



Concepto 269481 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000269481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000269481

Fecha: 29/06/2023 10:47:10 a.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades para aspirar a diputado RADICACIÓN: 20239000560732 del 27 de mayo de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las inhabilidades para aspirar a diputado por ser contratista de una cámara de comercio y por ser su padre rector de una institución educativa pública, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido diputado, la Ley 2200 de 2022¹ puntualiza:

“ARTÍCULO 49.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

Quien haya sido condenado 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.”

De la normatividad referida se desprende claramente que, si un empleado público ha ejercido jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar en un municipio y desea aspirar al cargo de diputado, debe retirarse del cargo al menos con doce (12) meses de anterioridad a la respectiva elección para no incurrir en una violación al régimen de inhabilidades. Tratándose de un contratista, se encontrará inhabilitado aquel que en el año anterior haya intervenido en la gestión de negocios o celebración de contratos ante entidades públicas de cualquier nivel siempre que los contratos deban ejecutarse en el respectivo territorio. También estará inhabilitado para aspirar a diputado quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente o parentesco con funcionarios que en el año anterior a las elecciones hayan ejercido algún tipo de autoridad en el respectivo territorio.

Ahora bien, las disposiciones anteriormente referidas sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del orden municipal aplican igualmente para quienes aspiren a cargos de elección popular del orden departamental, situación sobre la que 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 Javid 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, a nivel departamental, los homólogos en este orden territorial de los funcionarios municipales a los que se refieren los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad política y administrativa, como quiera que son las personas que integran, junto con otros funcionarios, el gobierno departamental.

Ahora bien, dado los supuestos de su consulta, se considera pertinente traer a colación lo expuesto por el Decreto 1278 de 2002², que, en su artículo 6, puntualiza:

“ARTÍCULO 6. DIRECTIVOS DOCENTES. Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.

Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador.”

De acuerdo con la definición de directivo docente, es posible inferir que el rector claramente ejerce autoridad civil y administrativa, ostenta capacidad legal y reglamentaria para dirigir, planear, coordinar, situaciones que, entre otros, como lo indica el Consejo de Estado, implican poderes decisorios, de mando o imposición, en el respectivo territorio.

Así mismo vale la pena resaltar que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 y siguientes del Código Civil, padres e hijos se encuentran en primer grado de consanguinidad.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que una contratista de una entidad privada, cuya relación se rige por las normas del derecho privado, no estará, en razón de esto, inhabilitada para aspirar a la asamblea departamental. Sin embargo, sí estará inhabilitada para aspirar a la asamblea departamental de Sucre si su padre es rector de una institución educativa pública del municipio de Sincelejo, que hace parte del departamento de Sucre, en el entendido de que su padre ejerce autoridad en la misma circunscripción territorial de sus aspiraciones electorales.

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 <https://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: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2“por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”

Fecha y hora de creación: 2025-02-05 04:41:45