



Función Pública

Concepto 380911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000380911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000380911

Fecha: 13/10/2022 06:14:26 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Parentesco. Radicado: 20222060471402 del 12 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Se configura inhabilidad para postularse como concejal si su compañera permanente ejerce como inspectora de policía de un corregimiento del municipio, y su hija como directora de la UMATA del mismo municipio?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso mencionar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, 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 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.

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.

En este entendido, sobre las inhabilidades para ser concejal respectivamente la Ley 617 de 2000 modificatoria de la Ley 136 de 1994, establece:

ARTÍCULO 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:

(...)

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 (Destacado nuestro).

De conformidad con la normativa anteriormente transcrita, no puede ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos), primero de afinidad (suegros) o único civil, con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994, establece:

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:

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.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

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.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, en sentencia de fecha: 1 de febrero de 2000, Radicado número: AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Demandado: Humberto Pava Camelo, respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

(...)

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.

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.

Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del 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 íbidem) 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.

(...)

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 (art. 179-2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179-5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos.

Por lo tanto, corresponde al juzgador en cada caso determinar si el ejercicio de la autoridad atribuida al servidor público, tiene el poder de influir el electorado en su favor o en el de sus parientes, dentro de los límites establecidos en la Constitución.

(...)

En otra oportunidad, la misma Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, fecha: 15 de agosto de 2002, Radicado número: 17001-23-31-000-2001-00918-01(7656) (PI), Actor: Procurador 28 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Caldas, Demandado: Gilmer Palacio Palacio, en el acápite ejercicio de autoridad en el cargo de inspector de policía, sostuvo:

(...)

La pérdida de investidura en el sub-lite se sustenta en la circunstancia de haber ejercido el demandado autoridad civil y administrativa, como empleado público, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de inscripción. Los servidores de la administración municipal son, por regla general, empleados públicos, conforme a lo previsto en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal). Con miras a establecer si el empleo de Inspector de Policía, Precios y Medidas desempeñado por el demandado implicaba ejercicio de autoridad política, civil o administrativa, es necesario examinar su misión y funciones, señaladas en los Decretos 1333 de 1986 y 014 de 27 de febrero de 1999. Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación que la autoridad consiste en la potestad para imponer conductas a particulares y servidores públicos, y para proferir decisiones que afecten a estos en sus libertades, garantías y derechos de cualquier naturaleza. La Ley 136 de 1994 define la autoridad civil, política o militar. La Sala Plena de la Corporación, en sentencia de 1 de febrero de 2000, que entre otras, fue reiterada en la Sentencia de 28 de agosto de 2001 (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y en la Sentencia 5 de marzo de 2002 del aquí Ponente, ahondó en la noción de autoridad civil en los siguientes términos, que se reiteran para la decisión de esta controversia: «...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...». A la luz de estas nociones, no se remite a duda que las competencias confiadas por los Decretos 1333 de 1986 y 014 de 1999 al cargo de Inspector Municipal de Policía entrañan el ejercicio de autoridad civil, ya que aparejan potestades correccionales, sancionatorias y de control con poder decisorio sobre los actos y las personas controladas (Destacado nuestro).

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia en mención, el ejercicio de autoridad civil es impedir la influencia sobre el electorado en pro de su beneficio propio o de sus parientes, lo cual estaría en contravía del principio de transparencia como pilar fundamental del periodo electoral. Así, de acuerdo con el Consejo de Estado los inspectores de policía ejercen autoridad civil por la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas máxime cuando se analizan las funciones generales para ellos previstas en el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016.

Ahora bien, sobre la naturaleza de los corregimientos, la citada Ley 136 de 1994, prevé:

ARTÍCULO 117.- Comunas y corregimientos. Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas y en corregimientos en el caso de las zonas rurales.

(...)

En este entendido, los corregimientos conforman los municipios, por tanto, las restricciones en materia de inhabilidades le son aplicables a

quienes en ellos laboran cuando la misma específica: *en el respectivo municipio o distrito.*

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, se concluye:

Para el caso de la compañera permanente del postulante a concejal, aunque labora en un corregimiento, este conforma el respectivo municipio debe presentar renuncia a su cargo 12 meses antes de la fecha de los comicios electorales toda vez que como inspectora de policía ejerce autoridad civil, de acuerdo a las disposiciones arriba citadas.

Respecto a la situación de la hija, como directora de la UMATA, corresponde al interesado determinar si las funciones que ella ejerce implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo municipio, específicamente aquellas previstas en el inciso 2 del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, debe presentar renuncia a su cargo 12 meses antes de la fecha de las elecciones a fin de no inhabilitar su candidatura. De lo contrario, puede continuar en el desempeño de su cargo sin que por este hecho se configure una inhabilidad sobreviniente a pesar que su padre su postule y sea designado concejal del respectivo municipio.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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

«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»

«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:57:45