



Función Pública

Concepto 59161 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000059161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000059161

Fecha: 27-02-2019 11:09 am

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde por parentesco con registrador. RAD. 20199000050262 del 11 de enero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que la esposa del registrador municipal aspire al cargo de Alcalde de ese municipio, me permito manifestar lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como diputado de la Asamblea Departamental, 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 37 dispone:

"ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. *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.*"

(...)", (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, y para el caso que nos ocupa, la persona que aspire al cargo de alcalde, no puede tener vínculo en los

grados señalados con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido cargos con autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Ahora bien, el primer grado de afinidad señalado en la norma citada, corresponde al de las personas entre quienes existe vínculo matrimonial.

En cuanto 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 fuera de texto).

De acuerdo con el legislador, la dirección administrativa es aquella que ejercen además del alcalde, 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 ejercicio de autoridad, 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.

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).

Ahora bien, para efectos de resolver su consulta debe revisarse el grado de parentesco y el cargo que desempeña la persona con quien puede configurarse la inhabilidad.

Respecto al grado de parentesco, resulta claro que en la prohibición está contenida la relación que se tiene por vínculo de matrimonio.

De otro lado, es preciso definir si un registrador municipal ejerce alguna de las autoridades definidas por la Ley y la jurisprudencia y con ello verificar si existe o no la inhabilidad en estudio.

Sobre el particular, el Decreto 1010 de 2000, en su artículo 19, señala que el objetivo de las registradurías municipales, entre otras, consiste en representar a la Registraduría Nacional del Estado Civil en el territorio de su jurisdicción.

Respecto al tipo de autoridad que ejercen los registradores municipales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Dr. Dario Quiñones Pinilla, en sentencia del 28 de julio de 2005, dentro del proceso radicado con el número [25000-23-24-000-2003-01122-01](#), señaló:

“La causal de inhabilidad en estudio se predica de aquel alcalde elegido que tenga vínculo por matrimonio o unión permanente o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionario que dentro del año anterior a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo Municipio. En el sublite pudo demostrarse que dentro del año anterior a la elección del señor Juan José Ayala Sánchez como Alcalde del Municipio de Manta, su hermano José Antonio se desempeñó como Registrador Municipal del Estado Civil de Manta. Corresponde entonces a la Sala determinar si el desempeño en el cargo de Registrador Municipal del Estado Civil implicó para el hermano del elegido el ejercicio de autoridad civil o administrativa en el Municipio de Manta. Al respecto, baste señalar que el cargo de Registrador Municipal del Estado Civil, no corresponde a aquellos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, detentan dirección administrativa en el municipio, entonces procede al estudio del carácter funcional de ese cargo. Las funciones del Registrador Municipal del Estado Civil se encuentran reguladas en los artículos 47 y 48 del Código Electoral y para la Sala es claro que el desempeño de este cargo implica el ejercicio de autoridad civil y administrativa, pues algunas funciones asignadas a ese empleo, llevan implícita una potestad de mando, de imposición. Pero ocurre que, las funciones de las cuales se deriva el ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del Registrador Municipal del Estado Civil no corresponden a las que resultan inherentes al regular desempeño de ese empleo y que, por tanto, son de permanente cumplimiento; se trata de funciones que se ejercen transitoriamente, en presencia de determinadas condiciones señaladas en la ley y que, por ello, son excepcionales. En efecto, las funciones a que se ha hecho referencia, esto es, las que corresponden a los numerales 3° a 6° del artículo 48 del Código Electoral, sólo pueden tener lugar en el marco temporal de la preparación y realización de la jornada electoral de que se trate, pues es obvio que sólo con ocasión de los comicios es que se puede disponer el nombramiento, reemplazo o sanción de jurados de votación, lo mismo que el nombramiento de visitadores de mesas. Dicho período es perfectamente determinable, de conformidad con el calendario electoral que al efecto debió señalar la Registraduría Nacional del Estado Civil. Así las cosas, cuando quiera derivarse del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil la circunstancia inhabilitante que aquí se analiza, esto es, el ejercicio de autoridad civil y administrativa, será necesario demostrar, en el caso concreto, que dicho funcionario cumplió las funciones que, de conformidad con la ley, le implican el ejercicio de esa autoridad, pues, se insiste, se trata de situaciones periódicas en el desempeño de ese cargo. (...)”

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales citados, y en criterio de esta Dirección Jurídica, en el caso expuesto en su consulta, se trata de una persona cuyo esposo ejerce el cargo de registrador, así que el parentesco originado por el vínculo matrimonial estaría incluido en la prohibición.

Sin embargo, respecto al ejercicio de autoridad descrito en la norma, deberá atenderse lo señalado por el Consejo de Estado, y verificar si en el caso particular el registrador municipal cumplió las funciones que, de conformidad con la ley, le implican el ejercicio de esa autoridad la cual la

inhabilitaría, pues se trata de situaciones periódicas en el desempeño de ese cargo.

En caso de 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": <http://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.

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

CISP/JFCA

121602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:56:53