



Concepto 269591 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000269591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000269591

Fecha: 29/06/2023 11:18:43 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que la hija de la comisaria de familia aspire a ser elegida concejal del mismo municipio? RADS.: 20239000574072 del 30 de mayo de 2023.

En atención a su oficio de la referencia en el cual consulta si existe impedimento para que la hija de la comisaria de familia aspire a ser elegida concejal del mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que, la Ley 617 de 2000¹, respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal, establece:

ARTÍCULO 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 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha". (...)

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente con empleados 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 ese sentido, se precisa que para dar respuesta a su consulta se necesita determinar si el empleo de comisario de familia ejerce autoridad civil, política o administrativa.

Frente al presupuesto, referente a establecer si el empleo de comisario de familia ejerce autoridad civil, política o administrativa, se considera importante señalar lo siguiente:

En relación a los cargos que ejercen autoridad civil o administrativa, la Ley 136 de 1994² señala:

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 una 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."*

ARTICULO 190. DIRECCION 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)

El Consejo de Estado, en sentencia con radicación número 13001-23-31-000-2003-00024-01(3520), del 14 de abril de 2005, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, afirmó:

“Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales”.

(...)

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.”

Específicamente el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en la norma invocada por el demandante, que el Tribunal consideró probada en este caso, implica poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa, para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, como lo señala la jurisprudencia referida, o como lo describió la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación:

“b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden 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 y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil”.

El apelante cuestiona la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto encontró probada la inhabilidad prevista en numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, con el argumento aludido en su contestación de la demanda, de que cuando el señor Jorge Elías Ortiz Romero ejerció como Secretario de Salud de Calamar, en calidad de encargado, el Alcalde Municipal suspendió las funciones atribuidas a ese cargo, y las asumió él directamente.

Dicha afirmación no tiene ningún respaldo probatorio, puesto que de una parte el acto de nombramiento no hizo ninguna salvedad en cuanto al ejercicio de las funciones, ni lo podía hacer, porque la definición de las funciones del cargo es de carácter reglamentario conforme al artículo 122 de la Constitución Política, según el cual todo empleo público debe tener funciones predeterminadas”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y jurisprudencia expuestas, se considera que se ejerce autoridad civil, política o administrativa, en el caso que dentro de las funciones de su empleo se encuentre la de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios 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.

Así, a fin de comprobar si el empleado público ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el nivel municipal, tal como lo afirma la sentencia precedente, es necesario acudir a las funciones generales asignadas al respectivo cargo que, tratándose del empleo de comisario de familia acudiremos a las disposiciones previstas en la Ley 2126 de 2021³ en su artículo 13:

“ARTÍCULO 13. FUNCIONES DEL COMISARIO O COMISARIA DE FAMILIA. Le corresponde al comisario o comisaria de familia:

Desarrollar la política institucional dirigida a la atención y protección de la familia, los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con los lineamientos que el Ente Rector y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dispongan en la materia. Aplicar los lineamientos generales en materia de protección que deben ser tenidos en cuenta en todos los procesos relacionados con el reconocimiento de derechos a los niños, niñas y adolescentes, de conformidad con la Constitución, la ley y lo que disponga el Ente Rector y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Diseñar, actualizar y validar los lineamientos técnicos existentes cumpliendo con la misión de las Comisarías de Familia. Dirigir la definición de los protocolos propios de cada uno de los servicios que hacen parte de la Comisaría de Familia y apoyar el proceso de implementación de los

