



Concepto 170871 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000170871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000170871

Fecha: 09/05/2022 03:25:16 p.m.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidad para aspirar al cargo de gobernador RADICACIÓN: 20222060183812 del 2 de mayo de 2022

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“Actualmente funjo como secretario de despacho de un departamento, mi consulta es la siguiente: ¿cuál es la fecha exacta para presentar renuncia al cargo que ostentó, para inscribirme como candidato a la Gobernación del departamento del cual ejerzo mis funciones, para las elecciones territoriales del año 2023?”

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 617 de 2000¹ indica:

“ARTÍCULO 30.- De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

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 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 del año anterior 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(Ver Sentencia del Consejo de Estado 44001-23-31-001-2016-00055-01(PI) de 2017)

Quien haya desempeñado el cargo de contralor departamental o procurador delegado en el respectivo departamento durante un período de doce (12) meses antes de la elección de gobernador.

Quien haya desempeñado los cargos a que se refiere el Artículo 197 de la Constitución Nacional.” (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De la norma anterior se precisa que no podrá ser gobernador quien, entre otros, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, situación que es aplicable al objeto de la presente consulta, dado que usted afirma que funge como secretaria de despacho del mismo ente territorial al que desea inscribirse como candidata a la gobernación.

Así mismo, vale la pena analizar la inhabilidad prevista en el numeral segundo del artículo 95 de la Ley 617 de 2000 a la luz de los conceptos de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y, en segundo lugar, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio para el caso de la elección del alcalde.

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 una 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.”

“ARTICULO 189. AUTORIDAD POLITICA: 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.”

“ARTICULO 190. DIRECCION 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.”

Con relación al tema, el Consejo de Estado en concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

“¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 20054, señaló que ésta se ha entendido como “el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones.”(5)

(...)

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

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). (Negrilla fuera del texto).

(...)

"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.

(...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas."

De acuerdo con lo anterior, para determinar si un empleado público que aspira a ser elegido gobernador ejerce autoridad administrativa o civil en el departamento donde tiene sus aspiraciones políticas, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo municipio.

En cuanto al anterior presupuesto, es preciso indicar que el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 establece que los secretarios de despacho ejercen dirección administrativa:

"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."

La integración normativa al campo departamental a título conceptual de los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 permite concluir, *mutatis mutando*, que los secretarios de Despacho del Departamento, homólogos en este orden territorial de los secretarios municipales, ejercen autoridad política y administrativa como quiera que son las personas que integran, junto con otros funcionarios, el gobierno departamental.

Sobre el particular, la Sección Quita del Consejo de Estado, mediante Sentencia 00800 del 20 de febrero de 2009, consejera ponente Susana Buitrago Valencia, señaló:

"Con el propósito de refutar lo dicho por la parte demandada en el recurso de apelación, la Sala aclara 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 esta 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 seccional, situación que permite acudir al Estatuto Municipal a título de referente conceptual. Al respecto, en reciente fallo esta Sección se pronunció en el siguiente sentido:

(...)

“Aunque el legislador no se ha ocupado de identificar en el orden departamental qué funcionarios ejercen autoridad civil, política o administrativa, como tampoco qué ha de entenderse por ella, por conducto de la analogía prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, es factible acudir a las acepciones dadas sobre tales temas por la Ley 136 de 1994 para el nivel local.”¹²

Igualmente ha sostenido:

“En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto “Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental.”¹³

Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades.

Entonces, se reitera, es evidente que, por definición legal, aplicable por integración normativa a título de noción conceptual, desde el punto de vista orgánico, esto es, en su condición de miembro del gabinete departamental como Secretario de Educación y Cultura de la Gobernación del Departamento de Bolívar, dicho cargo desempeñado por el señor Javi José Benavides Aguas, conlleva el ejercicio de autoridad política.”

De acuerdo con lo anterior, señala el Consejo de Estado que, si bien los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 están dictados originalmente respecto al orden municipal, dicha 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. En este sentido dispuso el alto tribunal que los secretarios de Despacho del Departamento, homólogos en este orden territorial de los secretarios municipales, ejercen autoridad política y administrativa, como quiera que sean las personas que integran, junto con otros funcionarios, el gobierno departamental.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, si usted es secretaria de despacho del mismo Departamento en el que usted desea aspirar al cargo de gobernadora, debe renunciar al menos doce (12) meses antes de la respectiva elección para no inhabilitar su aspiración.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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. Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:59:58