



Concepto 7291 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000007291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000007291

Fecha: 09/01/2020 12:33:23 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente de un comisario de familia sea elegido en el cargo de alcalde? RAD: 20199000413862 de fecha 20 de diciembre de 2019.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente de un comisario de familia sea elegido en el cargo de alcalde me permito informarle lo siguiente:

Respecto a la inhabilidad para ser elegido alcalde, 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, expresa:

"ARTÍCULO 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:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 municipio; 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 municipio.."

De la norma anteriormente transcrita puede inferirse, que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Con relación 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 si 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.”

A su vez, 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 ibidem) 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... allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...”. (Subrayado fuera de texto)

Con el fin de determinar si el empleado público ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el nivel municipal, tal como lo afirma la sentencia anteriormente señalada, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo.

Frente a la autoridad que ejerce un Comisario de Familia, la Ley 1098 de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, señala:

“ARTÍCULO 84. CREACIÓN, COMPOSICIÓN Y REGLAMENTACIÓN. Todos los municipios contarán al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.

Las Comisarías de Familia estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico, un secretario, en los municipios de mediana y mayor densidad de población. Las Comisarías tendrán el apoyo permanente de la Policía Nacional. El Gobierno Nacional reglamentará la materia con el fin de determinar dichos municipios.

En los municipios en donde no fuere posible garantizar el equipo mencionado en el inciso anterior, la Comisaría estará apoyada por los profesionales que trabajen directa o indirectamente con la infancia y la familia, como los profesores y psicopedagogos de los colegios, los médicos y enfermeras del hospital y los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (...).”

“ARTÍCULO 86. FUNCIONES DEL COMISARIO DE FAMILIA. Corresponde al comisario de familia:

1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar.
2. Atender y orientar a los niños, las niñas y los adolescentes y demás miembros del grupo familiar en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos.
3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes.
4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar
5. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia intrafamiliar.

6. Practicar rescates para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un niño, niña o adolescente, cuando la urgencia del caso lo demande.
7. Desarrollar programas de prevención en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.
8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.
9. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales."

Por otra parte, la Ley en comento establece que en aquellos municipios donde no haya Defensor de Familia las funciones atribuidas a este deberán ser cumplidas por el Comisario de Familia, entre las cuales se cuenta la de ejercer las funciones de policía de infancia y adolescencia, referidas a:

"1. Cumplir y hacer cumplir las normas y decisiones que para la protección de los niños, las niñas y los adolescentes impartan los organismos del Estado

3. Adelantar labores de vigilancia y control en los lugares de recreación y deporte y demás espacios públicos en donde habitualmente concurren niños, niñas y adolescentes y a la entrada de los establecimientos educativos de su jurisdicción.

4. Adelantar labores de vigilancia a fin de controlar e impedir el ingreso de los niños, las niñas y los adolescentes a los lugares de diversión destinados al consumo de bebidas alcohólicas y cigarrillos y hacer cumplir la prohibición de venta de estos productos.

5. Adelantar labores de vigilancia a fin de controlar e impedir el ingreso de niños, niñas y adolescentes a los lugares en donde se ejerza la explotación sexual, se realicen espectáculos no aptos para niños, niñas o adolescentes, a salas de juego de azar y lugares públicos o privados de alto riesgo que ofrezcan peligro para su integridad física y/o moral y tomar las medidas a que haya lugar.

6. Adelantar labores de vigilancia a fin de prevenir, controlar e impedir la entrada de menores de catorce (14) años a las salas de juegos electrónicos.

7. Controlar e impedir el ingreso de niños, niñas y adolescentes a salas de cine, teatros o similares donde se presenten espectáculos con clasificación para mayores y el alquiler de películas de video clasificadas para adultos.

8. Adelantar labores de vigilancia a fin de controlar el porte de armas de fuego o cortopunzantes, bebidas embriagantes, pólvora, estupefacientes y material pornográfico, por parte de niños, niñas o adolescentes, así como de elementos que puedan atentar contra su integridad, y proceder a su incautación

(...)

13. Adelantar acciones para la detección de niños, niñas y adolescentes que realicen trabajos prohibidos, cualesquiera de las peores formas de trabajo infantil, o que estén en situación de explotación y riesgo, y denunciar el hecho ante la autoridad competente".

El Consejo de Estado respecto a la Autoridad Civil señaló en la Sentencia de julio 5 de 2002. Expediente 2885, lo siguiente:

"Entonces el ejercicio de la autoridad civil no solo está referido a las facultades que tiene el empleado público respecto de sus subalternos sino también en relación con los particulares sobre los que ejerce función de mando para exigir el cumplimiento de la ley y la Constitución."

De acuerdo con las funciones atribuidas al comisario de familia y, teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, se colige que el comisario de familia ejerce jurisdicción y autoridad civil en el municipio respectivo.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica considera que el cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos), primero de afinidad (suegras, yernos, nueras) o único civil del comisario de familia se encuentran inhabilitados para aspirar a ser elegidos en el cargo de alcalde del mismo municipio si su cónyuge o pariente no presenta renuncia a su cargo con una antelación no menor a doce (12) meses respecto de la fecha de la respectiva elección.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:31:07