



Concepto 237201 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000237201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000237201

Fecha: 14/06/2023 12:41:03 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades para aspirar a concejal RADICACIÓN: 20239000264852 del 5 de mayo de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las inhabilidades para aspirar a concejal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1.- Previo a dar respuesta a su solicitud, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

2.- Sobre las inhabilidades para ser concejal, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994², modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000³ señala:

“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.

(...)”

De acuerdo con la normatividad antes transcrita, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital, quien como empleado público haya ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

En virtud de lo anterior, y para el caso objeto de consulta, en relación a esta inhabilidad es necesario examinar dos aspectos: en primer lugar, determinar a partir del análisis de las funciones del empleado público si ejerce autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio en el cual el mismo empleado tiene aspiraciones electorales dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Sobre el ejercicio de autoridad administrativa, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, señala:

Ahora bien, los conceptos de ejercicio de autoridad se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994 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:

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.

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”.

Con relación al tema, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

“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 (...).

(...)

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. (...). (Subrayado fuera de texto).

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

“En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa. 5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes

características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.”. (Subrayado fuera de texto).

En este sentido, el Consejo de Estado, Sección Quinta mediante sentencia del 18 de julio de 2005 dentro del Proceso número 760012331000200304840 01, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, se pronunció frente a la autoridad administrativa señalando lo siguiente:

“Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa.”

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o alcalde y gobernadores en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un empleado público ejerce autoridad conforme lo señala la ley en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene de revisar las facultades que tenga en el ejercicio de un cargo, es decir, que éstos impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, con el fin de determinar si en un cargo se ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el nivel municipal, tal como lo afirma la sentencia anteriormente señalada, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas al empleo con el fin de determinar si cuenta con la facultad legal 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.

Ahora bien, sobre estas inhabilidades en relación a los miembros de los Comités de Estratificación, es preciso referirnos a la conformación y calidad de los miembros de estos comités; al respecto, el parágrafo del artículo 6 de la Ley 732 de 2002⁴, dispuso:

PARÁGRAFO 1o. Los Comités Permanentes de Estratificación funcionarán en cada municipio y distrito de acuerdo con el modelo de reglamento interno que les suministre el Departamento Nacional de Planeación el cual deberá contemplar que los Comités harán veeduría del trabajo de la Alcaldía y que contarán con el apoyo técnico y logístico de la Alcaldía, quien ejercerá la secretaría técnica de los Comités. Dicho reglamento también definirá el número de representantes de la comunidad que harán parte de los Comités y establecerá que las empresas comercializadoras de servicios públicos domiciliarios residenciales harán parte de los Comités. Estas prestarán su concurso económico para que las estratificaciones se realicen y permanezcan actualizadas, de acuerdo con la reglamentación que el Gobierno Nacional haga del artículo 11 de la Ley 505 de 1999.

En este mismo sentido, el Departamento Nacional de Planeación en el Modelo de Reglamento del Comité Permanente de Estratificación Socioeconómica, dispuso en el artículo 3 sobre la Naturaleza Jurídica del Comité, lo siguiente:

"(...) Acorde con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 6° de la Ley 732 de 2002, dicho Comité será único y estará integrado por representantes de las Empresas comercializadoras de servicios públicos domiciliarios residenciales en la localidad y por representantes de la comunidad, y contará con el apoyo técnico de la Alcaldía correspondiente.

Los miembros del Comité Permanente de Estratificación en tanto tales, desempeñan funciones públicas en los términos previstos en la Constitución Política y en la Ley.

El Comité Permanente de Estratificación deberá conformarse por medio de Decreto del Alcalde Municipal o Distrital, según lo previsto en el artículo 101.5 de la Ley 142 de 1994." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-167 de 1995, señaló:

"...no es extraño que los particulares ejerzan funciones públicas por habilitación del Estado, ya que los particulares pueden intervenir en el ámbito de funciones públicas. Sus atribuciones y el ejercicio de la función no modifican per se, la naturaleza privada de las personas jurídicas, pero en el ejercicio de las atribuciones éstas se hallan sujetas a las reglas propias de la función que ejercen, pues en razón del acto de habilitación ocupan el lugar de la autoridad estatal, con sus obligaciones, deberes y prerrogativas."

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, puede concluirse que los Comités de Estratificación están conformados por representantes de las empresas de servicios públicos domiciliarios y por representantes de la comunidad, y que éstos últimos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de servidores públicos.

Atendiendo el caso en concreto, y como quiera que según su escrito se trata del representante de la comunidad, se colige que no cuenta con la calidad de empleado público.

Por lo anterior, y considerando que el representante de la comunidad ante el Comité de Estratificación no ostenta la calidad de empleado público, no se evidencia la inhabilidad en mención.

Al segundo interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: *¿En caso de resultar electo como concejal, puede un representante de la comunidad miembro del CPE, continuar haciendo parte del comité?*, le manifiesto lo siguiente:

El artículo 128 de la Constitución Política determina que: *"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.", adicionalmente, se tiene que una vez revisado el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, no se evidencia que el Legislador haya exceptuado de dicha prohibición los honorarios recibidos por la participación en el mencionado comité de los recibidos como concejal.

Por lo anterior, y atendiendo la expresa prohibición Constitución y legal, no se considera procedente que un concejal reciba honorarios por la participación en sesiones y de forma simultánea reciba remuneración alguna por su participación en el comité de estratificación de un municipio.

Al tercer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta si: *¿Puede un representante de la comunidad miembro del CPE, abstenerse de recibir honorarios o renunciar a sus honorarios?*, le indico que una vez revisadas las normas que rigen la materia, no se evidencia una norma que faculte la renuncia a los honorarios del representante de la comunidad del comité de estratificación.

Al cuarto interrogante de su escrito no se responde por resultar excluyente ante la respuesta al anterior interrogante.

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.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE PAGINA

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

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

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 la cual se establecen nuevos plazos para realizar, adoptar y aplicar las estratificaciones socioeconómicas urbanas y rurales en el territorio nacional y se precisan los mecanismos de ejecución, control y atención de reclamos por el estrato asignado."

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:39:36