



Función Pública

## Concepto 182311 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000182311\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000182311

Fecha: 17/05/2022 08:45:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gobernador. Parentesco. Hijo de representante a la Cámara para aspirar a ser gobernador en el respectivo departamento. RAD.: 20229000147362 del 31 de marzo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en donde formula varias inquietudes en relación con las inhabilidades para ser elegido gobernador, considerando que el aspirante es hijo de un representante a la Cámara, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido gobernador, la Ley 2200 de 2022<sup>1</sup> establece:

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

(...)

*Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o Único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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. (...)* (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la disposición transcrita, se tiene que no podrá ser elegido como gobernador quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o Único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección hayan ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o con quienes hayan sido representantes legales 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.

El primer elemento que debe analizarse es el parentesco que existe entre el padre y el hijo, mismo que de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, corresponde al primer grado de consanguinidad, esto es, dentro del grado señalado en la ley como prohibido.

Ahora bien, debe analizarse si los congresistas ejercen autoridad política, civil, administrativa o militar, para lo cual, se recuerda que el artículo 123 de la Constitución Política dispone:

*“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...)*”

Sobre este particular, el Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante sentencia del 10 de mayo de 2007, dictada dentro del expediente No. 730012331000200600419-01, con ponencia de la magistrada María Nohemí Hernández Pinzón, puntualizó:

*“En el artículo 260 de la Constitución aparecen claramente mencionados las autoridades que son elegidas por voto directo del pueblo, siendo ellos el “Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la asamblea constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale”. Es decir, por definición expresa del propio constituyente solamente a las anteriores dignidades se puede acceder por el voto directo de los ciudadanos, las cuales vienen caracterizadas porque algunas de ellas son uninominales, como en el caso del Presidente, Gobernadores y Alcaldes, en tanto que en las demás el proceso de elección se surte con el propósito de escoger los integrantes de cuerpos colegiados, como así ocurre frente a los Congresistas, diputados, concejales y ediles.*

*La idea de que solamente como cargos de elección popular pueden tomarse aquellos desempeñados por servidores denominados empleados públicos, riñe con la naturaleza misma del acto administrativo por medio del cual se llega a la administración por la ruta democrática, puesto que el empleado público se caracteriza, primordialmente, porque su contacto con la administración está precedida de una relación legal y reglamentaria, de modo que es necesario que anteladamente se haya proferido a su favor un acto de nombramiento, luego formalizado con la respectiva posesión.*

*Por tanto, los cargos de elección popular no pueden interpretarse bajo la lógica de la naturaleza jurídica de los empleados públicos, entre otras razones porque su ligamen con la administración no es el fruto de una voluntad unilateral, como ocurre con los actos de nombramiento, sino que es la resultante de una voluntad mayoritaria expresada a través de un certamen democrático.*

(...)

*Siendo consecuentes con lo discurrido, encuentra la Sala que el argumento esgrimido por la apoderada del Departamento del Tolima no es de recibo y que la expresión Cargos de Elección Popular no puede asimilarse a la de Empleados Públicos, puesto que dentro de los primeros están comprendidos todos los cargos o autoridades citados en el artículo 260 Constitucional, como son el Presidente y Vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de juntas administradoras locales y miembros de la asamblea constituyente cuando decida integrarse. (...)* (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, puede inferirse que los Congresistas son servidores públicos que desempeñan cargos públicos de elección popular.

En lo que respecta a las funciones que ejercen los Congresistas, se precisa que de lo señalado en el artículo 150 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 5ª de 1992, éstos desempeñan funciones políticas, judiciales, electorales, administrativas públicas, de control y protocolo; considerando que las actividades allí consignadas implican una constante actuación de dirección, conducción y formulación de políticas públicas por parte de estos servidores.

No obstante, el tipo de autoridad que exige la Ley 2200 de 2022 para efectos de configurar la inhabilidad para aspirar a ser gobernador, debe ser política, civil o administrativa en el respectivo departamento.

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, 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:*

*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 sí 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."

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia emitida dentro del expediente No. 130012331000200700800-01 del 20 de febrero de 2009, con ponencia de la magistrada Susana Buitrago Valencia, ha señalado que si bien los criterios de autoridad política y administrativa, previstos en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, están dictados originalmente respecto al orden municipal, la jurisprudencia de esa Corporación ha admitido que esa circunstancia no es óbice para que los referidos criterios puedan ser tenidos en cuenta, respecto de la noción que contienen, en asuntos del orden departamental, como quiera que el legislador no los define en relación con dicho nivel territorial.

En este sentido, con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante observar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación No. 413 del 5 de noviembre de 1991, señaló:

*"La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas "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 (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)*

*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.*

*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.*

*c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.*

*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.*

*e) 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.*

*5) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo Estatuto, el ejercicio concurrente de todas o alguna de las modalidades específicas que asume la autoridad". (Subrayado nuestro)*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

*"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1 de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero*

ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que 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....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló 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. 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. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...". (Subrayado nuestro)

Teniendo en cuenta las funciones de los Congresista establecidas en la Constitución Política y la Ley, así como los pronunciamientos del Consejo de Estado, esta Dirección considera que en la situación planteada en su consulta, no se configura la inhabilidad por parentesco establecida en el numeral 6 del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022, por cuanto ni los Senadores ni los Representantes a la Cámara ejercen autoridad política, civil o administrativa en un departamento o municipio en específico.

Por otra parte, en cuanto a su tercer interrogante, se precisa que esta Dirección Jurídica ha sido consistente en manifestar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>2</sup>, 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.

En tal sentido, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, lo que 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.

En consecuencia, en el caso objeto de consulta, esta Dirección Jurídica estima que el Representante a la Cámara pariente de quien resulte electo como gobernador no estaría inhabilitado para continuar desempeñando el cargo, en razón a que no existe ley que consagre esta situación como inhabilidad sobreviniente.

Finalmente, en lo que se refiere a su segundo interrogante, relacionado con el aval otorgado al aspirante a la gobernación por el mismo partido político que avaló a su pariente como aspirante al Congreso de la República, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 12 del Decreto 2893 de 2011, esta Dirección Jurídica observa que la entidad competente para pronunciarse respecto a esta inquietud es el Ministerio del Interior. En consecuencia, su solicitud ha sido remitida a la entidad mencionada, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su requerimiento.

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.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:01