



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20186000250831

Fecha: 01-10-2018 03:06 pm

Bogotá D.C.

Señor:

**PRAXERE JOSE OSPINO REY**

E- mail: [juridicamaisnacional@gmail.com](mailto:juridicamaisnacional@gmail.com)

**REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** ¿Los presidentes o representantes legales de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas se encuentran inhabilitados para aspirar a ser elegidos concejales, alcaldes, diputados o gobernadores? **RAD. 20182060245752** del 12/09/2018.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que consulta si los presidentes o representantes legales de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas se encuentran inhabilitados para aspirar a ser elegidos concejales, alcaldes, diputados o gobernadores, atentamente me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Con relación a la naturaleza jurídica de los Cabildos Indígenas y de las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas, el Decreto 1071 de 2015<sup>1</sup> dispone que los cabildos indígenas son "una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercerla autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad".<sup>2</sup>

De igual forma, el Decreto 1088 de 1993<sup>3</sup> en su artículo 2 dispuso en relación con la naturaleza jurídica de las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas que son "*entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa*".

De esta manera, es claro en relación con la naturaleza jurídica de los Cabildos Indígenas y de las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas que se trata de entidades públicas especiales, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

<sup>1</sup> Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

<sup>2</sup> Artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015.

<sup>3</sup> Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas.





En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado al referirse a la naturaleza jurídica de los cabildos indígenas ha señalado:

*"El cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. El cabildo indígena es una de las "autoridades de los pueblos indígenas" a que alude el art. 246 de la C.P. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: "Sí bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional" - Sentencia C-508/97-.*

Los elementos estructurales que se desprenden de la definición son los siguientes:

1. El Estado, en virtud de la diversidad de la Nación colombiana, les reconoce representación legal, social y política a las formas tradicionales de organización indígena, con fundamento esencialmente en el espacio físico vital - tierras elemento que históricamente se ha reconocido desde la época de la Conquista y de la Colonia.
2. La referencia que hace el precepto a una "entidad pública especial" debe armonizarse con las funciones atribuidas a los Cabildos en la Ley 89 de 1890, las cuales no tienen el carácter de públicas, ni forman parte de la estructura orgánica de la administración pública, pues tales atribuciones se remiten a regular asuntos estrictamente internos de las comunidades indígenas; tal calificación persigue sustraerlas de la esfera de lo privado para colocarlas en la de lo público, con las prerrogativas que ello implica, especialmente el reconocimiento pleno por el Estado y los particulares, de las autoridades indígenas y de sus atribuciones de autogobierno.
3. Mediante el proceso democrático de elección se asegura la representación de las comunidades indígenas exclusivamente en cabeza de sus miembros, manera de preservar su identidad cultural, mantener la cohesión social del grupo y legitimar sus autoridades.
4. A la par que ejercen conforme a sus usos y costumbres la autoridad interna tradicional -garantizada constitucionalmente-, cumplen las funciones señaladas en la ley".<sup>4</sup>

En reciente providencia, el Consejo de Estado en sentencia de 30 de octubre del 2015 reiteró que los Cabildos Indígenas y las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas son *entidades de derecho público de carácter especial* y señaló que de acuerdo a las sentencias de la Corte Constitucional, las diferentes comunidades indígenas del país poseen la autonomía necesaria para regular la gestión de los asuntos propios, en diferentes materias, dentro de las limitaciones que les impone la Constitución Política de 1991<sup>5</sup>.

Ahora bien, los Cabildos Indígenas de conformidad con el Decreto 1071 de 2015 tienen como finalidad "representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad".

En el mismo sentido, el artículo 3 del Decreto 1088 de 1993 establece que las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas tienen como objeto "el desarrollo integral de las Comunidades Indígenas" y que para el cumplimiento de su objeto pueden desarrollar las siguientes acciones:

- a. Adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas;
- b. Fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales y con sujeción a las normas legales pertinentes".

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 14 de diciembre de 2000. Radicado No. 1297.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 30 de octubre de 2015. C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Expediente No. 52001-23-33-000-2015-00559-01 (AC).



Asimismo, en relación con los Cabildos Indígenas, el artículo 3 de la Ley 89 de 1890 establece que "en todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme a sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1o de Enero a 31 de Diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y a presencia del Alcalde del Distrito". De esta manera, los Cabildos Indígenas para obtener personería no necesitan nada más que el acuerdo de su creación o constitución y registrarlos ante la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

Ahora bien, con relación a la calidad que ostentan los gobernadores de Cabildo y cabildantes, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, Radicación número: 1297 Radicado 1297 de 2000, del 14 de diciembre de 2000, señaló:

*"Según la definición reglamentaria transcrita, el cabildo indígena es una entidad atípica, que cumple las funciones previstas en la Constitución y en las leyes. Respecto de las entidades de carácter especial ha dicho la Corte Constitucional: "Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional".*

*En estas condiciones, los gobernadores de cabildo y los cabildantes gozan de un régimen excepcional para el cumplimiento de las funciones atribuidas a esta entidad, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150.23 ibídem. Así las cosas, el hecho de calificarse el Cabildo como entidad pública no tiene por virtud transformar las atribuciones de los gobernadores de Cabildo y cabildantes en públicas y darles a estos la calidad de servidores públicos.* (Subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con el Consejo de Estado, los gobernadores de cabildo y los cabildantes tienen un régimen excepcional para el desempeño de las funciones atribuidas a los cabildos indígenas, pues la naturaleza de éstas no permite encasillarlas en la clasificación de servidores públicos prevista en el artículo 123 constitucional, dado que no son miembros de una corporación pública, ni empleados o trabajadores del Estado y, por lo demás el legislador no ha establecido ninguna otra clasificación respecto de ellos, en uso de las facultades del artículo 150.23 de la Carta Política.

Así las cosas y para brindarle respuesta a su primera consulta, esta Dirección Jurídica considera que los gobernadores de cabildo y los cabildantes no tienen la calidad de servidores públicos.

2.- De otra parte, la Ley 617 de 2000, 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, consagra las inhabilidades por parte de los empleados públicos para ser elegidos en cargos de elección popular, así:

**"ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES.** No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

*3. 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.(...)"*

(...)" (Subrayado fuera de texto)



**"ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS.** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:  
(...)

3. 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 (...). (Subrayado fuera de texto)

**"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así: "Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

2. 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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. (...)"

**"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:

(...)

2. 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. (...)"

De acuerdo con la normativa anteriormente transcrita, se puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Alcalde, Concejal, Diputado o Gobernador, 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 departamento, al igual quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o departamento según corresponda.

3.- Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

**"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:

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"

**"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."

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."

4.- Es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>6</sup>, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades,

<sup>6</sup> 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 Jose Cepeda Espinosa. Sentencia C-353/09 Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio.



## FUNCIÓN PÚBLICA

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<sup>7</sup> 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.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que los presidentes o representantes legales de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas no se encuentran inhabilitados para aspirar a ser elegidos concejales, alcaldes, diputados o gobernadores, toda vez que estos no tienen la calidad de servidores públicos, y por lo tanto, no sus titulares de autoridad civil, política o dirección administrativa.

No obstante lo anterior, los presidentes o representantes legales de las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas deberán revisar las demás causales inhabilitantes para aspirar a estos cargos de elección popular con el fin de no infringir el régimen de inhabilidades correspondiente.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

  
**MONICA LILIANA HERRERA MEDINA**  
Asesora con Funciones de la Dirección Jurídica

E. Fagua/MLHM/GCJ

12602.8.4

<sup>7</sup> Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.