



Función Pública

Concepto 207031 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000207031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000207031

Fecha: 29/05/2023 11:33:11 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Para ser concejal de hijo de Personera Municipal. RADS.: 20239000246822 y 20232060253032 del 26 y 28 de abril de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, presentada ante este Departamento Administrativo y remitida por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio No. CNE-S 2023-002362-OJ, en la cual formula varios interrogantes relacionados con la posible inhabilidad para que el hijo de una personera municipal aspire al cargo de concejal en el mismo ente territorial o si existe inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés para que la mencionada servidora asista a los comités de seguimiento electoral o ser la representante del Ministerio Público en las elecciones locales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con las inhabilidades para ser inscrito como candidato o elegido concejal municipal o distrital, la Ley 136 de 1994¹, modificada por la Ley 617 de 2000², dispone:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. < Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. 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) ¹

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

Así las cosas, el primer elemento a analizar para establecer si se configura la inhabilidad estudiada es el vínculo de parentesco entre el candidato y el empleado público, situación que según lo manifestado en su escrito está cumplida en este caso, toda vez que de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el padre o la madre y su hijo se encuentran en el primer grado de consanguinidad.

En segundo lugar, respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos 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:

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 si 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.”

“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)

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 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 consagra la Ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Al respecto, se resalta que quien desempeña el cargo de Personero ejerce autoridad civil administrativa y política en el nivel municipal. Así lo afirmó la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 25000-23-15-000-2001-0099-01(2665) del 30 de noviembre de 2001, con ponencia del magistrado Reinaldo Chavarro Buriticá:

“Observa la Sala que el numeral 2 del artículo citado se refiere a dos situaciones que deben haber ocurrido dentro del año anterior a la elección, en el respectivo municipio: el desempeño de cargos públicos que impliquen ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y, haber intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o en la celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio.

En el artículo 174 literal b) de la Ley 136 de 1994 que establece la prohibición de ser elegido personero a quien " Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio" , si bien se sustenta en el ejercicio de un cargo público está circunscrito a su desempeño en la administración central o descentralizada del municipio y la causal del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 es más comprensiva en la medida en que incluye a quienes dentro de los doce meses anteriores hayan ejercido como empleados públicos en el municipio, incluidos todos los empleos públicos distintos de los de la administración central o descentralizada, (los cargos de personero y contralor que pertenecen a los organismos de control, artículos 267 y 277 de la C.N y 154 y 169 de la Ley 136 de 1994) jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, y a quienes como empleados públicos de cualquier orden, ejerzan funciones de ordenador de gastos de inversión o celebrado contratos que deban cumplirse en el municipio. Es claro entonces que se trata de una causal nueva y distinta de la prevista en el artículo 174 literal b) de la ley 136 de 1994, citado y, por tanto, es aplicable a los personeros.

En efecto, el Personero, por mandato del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, ejerce en el municipio las funciones de ministerio público y según el artículo 181 ibídem, tiene asignada competencia como nominador del personal de su oficina, a cuyo respecto ejerce también la función disciplinaria y la de señalarles funciones especiales y asignarles emolumentos; tiene igualmente la competencia de ordenación del gasto en relación con el presupuesto asignado a la personería y la de iniciativa en la creación, supresión y fusión de empleos de su dependencia. Estas facultades se enmarcan dentro de las definidas en el artículo 188 ibídem como constitutivas del ejercicio de autoridad civil, para los efectos de dicha ley.” (Destacado nuestro).

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, los personeros municipales ejercen autoridad civil, considerando que cumplen en el municipio funciones de Ministerio Público, son nominadores del personal de su oficina y tienen asignadas funciones disciplinarias y de ordenación del gasto, entre otras.

Por consiguiente, si el padre o madre del aspirante a concejal, ejerce como personero de un municipio, el candidato estará inhabilitado para postularse al cargo de elección popular mencionado en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección si su pariente 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 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000³.

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

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

²Por 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.

³Por 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 08:15:47