



Función Pública

Concepto 134321 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

000134321*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000134321

Fecha: 03/04/2023 03:30:55 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Empleado distrital para ser elegido concejal de Bogotá. RAD.: 20239000145772 del 6 de marzo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con las inhabilidades para aspirar al cargo de concejal en la ciudad de Bogotá D.C., me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En lo que respecta a sus interrogantes en relación con las inhabilidades para ser elegido concejal, la Ley 617 de 2000¹, que modificó la Ley 136 de 1994², establece:

"ARTICULO 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 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 municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. (...)" (Destacado nuestro)

De conformidad con las normas transcritas, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien 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 municipio o distrito.

Particularmente, refiriéndonos a sus dos primeras preguntas, se precisa que esta norma se aplica de manera preferente al artículo 28 del Decreto 1421 de 1993³, teniendo en cuenta la

sentencia con radicado número 2003-01211-01(3656) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del magistrado Darío Quiñones Pinilla, en la que se estableció lo siguiente:

“Las inhabilidades para ser elegido Concejal del Distrito Capital de Bogotá se regularon en el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993. Posteriormente, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, se ocupó de regular las inhabilidades para ser elegido concejal municipal. No obstante, ese mismo año los numerales 2° y 3° de esa norma fueron modificados por el artículo 11 de la Ley 177 de 1994. Ahora bien, la Ley 617 de 2000, modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (artículo 40) y derogó expresamente el artículo 11 de la Ley 177 de 1994

(artículo 96). Entonces con la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 se entiende que las inhabilidades para ser concejal, tanto municipal como distrital, son las contenidas en el artículo 40 de esa ley y, en ese sentido, se entiende derogado el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 que se ocupaba de las inhabilidades para ser elegido concejal del Distrito Capital de Bogotá.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, se entiende que las inhabilidades para ser concejal del Distrito Capital de Bogotá, son las contenidas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-778 de 2001, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, respecto del régimen especial del Distrito Capital, señaló que *“la existencia de un régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá no impide que el legislador incluya en otros ordenamientos normas aplicables a él, como es el caso de la ley 617/2000, en la que se regulan distintos aspectos relacionados con la racionalización del gasto público y el saneamiento de las finanzas del Estado, siempre y cuando no se vacie de contenido el estatuto especial.*

Así las cosas, bien puede afirmarse que al Distrito Capital de Bogotá le son aplicables en primer lugar, las normas consagradas en la Constitución, entre otras, las contenidas en el Título XI, capítulo 4, artículos 322 a 327, que establecen su régimen especial; en segundo lugar, las leyes especiales que se dictan exclusivamente para él, que hoy está contenido en el Decreto 1421 de 1993; y, en tercer lugar, en ausencia de disposiciones especiales constitucionales o legales, las normas vigentes que rigen para los demás municipios.”

De otra parte, la misma Corte Constitucional, mediante Sentencia C-950 de 2001, frente al particular indicó que no colige la Sala que la misma esté considerando que el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993 está vigente. Por el contrario, resaltó que la Ley 617 de 2000 podía introducir modificaciones al régimen especial del Distrito Capital. En efecto, dijo la Corte en la citada sentencia, en lo pertinente:

“(…). Esta Corporación ya analizó el tema en un fallo reciente, pero respecto de los artículos 52 a 60 de la Ley 617 de 2000, que fueron cuestionados por violar el trámite especial que supuestamente exige la Constitución para modificar el Decreto 1421 de 1993. Este mismo cargo lo sustenta el actor en el proceso de la referencia contra el artículo 96 de la Ley 617 de 2000.

En la sentencia C-837 de 2001 esta Corporación resolvió que era posible introducir modificaciones al régimen especial de Bogotá mediante una ley ordinaria y declaró la constitucionalidad de los artículos demandados. Dijo en esa ocasión la Corte, “...el hecho de que el artículo 322 Superior circunscriba el régimen político, fiscal y administrativo del Distrito Capital al imperio de una ley especial, no significa, ni mucho menos, que se haya creado una categoría de ley a la manera de las orgánicas o estatutarias. Por el contrario, lejos de cualquier ritualidad especial o diferente a la de las leyes ordinarias, lo que la ley contentiva del régimen del Distrito Capital implica es el reconocimiento de un criterio territorial en particular y de unos perfiles institucionales y funcionales que con exclusividad identifican y diferencian a dicho distrito respecto de todos los demás. Sin perjuicio de que ante la ausencia de regla especial le sean aplicables las disposiciones vigentes para los municipios, poniéndose de relieve tanto los rasgos comunes de este Distrito para con los municipios y demás distritos, como la no exigencia de una tal especial ritualidad.”

