



Función Pública

Concepto 064241 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000064241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000064241

Fecha: 23/02/2021 04:46:36 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe inhabilidad para un candidato de elección popular departamental, en razón a un pariente en segundo grado de consanguinidad (hermano), que ocupa el cargo de jefe de oficina dentro de la gobernación del mismo departamento? ¿Cuál es el alcance de ejercer jurisdicción, autoridad civil, política o administrativa para concluir si existe o no inhabilidad? RAD.: 20219000045692 del 28 de enero de 2021.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia y en el entendido que su consulta se orienta al cargo de elección popular de Diputado, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política señala:

ARTICULO 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.

De acuerdo con lo anterior, la Ley 617 de 2000 establece:

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

(...)

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad <tercer 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 conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado quien tenga vínculos de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, tíos, sobrinos), con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo Departamento.

Ahora bien, con el fin de definir los conceptos de autoridad civil y política tenemos que los mismos se encuentran 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.

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." (Subrayado fuera de texto).

Igualmente, 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."

(...) 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.

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 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.”.

La misma Corporación, en Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente disponen 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.

5. 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.*

(...)

d) *La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”.*

Así las cosas, para que se dé la inhabilidad objeto de estudio será necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

i.- Que exista un vínculo por consanguinidad hasta el tercer grado.

ii.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar.

iii.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en la respectiva circunscripción electoral.

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, se puede inferir que el ejercicio de un empleo que denote autoridad civil, política, administrativa o militar en el territorio donde se llevará a cabo la elección, inhabilitará la elección de los parientes en el tercer grado del servidor público.

Ahora bien, para determinar si un empleado público ejerce autoridad civil en un determinado Departamento, 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 territorio.

Cabe anotar que la autoridad política atañe al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, así como los cargos correspondientes en el orden territorial.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. 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.

2. *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.*

3. Ha sido jurisprudencia reiterada que para que se estructure “[la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección

(...)”

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:29:19