



Concepto 251451 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000251451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000251451

Fecha: 21/06/2023 03:26:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. PARENTESCO. Inhabilidad para que el pariente de un empleado público sea elegido en el cargo de personero. RAD. 20239000626022 del 16 de junio de 2023

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad para que el pariente de un empleado público con derechos de carrera administrativa y otro pariente que hace parte de la unidad de control interno se inscriba para ser elegido en el cargo de personero, le manifiesto lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de personero la Ley 136 de 1994¹, señala:

“Artículo 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

- a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;*
- b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;*
- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;*
- d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo; e) Se halle en interdicción judicial;*
- f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;*
- g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;*
- h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección.” (Subraya fuera de texto)*

De acuerdo con las causales de inhabilidad previstas en la ley 136 de 1994 no se evidencia una que de manera expresa determine la inhabilidad para ser elegido personero en razón a que su pariente ejerza un cargo público en el respectivo municipio.

No obstante, es preciso tener en cuenta que el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, determina que a quienes aspiren a ser elegidos en el cargo de personero se les aplican las inhabilidades previstas en la norma para los alcaldes, en lo que le sea aplicable.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades previstas para quienes aspiren a ser elegidos en el cargo de alcalde, la Ley 617 de 2000², señala lo siguiente:

“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:

(...)

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." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, se colige que no podrá ser elegido como alcalde y por ende personero, quien tenga vínculos (entre otras) de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad administrativa en el respectivo municipio.

Es decir que con el fin de determinar si el pariente de una aspirante inhabilita su elección en el cargo de personero se deben estudiar dos presupuestos, en primer lugar, si el empleo es de aquellos que ejercen dirección administrativa; y en segundo lugar, el grado de parentesco.

En cuanto el primer presupuesto, como se indicó en la anterior respuesta, la dirección administrativa ha sido definida por la Ley 136 de 1994 de la siguiente manera:

"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)

De acuerdo con lo previsto en la anterior norma, se considera que los empleados que hagan parte de las unidades de control interno ejercen autoridad administrativa.

Respecto a la definición del término "autoridad", resulta pertinente citar lo expuesto por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto emitido el 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Gustavo Aponte Santos:

"(...) ¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 2005, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones»

La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita 6, recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:

"El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad

"Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

"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 (...).

"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 ibídem) 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 conducirla 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".8(...)

"A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "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. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" 9

"En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado 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"10 (...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5°, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisorio frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, se puede inferir que el ejercicio de un empleo que denote autoridad civil, política o administrativa, en el mismo territorio inhabilitará la postulación o designación de su pariente como personero municipal.

Ahora bien, para determinar si un empleado público del nivel municipal ejerce autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en la entidad del respectivo municipio.

Así las cosas, corresponde al interesado analizar a la luz de las funciones del empleo Coordinadora del Sisbén implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio.

Para el caso objeto de consulta, si las funciones del empleo del pariente del aspirante al cargo de personero (coordinadora del Sisbén) denotan jurisdicción o autoridad en el municipio, es decir, si dentro de las funciones de su empleo se encuentra la de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; para conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los empleados subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; además, dentro de las funciones están reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio inhabilitará su postulación; de lo contrario, es decir, si no ejerce autoridad civil o administrativa, no se inhabilitará. No obstante, este análisis deberá realizarlo el interesado con base en las funciones propias del cargo.

Con el fin de dilucidar el segundo presupuesto, se indica que, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad, mientras que el tío para con el sobrino se encuentra en tercer grado de consanguinidad.

En ese sentido, para el caso del pariente (tío) que ejerce un cargo en la oficina de control interno de la alcaldía municipal, se tiene que aunque, de conformidad con lo previsto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994 ejerce dirección administrativa, se deduce que los tíos para con los sobrinos se encuentran en tercer grado de consanguinidad; es decir, no se encuentran dentro de los grados de parentesco prohibidos en la norma, por consiguiente, no existe inhabilidad para que el sobrino de un empleado público que hace parte de la oficina de control interno de la entidad sea elegido personero municipal, pues no existe norma que lo prohíba.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente al interrogante:

- 1.- Las inhabilidades previstas para los alcaldes, en lo que corresponda serán aplicables a quienes aspiran a ser elegidos en el cargo de personero.
- 2.- Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad administrativa en el respectivo municipio no podrá ser elegido en el cargo de alcalde y por ende el de personero municipal.
- 3.- Por lo anterior, se precisa que si una vez analizadas las funciones del empleo de Coordinadora del Sisbén, el interesado advierte que las mismas conllevan actividades que denotan autoridad civil, política o administrativa, dicha circunstancia inhabilita para que su pariente (hermano) sea elegida en el cargo de personero.
- 4.- No se evidencia inhabilidad alguna para que el sobrino de un empleado que hace parte de la oficina de control interno de una alcaldía sea elegido personero municipal, pues dicho grado de consanguinidad no se encuentra prohibido en la norma.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, 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 y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

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 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: 2024-12-12 08:29:36