De acuerdo con lo precisado por la Corte Constitucional, el régimen especial de Bogotá D.C. previsto en el Decreto 1421 de 1993 puede ser modificado mediante la expedición de una ley ordinaria como es el caso de la Ley 617 de 2000. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, en materia de inhabilidades para acceder a cargos de elección popular como es el caso de los concejales del Distrito Capital, es procedente la aplicación de las normas contenidas en la Ley 617 de 2000.

Ahora bien refiriéndonos a su tercer interrogante, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien 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 municipio o distrito.

Tampoco podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado concejal municipal o distrital 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 municipio.

Ahora bien, en relación con lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994⁴ 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:

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 si o por delegación.

Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”

“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.”
(Subrayado nuestro)

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante Concepto No. 2355 de diciembre 5 de 2017, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, dentro del expediente con Radicado No. 11001- 03-06-000-2017-00186-00, con ponencia del Magistrado Edgar González López, señaló sobre el tema analizado:

“Con posterioridad, la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, introdujo los siguientes conceptos, que se han convertido en los referentes normativos más cercanos en el ordenamiento jurídico para comprender y dar alcance a los conceptos de autoridad civil y política, y que por lo tanto pueden ser empleados en este concepto¹¹ para determinar si un Viceministro ejerce autoridad civil o política en nuestro país.

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 si 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.” (Subraya la Sala).

Como se puede observar, de acuerdo con el artículo 189 arriba transcrito, 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.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al alcance del concepto de la autoridad civil y administrativa en los siguientes términos:

“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”¹².

Más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente¹³:

“(…) la autoridad civil consiste “en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad que recaen sobre los ciudadanos, la comunidad en general y sobre la organización estatal en sí. Dicha manifestación de autoridad implica, por lo tanto, dirección o mando y se expresa en la posibilidad de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, motivo por el cual se dice que:

“la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determina originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública”. (Destacado nuestro)

De conformidad con lo señalado en la jurisprudencia precitada, según los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la Ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción, se obtiene del análisis del contenido funcional del empleo ejercido para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

De la misma manera, se afirma que la autoridad civil se expresa a través de la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o de la ejecución de las mismas. Estas atribuciones denotan la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos, en el entendido de que determina originariamente el modo de obrar del Estado. A su vez, señala la jurisprudencia que, la ejecución de decisiones representa la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

En consecuencia, para determinar si un empleado ejerce autoridad civil, política o administrativa, se hace necesario acudir a la naturaleza y funciones de su cargo, con el propósito de analizar si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados.

Por lo tanto, el análisis respectivo deberá realizarlo el interesado de acuerdo con las funciones previstas en el manual específico de funciones y competencias laborales que tenga adoptado la entidad, verificando si las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas, y que las mismas sean desarrolladas en el respectivo distrito, o que la intervención como ordenador de gasto sea en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio donde presentará su candidatura a un cargo de elección popular. Una vez establecido lo anterior, el interesado en aspirar al cargo de concejal del Distrito Capital, podrá determinar si existe o no limitación para presentar su aspiración en las próximas elecciones locales, de manera que estará inhabilitado en su candidatura si en el desempeño de su empleo ejerció autoridad civil o administrativa o intervino como ordenador del gasto dentro de los doce meses previos a la elección.

Dicho en otras palabras, quien ejerza un cargo que implique la autoridad a la que se refieren los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, o como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo ente territorial, estará inhabilitado para aspirar al concejo en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección si no renuncia a su cargo dentro de los doce meses que anteceden a la fecha de elección, en los términos de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000⁵.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por 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.

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

³Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

⁴Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁵Por 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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:15