



## Concepto 045611 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000045611\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000045611

Fecha: 02/02/2023 12:06:23 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de elección popular. RADICACIÓN: 20232060009452 Del 6 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si esta inhabilitada una persona para aspirar a la alcaldía si su pareja permanente se encuentra nombrada en provisionalidad un empleo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, precisar que, las inhabilidades es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: *“las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer. Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”*<sup>1</sup>

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menoscabo o cualquier afectación al interés general.

En virtud de lo anterior, para efectos de dar respuesta a sus interrogantes se permite precisar esta Dirección Jurídica que; el artículo 37 de la Ley 617 de 2000<sup>2</sup>, dispone:

**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.*

*(...). (subrayado fuera del texto)”*

En virtud de lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde quien tenga vínculo por vínculos por matrimonio o unión permanente que 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, respectivamente, 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 departamento.

Por lo que, en virtud de lo anterior, se hace necesario realizar el análisis sobre dos aspectos, en primer lugar, si el ejercicio como empleado público es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y en segundo lugar si este ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio.

Ahora, la Ley 136 de 1994<sup>3</sup> se encarga de definir los conceptos de autoridad civil, política, administrativa y militar 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 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.

ARTÍCULO 191. Autoridad militar. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este Artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate." (Subrayado por fuera del texto original).

Sobre el particular el Consejo de estado mediante Sentencia de 31 de Julio de 2009. Acción Electoral. Expediente N°: 23001233100020070055001. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia se pronunció de la siguiente manera:

"La parte de la función pública que ocasiona la causal inhabilitante en cuanto desarrolla "autoridad administrativa", está relacionada con "la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad". De manera específica, la jurisprudencia ha decantado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa".

En cuanto a la autoridad civil se ha precisado que ésta implica la potestad de mando y la facultad de ejercerla, por determinación de la ley, sobre la generalidad de las personas."

En este mismo sentido el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación número: 2355 Consejero Ponente: Édgar González López manifestó:

"de acuerdo con el artículo 189, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada empleo, con las funciones que le corresponden." (Subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, como quiera que no manifiesta el empleo ni las funciones que desempeñan en el marco del mismo, deberá realizar un análisis propio de las funciones del cargo que desempeña para efectos de verificar si ejerce o no autoridad civil, administrativa, política que tenga incidencia dentro del territorio donde su pareja se pretende elegir como alcalde, las cuales pueden verse reflejadas en funciones que implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio, es decir, si realizaba funciones tales como, nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones, así como para celebrar contratos o convenios; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los empleados que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias, caso en el razón por la cual deberán renunciar al cargo 12 meses antes de las elecciones de conformidad con los lineamientos establecidos por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

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.

Lo anterior 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: Ana María Naranjo.

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: CARLOS BERNAL PULIDO.

2 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".

3 Ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:16:59