



Función Pública

Concepto 112401 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000112401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000112401

Fecha: 17/03/2023 11:46:57 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para postularse al cargo de alcalde municipal. Radicado: 20232060156242 de fecha 10 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente en segundo grado de consanguinidad de un secretario de despacho del nivel departamental se postule para ser elegido en el cargo de alcalde de uno de los municipios que hacen parte del departamento, me permito indicar lo siguiente:

En relación con las inhabilidades para inscribirse y ser elegido alcalde municipal, la Ley 136 de 1994¹, dispone:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: (...)

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. (...).” (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital, entre otros, quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, 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.

Frente al tema del ejercicio de autoridad por parte de los Secretarios de Despacho, el artículo 190 de la citada Ley 136 de 1994 prescribe:

“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.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia N°: 130012331000 2007-00800-01 del 20 de febrero de 2009, C.P.: Susana Buitrago Valencia, ha señalado que si bien los criterios de autoridad política y administrativa, previstos en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, están dictados originalmente respecto al orden municipal, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que esa circunstancia no es óbice para que los referidos criterios puedan ser tenidos en cuenta respecto de la noción que contienen, en asuntos del orden departamental, como quiera que el legislador no los define en relación con dicho nivel seccional, situación que permite acudir al Estatuto Municipal a título de referente conceptual, en el siguiente sentido:

“Ahora, como dentro del proceso se debate el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte del gobernador en un determinado municipio, y como quiera que para el nivel seccional el legislador no ha expedido disposiciones que definan cada uno de esos conceptos, resulta pertinente acudir a lo que sobre el particular tiene prescrito la Ley 136 de 1994 en sus artículos 188, 189 y 190, pues por tratarse de situaciones

y materias análogas el operador jurídico bien puede acudir a los mismos, posición que ha sostenido la Sección de tiempo atrás:

"Aunque el legislador no se ha ocupado de identificar en el orden departamental qué funcionarios ejercen autoridad civil, política o administrativa, como tampoco qué ha de entenderse por ella, por conducto de la analogía prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, es factible acudir a las acepciones dadas sobre tales temas por la Ley 136 de 1994 para el nivel local. "12

Igualmente ha sostenido:

"En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto "Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental. "13

Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades."

Además, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa, en sentencia con radicación número 13001-23-31- 000-2003-00024-01(3520), del 14 de abril de 2005, 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.

En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe de la siguiente manera las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa:

"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."

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.

De otra parte, obra en el proceso copia auténtica del Decreto Municipal del 20 de febrero de 2002 por el cual se adoptó el Manual de Funciones Especiales y Requisitos Básicos de la Administración Municipal de Calamar (folios 106 y 107), y del anexo en lo que tiene que ver con el cargo de Secretario de Salud (folios 109 a 113), en el cual se corrobora que a dicho cargo le son inherentes las atribuciones de dirección administrativa,

tal como lo define el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, a través de las funciones específicas que se le asignan, como son:

(...)

De la lectura de las funciones asignadas al Secretario de Salud de Calamar se deduce que ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas al servicio de salud.

Por lo tanto el señor Ortiz Romero sí ejerció autoridad administrativa en circunscripción del Municipio de Calamar, en ejercicio del cargo de Secretario de Salud Encargado, que ocupó entre los meses de febrero y agosto de 2003, es decir dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección de su cónyuge Yolima Dolores Granados Borrero como Concejal del mismo municipio, ocurrida el 26 de octubre siguiente". (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado, un secretario de despacho de la gobernación ejerce autoridad administrativa en el nivel departamental.

Es importante tener en cuenta que frente al tema de la circunscripción que este fue analizado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. 11001-03-15-000-2010-01055-00 del 15 de febrero de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, en la cual se afirma:

“De esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen. De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto â¿¿en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 â¿¿exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:

“De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe.

“Por lo expuesto también debe accederse a la pérdida de investidura del congresista llamado por configurarse esta segunda causal.” (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales². Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros.

Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de “entidad territorial departamental” y “municipal” con la noción de “circunscripción electoral territorial” para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que:

“Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento..., conformarán una circunscripción territorial.” (Negrillas fuera de texto)

Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP. resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos.

De manera que como “cada departamento..., conformará una circunscripción territorial”, las prohibiciones de los numerales 2, 3, 5 y 6 del art. 179 rigen si se realizan allí, en este caso, en cualquier parte o lugar del Departamento respectivo, es decir, en uno o varios de sus municipios. Es por ello que, como la circunscripción la conforma todo el departamento, es decir, que éste es un subconjunto del total de los electores del país, en forma de unidad independiente para la escogencia de ciertos cargos -en este caso Representantes a la Cámara-, las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Constitución rigen allí, de modo que lo que ella prohíbe comporta toda esa circunscripción, en este caso, ejercer autoridad civil o política.

Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 â¿¿criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se

determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por circunscripción nacional, esto es los Senadores.

Esto también significa que es posible postularse a ser representante a la cámara por un departamento, si el cónyuge o pariente del aspirante ejerce autoridad civil o política en otro, toda vez que no basta ejercer la función para inhibir la aspiración, sino que también es necesario que se cumpla el requisito de la territorialidad para que se configure la inhabilidad.

Las anteriores ideas, que tienen respaldo en la jurisprudencia de la Sala Plena, ya citada ² y que, se insiste, regulan el mismo supuesto de este proceso-, también las avala la jurisprudencia mayoritaria de la Sección Quinta de esta Corporación³, en virtud de la cual, analizado el caso de un diputado cuyo régimen de inhabilidades aplicado fue directamente el art. 179 CP., señaló:

“... ya se vió como el régimen de inhabilidades aplicable a los diputados es el consagrado para los congresistas en el artículo 179 de la Constitución Nacional. Según el penúltimo inciso de esa norma las inhabilidades que consagra en sus numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. Y, de acuerdo con la regla general consignada en su inciso final, para los fines de ese artículo, se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, ...”.

“Aplicada esa regla general a nivel departamental, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales...”⁴. (Negritas fuera de texto)

Como puede observarse, el Consejo de Estado ha considerado que la circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias. De hecho, la circunscripción electoral es aquel territorio en donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos.

Teniendo en cuenta el caso planteado en su consulta, de acuerdo con el análisis efectuado, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales, esto es, el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el secretario de despacho departamental ejerce autoridad administrativa en los municipios que conforman el departamento, en consecuencia, el aspirante al cargo de alcalde se encuentra inhabilitado si su pariente en primer grado de consanguinidad ejerce su cargo como secretario de despacho de la gobernación un año antes de las elecciones locales, por consiguiente, para no inhabilitar las aspiraciones de su pariente, el secretario de despacho de la gobernación deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones para alcalde.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid ⁵ 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativoyhttps://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Sobre el concepto de circunscripción expresó la Sección Quinta las siguientes consideraciones, que se comparten ahora: “Debe precisarse que el concepto de circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias. De hecho, la circunscripción electoral es aquel territorio en donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista

territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos. Así, al tenor de lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución los Representantes a la Cámara se eligen en circunscripciones territoriales y especiales. Dentro de estas últimas se encuentran las que establece la ley para asegurar la representación de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.” (Sentencia del 24 de octubre de 2002, exp. 11001-03-28- 000-2002-0014-01 (2904), criterio reiterado en la sentencia del 20 de enero de 2004, exp. 11001-03-15-000-2003-1024-01(PI)).

En el mismo horizonte, la sentencia del 2 de octubre de 2008 exp. 07001-23-31-000-2007-00086-02- retomó este concepto, pero agregó en el sentido indicado hasta ahora que: “Esa división electoral, en que se fragmenta el territorio nacional, que se repite tiene por fin el ejercicio de los derechos políticos, tiene de particular que es exacta, esto es la circunscripción departamental comprende a todo el departamento y la circunscripción municipal, por supuesto, hace referencia a toda la extensión del municipio. De ahí que cuando el legislador empleó esa expresión para fijar el régimen de inhabilidades, lo hizo con el propósito de determinar su ámbito de actuación de manera puntual o precisa, esto es que debía coincidir con una determinada circunscripción electoral, no con una división territorial; y es por ello que, igualmente, bajo la vigencia del texto original de la causal de inhabilidad del numeral 7 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, que mantuvo su contenido material pese a la enmienda de la Ley 177 de 1994, las demandas de nulidad electoral propuestas respecto de distintas circunscripciones electorales, así los candidatos se inscribieran por el mismo partido o movimiento político para participar en las mismas elecciones, no prosperaban, tal como lo demuestra la siguiente jurisprudencia de la Sala:...”

3 No obstante, existen providencias de la misma Sección que han decidido lo contrario. Tal es el caso de la sentencia de 18 de septiembre de 2003 exp. 11001-03-28-000-2002-0007-01(2889-2907): “Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal; con mayor razón, un

representante a la cámara menos aún va a estar inhabilitado cuando su cónyuge o compañero permanente o uno de sus familiares en los grados de parentesco señalados ejerza autoridad política o civil en un municipio, así el municipio geográficamente esté ubicado en el mismo departamento por cuya circunscripción electoral fue elegido como representante.

“Ciertamente, las circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido.”

4 Sentencia de esta Sección del 14 de diciembre de 2001, Exp. 2773.

Fecha y hora de creación: 2025-12-22 21:38:55