



Función Pública

Concepto 92921 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000092921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000092921

Fecha: 22-03-2019 04:05 pm

Bogotá D.C.

Referencia. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal. Radicado. 20199000054622 de fecha 13 de febrero de 2019.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un Auxiliar Administrativo de la Registraduría Municipal que ejerció como Registrador en el mes de diciembre de 2018, se encuentra o no inhabilitado para aspirar a ser reelegido en el cargo de concejal en el respectivo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, referente a establecer si quien ejerció mediante encargo en el empleo de Registrador Municipal se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de concejal, me permito indicar que el artículo 40 de la Ley 617 de 2000¹ definió el régimen de Inhabilidades para Concejales, en los siguientes términos:

"ARTICULO 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:

(...)

2. 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 otro lado, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos² 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o 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, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

La Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, 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 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.”

Análisis de las funciones del Registrador municipal del Estado Civil.

En cuanto a las actividades de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar realizadas por un Registrador Municipal del Estado Civil, el Decreto 2241 de 1986 "por el cual se adopta el Código Electoral", señala:

"ARTICULO 48. Los Registradores Municipales tendrán las siguientes funciones:

- 1. Disponer la preparación de cédulas y tarjetas de identidad, atender las solicitudes de duplicados, rectificaciones, correcciones, renovaciones, impugnaciones y cancelaciones de esos documentos y ordenar las inscripciones de cédulas;*
- 2. Atender la preparación y realización de las elecciones;*
- 3. Nombrar los jurados de votación;*
- 4. Reemplazar a los jurados de votación que no concurren a desempeñar sus funciones, abandonen el cargo o lo ejerzan sin la imparcialidad o corrección debidas así como a los que estén impedidos para ejercer el cargo;*
- 5. Sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente Código;*
- 6. Nombrar para el día de las elecciones, en las ciudades donde funcionen más de veinte (20) mesas de votación, visitadores de mesas, con facultad de reemplazar a los jurados que no concurren a desempeñar sus funciones o abandonen el cargo. Estos visitadores tomarán posesión ante el Registrador Municipal y reclamarán el concurso de la fuerza pública para tales efectos;*
- 7. Transmitir el día de las elecciones, conjuntamente con otro de los claveros, por lo menos, al Registrador Nacional del Estado Civil, al Ministro de Gobierno, a los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil y al respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, los resultados de las votaciones y publicarlos;*
- 8. Actuar como clavero del arca triclave que estará bajo su custodia y como secretario de la comisión escrutadora;*
- 9. Conducir y entregar personalmente a los delegados del Registrador Nacional los documentos que las comisiones escrutadoras hayan tenido presentes y las actas de escrutinio levantadas por éstas;*
- 10. Recibir y entregar bajo inventario los elementos de oficina, y*
- 11. Las demás que les asignen el Registrador Nacional del Estado Civil o sus delegados. (Subraya fuera de texto)*

Por su parte, el Consejo de Estado mediante Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 28 de julio de 2005, radicación 25000-23-24-000-2003-01122-01(3629), Consejera Ponente Martín Enrique Gutiérrez Rodríguez, precisó:

"Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del 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 *ibídem*) 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".

(...)

Las funciones del Registrador Municipal del Estado Civil se encuentran reguladas en los artículos 47 y 48 del Código Electoral, así:

(...)

A partir de lo anteriormente expuesto, para la Sala es claro que el desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil implica el ejercicio de autoridad civil y administrativa, pues es claro que determinadas funciones asignadas a ese empleo -las que destacó la Sala en la transcripción anterior- llevan implícita una potestad de mando, de imposición.

En términos más concretos, esto es, siguiendo el criterio fijado por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es posible concluir que el empleo ocupado por el hermano del demandado permitió el ejercicio del poder público en función de mando, pues, además de que, en términos generales, le corresponde atender la preparación y realización de las elecciones, respecto de los jurados de votación es claro ese poder, al estar facultado para nombrarlos, reemplazarlos o sancionarlos (numerales 3° a 5° del artículo 48 del Código Electoral), lo mismo que frente a los visitantes de mesa, a quienes también corresponde nombrar (numeral 6°, *ibídem*).

