cargo”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y la jurisprudencia transcritas, los empleados públicos que han ejercido el cargo de gobernadores mediante la figura del encargo, están inmersos en las inhabilidades e incompatibilidades establecidas para la inscripción y elección de los gobernadores.

Ahora bien, entiende esta Dirección Jurídica que, tratándose de gobernadores encargados, la incompatibilidad en estudio implica la imposibilidad de inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular a partir de la terminación del encargo y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo. Así se transcribe de la sentencia de la Corte Constitucional SU-625 de 2015, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, que determinó lo siguiente:

“9.12. Así las cosas, la prohibición dirigida al gobernador o a quien sea designado en su reemplazo sin importar el título, de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes al vencimiento del período para el cual fue elegido o designado, pese a la impropiedad de los artículos 31 y 32 de la Ley 617 de 2000 que la reducen a una causal de incompatibilidad, materialmente, constituye una inhabilidad genérica para acceder a otros cargos o empleos públicos. En tal virtud, quien, habiendo ejercido como gobernador, se inscriba como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular, como es el caso de la Asamblea Departamental, dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad para ser elegido diputado.

9.13. En el presente caso, la autoridad judicial demandada encontró probado que el 28 de septiembre de 2010, la ciudadana Marina Lozano Roperó se desempeñó como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander; y que el 29 de julio de 2011, es decir, diez (10) meses y un (1) día después de la terminación del encargo, se inscribió como candidata para aspirar a la Asamblea Departamental de Norte de Santander en los comicios del 30 de octubre de 2011, resultando elegida diputada en esa circunscripción territorial.

9.14. En ese contexto, esta Corte advierte que, debido a la circunstancia antecedente de haber ejercido como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander, es claro que Marina Lozano Roperó no podía inscribirse como candidata a la Asamblea Departamental en esa circunscripción territorial, ni mucho menos ser elegida diputada, pues desde que venció el período de encargo y hasta que formalizó su candidatura, tan solo habían transcurrido diez (10) meses y un (1) día, circunstancia que la inhabilitaba para aspirar a ese cargo público. Por

consiguiente, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que su elección como diputada estuvo precedida de una actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley, cuyo origen se retrotrae al acto de inscripción. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, tratándose de gobernadores encargados, la incompatibilidad en estudio implica la imposibilidad de inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular a partir de la terminación del encargo y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo; razón por la cual su renuncia debería ser presentada por lo menos doce meses antes de la inscripción como candidato, en su calidad de secretario de despacho y en todo caso teniendo en cuenta la fecha del último encargo.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:09:26