mismos en su jurisdicción, de acuerdo con los lineamientos que el Ente Rector y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dispongan en la materia. Dirigir la operación de los programas, convenios y procesos que deba ejecutar directamente la Comisaría de Familia. Preparar y presentar informes de seguimiento y gestión de los procesos a su cargo. Adoptar las medidas de protección, atención y estabilización necesarias para garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos vulnerados o amenazados en casos de violencia en el contexto familiar, verificando su cumplimiento y garantizando su efectividad, en concordancia con la Ley 1257 de 2008. Practicar rescates en eventos en los cuales el niño, niña o adolescente sea una posible víctima de violencia en el contexto familiar. Previamente, deberá adoptar la decisión por escrito, valorar las pruebas que demuestran que se reúnen en cada caso los requisitos para que proceda el allanamiento con la finalidad exclusiva de efectuar el rescate y proteger al niño, niña o adolescente. Verificar la garantía de derechos y adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos previstos en el numeral 4 del artículo 5o de esta ley, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1098 de 2006 o la norma que la modifique o adicione. Definir provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes y fijar las cauciones de comportamiento conyugal, en las situaciones de violencia señaladas en el numeral 4o del artículo 5o de esta ley. Fijar cuota provisional de alimentos de las personas adultas mayores, conforme a lo dispuesto en el artículo 34A de la Ley 1251 de 2008 o la norma que lo adicione, sustituya, modifique o complemente. Establecer las sanciones correspondientes ante el incumplimiento de cualquiera de las medidas decretadas conforme a lo establecido en el artículo 7o de la Ley 294 de 1996 o la norma que lo adicione, sustituya, modifique o complemente. Registrar en el sistema de información de Comisarías de Familia los datos requeridos y en la forma definida por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Las demás asignadas expresamente por la ley.

PARÁGRAFO 1o. En casos de vulneración de derecho de niños, niñas y adolescentes se preferirá el procedimiento establecido en la Ley 1098 de 2006 o la norma que la modifique o adicione, sin perjuicio de que adicionalmente se adopten las medidas de protección o las demás que sean necesarias.

PARÁGRAFO 2o. En los municipios donde no haya defensor de familia, las funciones de este serán cumplidas por el comisario o comisaria de familia, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006 o la norma que la modifique o adicione”.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 17 de junio de 1975, Consejero Ponente: Gustavo Salazar Tapiero, sobre la palabra jurisdicción, preceptúa:

“Funcionario con jurisdicción es el que tiene facultad de juzgar, esto es, de conocer de un negocio determinado, adelantar la actuación, dictar el fallo correspondiente y hacerlo cumplir. Tales son los Magistrados del Tribunal, los jueces de toda clase, los empleados de la Rama Ejecutiva investidos de jurisdicción coactiva, etc”.

La misma Corporación, en sentencia del 5 de julio de 2002, expediente 2885, define la autoridad civil como:

“Entonces el ejercicio de la autoridad civil no solo está referido a las facultades que tiene el empleado público respecto de sus subalternos sino también en relación con los particulares sobre los que ejerce función de mando para exigir el cumplimiento de la ley y la Constitución”.

Conforme a la normativa y jurisprudencia expuestas, el comisario de familia ejerce jurisdicción y autoridad civil en el respectivo municipio, en razón a su poder de mando y facultad decisoria, pues adopta medidas de emergencia, toma medidas de protección, define provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, adopta las medidas de restablecimiento de derechos, aplica las medidas policivas que correspondan, entre otras, y sus decisiones deben ser aceptadas por la sociedad, en reconocimiento de la autoridad otorgada por la ley.

La afirmación anterior, se ratifica por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en Concepto núm. 168 del 28 de noviembre de 2014 al considerar: “Las Comisarías de Familia, hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar a nivel local o municipal y son entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito. Tienen funciones y competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, de autoridad administrativa de orden policivo y Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos (...)”.

Ahora bien, con el fin de determinar el grado de parentesco entre las personas, se considera procedente acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, que determina lo siguiente:

“ARTICULO 35. . Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”

“(...)”

“ARTICULO 37. . Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.” *“(...)”*

“ARTICULO 41. . En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común.”

“(...)”

“ARTICULO 44. . La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo

tronco, el abuelo.”

“(…)”

“ARTICULO 46. . En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.”

Es necesario aclarar que el parentesco por afinidad se encuentra definido en el artículo 47 de Código Civil Colombiano, así:

“Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer”.

(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

Con fundamento en los criterios expuestos y para dar respuesta a su interrogante, tenemos que, como el comisario de familia ejerce jurisdicción y autoridad civil en el respectivo municipio donde su pariente en primer grado de consanguinidad (hija) aspira a ser elegida concejal, en criterio de esta Dirección Jurídica se configuraría la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, si su pariente no presenta renuncia a su cargo con una antelación no menor a 12 meses antes de la fecha de elección.

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: Maia Borja

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1“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”.

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

3"Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:33:09