Pero ocurre que, como lo sostiene el impugnante y el Señor Procurador Delegado ante esta Corporación, 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. Dicho de otra manera, 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 visitantes de mesas. Y lo cierto es que dicho período es perfectamente determinable, de conformidad con el calendario electoral que al efecto debió señalar la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Refuerza el argumento de la temporalidad del ejercicio del poder de mando y de sanción aludido -del cual se deriva el ejercicio de autoridad civil y administrativa en el Registrador Municipal del Estado Civil-, el hecho de que dichos poderes no tienen como destinatarios a los empleados de la Registraduría, frente a quienes ese funcionario se mantiene en permanente interacción para el desempeño de sus funciones, o frente a la generalidad de los ciudadanos, sino únicamente respecto de personas que transitoriamente son investidas de funciones públicas.

Lo anterior permite a la Sala concluir que el ejercicio de autoridad civil y administrativa que se deriva del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil está circunscrito al efectivo cumplimiento de las funciones que llevan implícito el poder público en función de mando o imposición, en consideración a que que, por virtud de la ley, tales funciones son transitorias, periódicas y, por tanto, no son de permanente cumplimiento.

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." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anteriormente señalado, en el Código Electoral y lo establecido por el Consejo de Estado, los Registradores Municipales del Estado Civil, ejercen autoridad civil y administrativa por cuanto éstos tienen asignadas funciones que implican el ejercicio de mando sobre sus subordinados, como por ejemplo, las de nombrar los jurados de votación, sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente Código, y nombrar para el día de las elecciones, en las ciudades donde funcionen más de veinte (20) mesas de votación, visitadores de mesas, con facultad de reemplazar a los jurados que no concurran a desempeñar sus funciones o abandonen el cargo, entre otras; no obstante, el ejercicio de autoridad civil y administrativa que se deriva del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil está circunscrito al efectivo cumplimiento de las funciones que llevan implícito el poder público en función de mando o imposición, en consideración a que, por virtud de la ley, tales funciones son transitorias, periódicas y, por tanto, no son de permanente cumplimiento.

1. Efectos del encargo

Ahora bien, con respecto a la figura del encargo, el artículo 2.2.5.4.7 del Decreto 1083 de 2015, consagra:

“ARTÍCULO 2.2.5.4.7 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.”

De acuerdo con lo anterior, se efectúa un encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Respecto de las responsabilidades, derechos, obligaciones, así como inhabilidades de quienes ejercen un cargo mediante encargo, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de octubre de 2001, expediente 2001-0003 (2463), determinó lo siguiente:

“... esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.

Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.

El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada.

Así se pronunció al respecto:

“El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones, según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. Ha de entenderse, asimismo, que si el acto que confiere el encargo no establece expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente.”

De acuerdo con lo anterior, el empleado que ejerce las funciones de otro empleo mediante encargo, implica el desempeño de funciones constitucionales y legales propias de dicho empleo, en ese sentido, se considera que el empleado encargado asume todas las funciones, derechos, obligaciones, responsabilidades e inhabilidades inherentes a dicho cargo.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el ejercicio de autoridad civil y administrativa que se deriva del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil está circunscrito al efectivo cumplimiento de las funciones que llevan implícito el poder público en función de mando o imposición; en criterio de esta Dirección Jurídica, el Registrador encargado en el municipio y durante el término del mismo, cumplió las funciones que implican el ejercicio de autoridad, pues, se insiste, se trata de situaciones periódicas en el desempeño de ese cargo, lo cual daría lugar a la inhabilidad en los términos del numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Por consiguiente, quien ejerció como Registrador Municipal del Estado Civil mediante encargo, deberá presentar renuncia a su cargo antes de los doce (12) meses que preceden la respectiva elección para postularse como candidato al concejo municipal sin que incurra en causal de inhabilidad. Lo anterior de conformidad con el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

2.- En atención a la segunda parte de su escrito, referente a establecer así como, solicita orientación referente a establecer si los municipios de sexta categoría en el momento del escrutinio de las elecciones del concejo se le entrega la credencial a los 7 concejales electos por cifra repartidora o solo a seis en espera que el segundo candidato que saco la mayor votación para la alcaldía quiera aceptar esa otra curul o como se determina esa elección de siete concejales, me permito indicar que de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, por competencia este interrogante fue remitido mediante radicado número 20196000092911 de fecha 22 de marzo de 2019, por competencia al Ministerio del Interior

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Manuel Cruz/JFCA / GCJ

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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. Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia No. C-903/08 Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Sentencia No. C-015/04. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-353/09 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:18:39