



Concepto 143351 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000143351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000143351

Fecha: 13/04/2023 09:08:29 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para que el cónyuge de una empleada del nivel directivo de una entidad pública se postule para ser elegido en el cargo de alcalde. RAD: 20232060192572 de fecha 29 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta en relación con la eventual inhabilidad para que el cónyuge de una empleada del nivel directivo de una entidad pública se postule para ser elegido en el cargo de alcalde en el respectivo municipio donde se ejerce el cargo, me permito dar respuesta a los mismos, previas las siguientes consideraciones:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

En relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000³, expresa:

"ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"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.."

"(...)" (Subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde quien, entre otros, tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente 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.

Con el fin de analizar si se configuran las inhabilidades previstas en las normas anteriormente citadas, es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, si el ejercicio como empleada pública es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio para el caso de la elección del alcalde.

Frente al primer presupuesto, tenemos que, en relación con los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se precisa que, se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994⁴, 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 una 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 sí o por delegación.*
- 3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones."*

"ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLITICA: 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. 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."

Con relación al tema, el Consejo de Estado en concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

"¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 20054, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones."(5)

(...)

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

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).(Negrilla fuera del texto).

(...)

"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. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas." (Negrilla fuera del texto).

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, se puede inferir que el ejercicio de un empleo que denote autoridad civil, política o administrativa, en el territorio donde se llevarán a cabo los comicios electorales (en este caso municipio), inhabilitará la postulación de su cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; independiente del nivel territorial en el que se encuentre vinculado como empleado (nacional, departamental o municipal).

Ahora bien, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo municipio.

Una vez analizadas las funciones del cargo de director territorial de la unidad administrativa especial de gestión de restitución de tierras despojadas, contenidas en el artículo 20 del Decreto 4801 de 2011⁵ se evidencia:

"ARTÍCULO 20. Funciones de las Direcciones Territoriales. Son funciones de las Direcciones Territoriales las siguientes:

(...)

Acompañar la celebración de los contratos para el desarrollo de proyectos agroindustriales productivos, previa autorización del juez o magistrado, cuando así lo haya decidido el juez.

(...)

Administrar los bienes y elementos y la prestación de los servicios generales para el funcionamiento de la dirección territorial.

(...)

Coordinar y ejecutar las actividades de administración de personal, seguridad industrial y relaciones laborales de conformidad con las políticas de la Unidad y las normas vigentes.

(...)

Las demás inherentes a la naturaleza y funciones de la dependencia..."

De las anteriores funciones, se evidencia que quien ejerza el cargo de Director Territorial de la entidad, ejercerá autoridad administrativa en el respectivo municipio, pues acompaña la celebración de los contratos Estatales, administra los bienes y elementos y la prestación de los servicios generales para el funcionamiento de la dirección territorial, coordina y ejecuta las actividades de administración de personal.

De acuerdo con lo expuesto, y en atención de su s interrogante, le indico que de conformidad con lo previsto en la Ley 136 de 1994 se entiende que ejercerá dirección administrativa en el respectivo municipio, el empleado que cuente con la facultad legal 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 en el respectivo municipio, por consiguiente, inhabilitará a su cónyuge para aspirar al cargo de alcalde.

En este orden de ideas, y, como quiera que dentro de las funciones de un director territorial de la entidad objeto de escrito se encuentran las de acompañar la celebración de los contratos Estatales; administrar los bienes y elementos y la prestación de los servicios generales para el funcionamiento de la dirección territorial; coordinar y ejecutar las actividades de administración de personal, se colige que ejerce dirección administrativa, por lo tanto, se tiene que su cónyuge se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido alcalde, a menos que renuncie a su cargo antes de los doce (12) meses de las elecciones locales.

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 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> y <https://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 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

3 “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.”

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

5 “Por el cual se establece la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.”

Fecha y hora de creación: 2025-02-14 07:16:18