



## Concepto 218501 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000218501\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000218501

Fecha: 14/06/2022 01:51:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. ¿Existe impedimento para que un secretario de despacho de la gobernación del Cesar, se inscriba y eventualmente sea elegido como concejal de la ciudad de Valledupar? RAD.: 20229000222282 del 27 de mayo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que un secretario de despacho de la gobernación del Cesar, se inscriba y eventualmente sea elegido como concejal de la ciudad de Valledupar, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar con relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido concejal, que la Ley 617 de 2000, dispone:

*"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

*"ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:*

*(...)*

*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 municipio o distrito, 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 municipio o distrito.*

*(...)"*

*(Subraya y negrilla fuera del texto)*

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, 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 municipio o distrito.

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994, dispone:

*"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.”*

*(Subraya fuera del texto)*

De conformidad 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.

Este concepto de ejercicio de autoridad ha tenido un desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado a través de distintos pronunciamientos dentro de los cuales se destaca los siguientes:

- Sentencia del 11 de febrero de 2008, Radicado. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, la cual precisó que la autoridad civil se expresa por medio de (i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o (ii) por 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 aquellas que determinan 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. Frente a la autoridad administrativa está definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, dispuso que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas, advertido que 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

- Sentencia de 13 de julio de 2017, Radicado: 44001-23-33-002-2016-00096-01, en la cual señaló: “Que por autoridad administrativa podría entenderse el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.”

- Sentencia del 7 de diciembre de 2016, Radicación número: 52001-23-33-000-2016-00016-01 / 52001-23-33-000-2015-00840-01, señalando que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, “es necesario acudir a dos criterios fundamentales. (i) El criterio orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que

se examinan. (ii) El criterio funcional o material, el cual consiste en que otros empleos comportan el ejercicio de autoridad por tener señaladas atribuciones que implican el ejercicio un poder de mando o la capacidad de influir en las decisiones de la entidad.”

En este orden de ideas, con el propósito de determinar si los empleados públicos que ostentan los cargos de “secretario de despacho”, ejercen autoridad en los términos señalados, se hace necesario analizar las funciones propias de dicho empleo en virtud del criterio funcional o material, de manera que las misma impliquen 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, o si estos tienen facultades para investigar las faltas disciplinarias. No obstante, de forma general, en principio, se considera que ejercen autoridad administrativa.

De otra parte es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

*“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.*

*(Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que un secretario de despacho que aspire ser elegido concejal del mismo municipio debe presentar renuncia a su cargo un año (1) antes de la respectiva elección con el fin de no incurrir en la inhabilidad prevista en el numeral 2o del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000.

Ahora bien, en el caso de que el empleado público no ejerza autoridad en los términos señalados por la Ley 136 de 1994 o no la ejerza en la circunscripción territorial respectiva (como sería en el caso consultado, que el secretario de despacho es del orden departamental y la aspiración es en uno de los municipios del departamento), es preciso señalar que los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

En este sentido, el servidor público que aspira a ser elegido concejal, así no ejerza autoridad civil, política o dirección administrativa en la respectiva circunscripción territorial que genera el impedimento, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción, toda vez que no podría participar en política como empleado público teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

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

Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia No. C-903/08 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Sentencia No. C-015/04. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-353/09 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:41:28*