



Concepto 215941 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000215941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000215941

Fecha: 05/06/2023 04:53:56 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidad para aspirar al cargo de concejal RADICACIÓN: 20232060242972 del 25 de abril de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, en donde consulta si con la creación de la Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca, estaría incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994¹ un aspirante al Concejo Distrital de Bogotá, que tiene vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con Gobernador de Cundinamarca, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En principio, debe precisarse que, en la situación planteada, debe aplicarse de manera preferente la prohibición contenida en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 sobre lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 1421 de 1993², 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.” (Destacado nuestro)

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 vacíe 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, puntualizó que la Ley 617 de 2000 podía introducir modificaciones al régimen especial del Distrito Capital. En efecto, expresó 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 jurisprudencia transcrita, 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, debe entenderse que las inhabilidades aplicables son las contenidas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Aclarado lo anterior, se tiene que sobre las inhabilidades para aspirar al cargo de concejal, la Ley 136 de 1994, modificada por La Ley 617 de 2000³, dispone:

“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. (...)” (Destacado nuestro)

De conformidad con la norma citada se deduce, que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido ni designado concejal 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 distrito.

En tal sentido, para efectos de establecer si en el caso planteado se configura la causal de inhabilidad referida, lo primero que debe analizarse es el grado de parentesco que existe entre el aspirante y el empleado público mencionado en su consulta, de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 35 y siguientes del Código Civil.

En cuanto al segundo elemento de la inhabilidad, en relación con lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994, establece 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 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.” (Destacado 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 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.”

(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 esta manera, se infiere que los gobernadores ejercen autoridad civil, política y administrativa en sus respectivos departamentos.

Por último, es necesario referirnos a la situación particular que se formula en su consulta, relacionada con el ejercicio de autoridad por parte del Gobernador de Cundinamarca en el Distrito Capital de Bogotá, con ocasión de la constitución de la Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca, de manera que se hace necesario acudir a lo estipulado en la Ley 2199 de 2022⁴, la cual preceptúa:

“ARTÍCULO 2. Finalidad. La Región Metropolitana tendrá como finalidad garantizar la formulación y ejecución de políticas públicas, planes, programas y proyectos de desarrollo sostenible, así como la prestación oportuna y eficiente de los servicios a su cargo, promoviendo el desarrollo armónico, la equidad, el cierre de brechas entre los territorios y la ejecución de obras de interés regional. En el marco de la igualdad entre los integrantes, sin que haya posiciones dominantes.

ARTÍCULO 3. Naturaleza. *La Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca es una entidad administrativa de asociatividad regional con régimen especial establecido en esta y otras leyes, y dotada de personería jurídica de derecho público, autonomía administrativa y patrimonio propio, a través de la cual las entidades territoriales que la integran concurren en el ejercicio de las competencias que les corresponden, con el fin de hacer eficaces los principios constitucionales de coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad en la función administrativa y en la planeación del desarrollo dada su interdependencia geográfica, ambiental, social o económica.*

ARTÍCULO 5. Principios. *Son principios que rigen el funcionamiento de la Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca los siguientes:*

Autonomía territorial. Las entidades territoriales que conformen la Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca mantendrán su autonomía territorial y no quedarán incorporadas al Distrito Capital. La Región Metropolitana respetará la autonomía de los municipios que sean parte, de Bogotá y de Cundinamarca. Las competencias municipales, departamentales y distritales se respetarán bajo las autoridades político administrativas de cada entidad territorial. (...)" (Destacado nuestro)

Del texto normativo citado se infiere con claridad que las entidades territoriales que conformen la región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca, mantiene su autonomía territorial, de manera que las autoridades político administrativas de cada entidad territorial conservan sus competencias municipales, departamentales y distritales.

En consecuencia, con base en los argumentos que anteceden y como quiera que la inhabilidad establecida en el numeral 4, del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, opera por 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 distrito, se considera que en la situación planteada, aunque el aspirante a concejal sea pariente en segundo grado de consanguinidad del gobernador en ejercicio, no se configura la prohibición analizada toda vez que el Gobernador de Cundinamarca no ejerce autoridad civil, política, administrativa o militar en el Distrito Capital de Bogotá

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

3 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.

4 Por medio de la cual se desarrolla el artículo 325 de la Constitución Política y se expide el régimen especial de la Región Metropolitana Bogotá - Cundinamarca.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:12