



Concepto 281831 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000281831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000281831

Fecha: 07/07/2023 09:40:50 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad por desempeñar cargo de Auxiliar Administrativo. RAD. 20239000624522 del 15 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que un Concejal pueda inscribirse como candidato al Concejo Municipal para el período 2024-2027 de un Municipio de Sexta Categoría en la cual la esposa o compañera permanente se encuentra laborando como supernumeraria en el Cargo Auxiliar Administrativo 5120 Åç¿ 04 para la Registraduría Municipal del mismo ente territorial al que aspira nuevamente como Concejal y si ella puede seguir laborando en la Registraduría, me permito manifestarle lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por la Ley 617 de 2000, "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", que en su artículo 40 dispone:

"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". (Se subraya).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, estará inhabilitado para ser Concejal quien dentro de los 12 meses anteriores a la elección 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.

Según lo informado en su consulta, se trata de la compañera permanente quien desempeña como supernumeraria el cargo de Auxiliar Administrativo y, en tal virtud, se configura el elemento parental de la inhabilidad pues cónyuges y compañeros permanentes están incluidos en la limitación.

Debe analizarse ahora, si el desempeño del cargo de Auxiliar Administrativo, implica ejercicio de autoridad. Para ello, se debe acudir a las definiciones contenidas en la ley 136 de 1994:

En cuanto a si el cargo ejerce autoridad civil, política o administrativa, debe verificarse si el desempeño del cargo implica ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar y para ello debemos acudir a la Ley 136 de 1994¹ que define estos conceptos en sus artículos 188 a 190. Veamos:

“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 ejercen 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..” (Se subraya).

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

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.

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.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar". (Subrayado fuera de texto)

La misma corporación, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(Pl), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1 de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que 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....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. 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 ídem) 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 conduciría 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...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que "... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...". (Subrayado fuera de texto)

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 directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes.

El otro aspecto que permite establecer que un funcionario 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 este tiene en el ejercicio de un cargo, es decir que estos impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, se deberá tener en cuenta si el cargo que ejerce el pariente de quien aspira al cargo de Concejal, tiene la facultad de 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, o hace parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias en el respectivo municipio. De ser así, el funcionario ejerce autoridad administrativa.

De acuerdo con el Decreto 1011 de 2000, "por el cual se establece la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones", el cargo de Auxiliar Administrativo pertenece al Nivel Asistencial que, según el mismo ordenamiento, realiza las siguientes funciones genéricas:

"ARTÍCULO 4. *Naturaleza general de las funciones.* Las funciones generales de los empleos se definen de acuerdo a los niveles administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo. (...)

Nivel Asistencial

Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de orden operativo y/o administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores caracterizadas por el predominio de actividades manuales o tareas de ejecución."

Como se aprecia, las actividades asignadas al Nivel Asistencial no corresponden a funciones que suponen ejercicio de autoridad política, civil o administrativa.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se encuentra inhabilitado para postularse para ser elegido Concejal del municipio, pues el cargo de Auxiliar Administrativo que desempeña su cónyuge, no implica ejercicio de autoridad. Tampoco se hace necesario que la cónyuge renuncie a su cargo, pues no se configura inhabilidad por desempeñar este cargo.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:09:20