



Concepto 094171 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000094171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000094171

Fecha: 01/03/2022 08:10:57 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad por haber ejercido el cargo de conductor. RAD. 20222060079262 del 11 de febrero de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que para el año 2022, se conoció el interés de uno de los concejales en presentar su renuncia al ente colegiado. Ante su eminente salida, la persona que continuaría, corresponde a un familiar en segundo grado de consanguinidad (hermano) del actual personero municipal. Vale la pena aclarar que la elección del personero fue anterior a las elecciones del concejo, sin embargo, se trata de la misma jurisdicción territorial. En ese orden de ideas, solicitamos concepto al respecto para conocer si el concejal tiene alguna inhabilidad para aceptar la curul que le corresponde en el concejo municipal para la vigencia 2022.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarles lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por 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*", que en su artículo 40 dispone:

"ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. 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 municipio o distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero 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 municipio o distrito en la misma fecha". (Se subraya).

Inicialmente debe analizarse cómo se aplican las inhabilidades para los concejales llamados. Sobre el tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Mauricio Torres Cuervo, en fallo emitido el 21 de junio de 2012 dentro

del expediente con Radicación número 05001-23-31-000-2011-00890-01, indicó lo siguiente:

“Debe precisarse que de forma coincidente, unánime y reiterada la jurisprudencia de la Sala Plena y de esta Sección realizando una interpretación teleológica y finalística concluyen que el régimen de inhabilidades se aplica por igual a los que son elegidos como tales durante la jornada electoral, como a quienes a pesar de no haber sido elegidos en dicho certamen quedaron con vocación para ocupar el cargo por hacer parte, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista. En otras palabras, el régimen de inhabilidades opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los “elegidos” como para los “llamados”. Lo expuesto se justifica porque el llamado tiene como fuente de derecho la votación en favor de la lista de la cual hizo parte el candidato no elegido, y no en el acto posterior para cubrir la vacante. En efecto, de conformidad con lo previsto por el artículo 261 de la Constitución, son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo; por consiguiente no hay duda de que las causales de inhabilidad establecidas por el constituyente con el fin de evitar que cualquier candidato utilice los factores de poder del Estado para influir y romper el principio de igualdad de los candidatos frente al electorado, son prohibiciones que operan desde el momento de las elecciones cuya transparencia es su propósito.” (Se subraya).

De acuerdo con el fallo, las inhabilidades prescritas para acceder al cargo de concejal, operan en la misma forma para los elegidos y para los llamados a ejercer el cargo. Quiere esto decir, que la inhabilidad contenida en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136, se aplica en los mismos términos que para el concejal elegido.

Así las cosas, y para efectos de la consulta, estará inhabilitado para ser Concejal quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección 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 municipio o distrito.

Manifiesta en su consulta, que el servidor público que la persona que sería llamada para cubrir la vacancia definitiva de un concejal, es hermano del Personero quien, según el Código Civil colombiano, se encuentran en segundo grado de consanguinidad, es decir, dentro del rango prohibido.

Adicionalmente, informa que el hermano Personero desempeñó el cargo antes de la fecha de elección de concejales. Si lo hizo dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección, se configura el elemento temporal.

Debe verificarse ahora si el desempeño del cargo de Personero supone el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Para ello, debe acudirse a lo señalado en la Ley 136 de 1994 que, sobre el particular, 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:

<![if !supportLists]>1. <![endif]>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.

<![if !supportLists]>2. <![endif]>Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

<![if !supportLists]>3. <![endif]>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.”

(Subraya fuera de texto)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con número de radicación: 130012331000200700803 01 y 130012331000200700804 (acumulados) del 6 de febrero de 2009, con ponencia del magistrado Mauricio Torres Cuervo, precisó el concepto de autoridad civil y administrativa, así:

"Para precisar los conceptos de autoridad civil y administrativa la Sala transcribirá apartes de la sentencia de 6 de abril de 2006, exp. 3765 en la que se estudió el alcance de dichos conceptos en la causal de inhabilidad que ocupa su atención partiendo del análisis de la Ley 136 de 1994:

"ARTÍCULO 188 *ibidem*:

"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:

<![if !supportLists]>1. <![endif]>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.

<![if !supportLists]>2. <![endif]>Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

Y sobre la dirección administrativa el artículo 190 *ibidem* establece:

"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.

Para señalar quienes ejercen autoridad...civil y dirección administrativa las normas anteriores apelan a los siguientes criterios: i). La indicación de los servidores concretos que las ejercen; ii) La indicación de clases o tipos de servidores que las ejercen; iii). Las funciones concretas a cargo de los servidores anteriores; iv). La designación de tipos de funciones.

Los criterios expuestos no permiten un entendimiento fácil del sentido de las disposiciones transcritas y exigen una interpretación que permita entenderlas como normas internamente consistentes y coherentes con el resto del ordenamiento.

En ese orden, esta Corporación ha definido la autoridad política como la que atañe al manejo del Estado⁷ que a nivel nacional es ejercida por el Presidente de la República, los Ministros y los Directores de los Departamentos Administrativos que integran el Gobierno. También ejerce autoridad política el Congreso de la República.

La autoridad civil, a su vez, ha sido entendida como aquella que, en principio, no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad, como la política y la administrativa⁸.

La autoridad civil, ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, "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, por lo tanto, 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".⁹

La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo también que la autoridad administrativa corresponde a los poderes decisorios de

mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.¹⁰

La autoridad administrativa 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.¹¹

Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es mas amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.¹²

Y que la enunciación de cargos y funciones prevista en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 no agota la lista de los que implican el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, para determinar si su ejercicio está acreditado en el proceso el fallador deberá recurrir a un análisis concreto de la ubicación del cargo en la estructura administrativa, de la naturaleza de las funciones atribuidas y del grado de autonomía del funcionario de que se trate en la toma de decisiones.¹³

Las definiciones anteriores, elaboradas por la jurisprudencia de la Corporación, tienen la particularidad de que utilizan expresiones genéricas para referirse a quienes ejercen las formas de autoridad señaladas, tales como "funcionarios", "servidores" "quienes desempeñan cargos". Estas definiciones atienden a un criterio material, relacionado con la clase de funciones que ejercen tales servidores, los medios de que pueden valerse para imponerlas a sus subalternos o a la sociedad y el grado de autonomía que tienen conferido para su ejercicio, más que a criterios formales tales como la denominación del cargo o la clasificación legal de los servidores.

De los fallos y conceptos de esta Corporación puede concluirse: 1) que los conceptos de autoridad civil y administrativa conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad. 2) de acuerdo con los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; 3) además de los señalados en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos." (Destacado nuestro)

De conformidad con lo señalado en la jurisprudencia precitada, se concluye que los personeros municipales ejercen autoridad en el respectivo municipio, considerando que tienen asignados poderes de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. Por lo tanto, se configura el tercer elemento de la inhabilidad.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, si el Personero ejerció este cargo dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elecciones, el hermano que sigue en lista para cubrir la vacante de concejal estaría inhabilitado para acceder a la corporación.

En caso 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": [/eva/es/gestor-normativo](http://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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:04:16