



Función Pública

Concepto 38921 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000038921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000038921

Fecha: 09/03/2015 04:47:00 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES INCOMPATIBILIDADES: Registrador Municipal como candidato a Diputado de la Asamblea o al Concejo Municipal RADICACION: 20159000025452 del 10 de febrero de 2015

En atención al oficio de la referencia, me permito efectuar el siguiente análisis a partir del planteamiento jurídico que se esboza a continuación:

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

¿Se encuentra inhabilitado para aspirar a la Asamblea Departamental, el Registrador Municipal del mismo ente territorial?

¿Se encuentra inhabilitado para aspirar al Concejo municipal, el Registrador Municipal del mismo ente territorial?

En caso de estar inhabilitado con cuanto de antelación debe renunciar para poder postular sus candidaturas?

FUENTES FORMALES

-. Constitución Política, artículo 127.

-. Ley 136 de 1994, artículos 43, 188, 189, 190

-. Ley 617 de 2000.

Para abordar el planteamiento jurídico es indispensable realizar un análisis de los siguientes temas: (1) Inhabilidades de empleado público para ser elegido Concejal Municipal; (2) Inhabilidades de empleado público para ser elegido Diputado; (3) Ejercicio de autoridad civil, política y administrativa, por parte de servidores públicos en el respectivo municipio; (4) Análisis de las funciones del empleado público; (

La Constitución Política, señala:

“ARTÍCULO 127. Incompatibilidades de los Servidores Públicos. “(…)”

Adicionado. Acto Legislativo 02 de 2004, Artículo 1º. A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Adicionado. Acto Legislativo 02 de 2004, Artículo 1º. Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta”

ARTÍCULO 299. Organización de las Asambleas Departamentales. “(…)”

Inciso 2o. Modificado. Acto Legislativo 02 de 2002. Art. 2º. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos.”

1.- Análisis de empleado público para ser elegido Concejal Municipal.

El artículo 43 de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, el cual dispone:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Conforme al artículo transcrito, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Concejal Municipal o Distrital 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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

2.- Análisis de empleado público para ser elegido Diputado

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, expresa:

“ARTÍCULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

“(…)

3. 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 departamento, 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 departamento. (...)”

El Consejo de Estado mediante sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de agosto de 2005, radicación interna 3580, Consejera Ponente María Noemí Hernández Pinzón, respecto a las inhabilidades de los diputados establecida en la Ley 617 de 2000, señaló:

“La Causal 3ª del artículo 33 de la mencionada ley, en su primera parte se corresponde con su causal señalada en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Nacional, pero es más severa porque la inelegibilidad se extiende a “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, (sic) que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento”. Es decir, el legislador igualmente endureció su posición en esta parte.”

“Visto en su conjunto el régimen de inhabilidades que expidió el legislador para los diputados, a través de la Ley 617 de 2000 y en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 293 y 299 de la Constitución Nacional, se puede sostener que ese órgano legislativo optó por expedir un régimen de inhabilidades más severo que el dispuesto para ellos en el artículo 179 de la Constitución Nacional, no solo porque algunas de las causales consagradas en este precepto constitucional fueron adicionadas con nuevos ingredientes, sino porque el término inhabilitante (sic) se extendió de seis meses a un año, lo que muy a las claras deja ver el propósito endurecedor que inspiró al legislador a expedir tal regulación.”

3.- Análisis del ejercicio de autoridad por parte de servidores públicos.

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

“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 sí 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.” (Subraya fuera de texto)

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.

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 Republica, 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(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º 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 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...". 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 deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, se deberá tener en cuenta si 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; 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.

4. En cuanto a las actividades de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar realizadas por el Registrador Municipal, el Consejo de Estado mediante sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 28 de julio de 2005, radicación interna 3629, Consejera Ponente Martín Enrique Gutiérrez Rodríguez, precisó:

"Para resolver la cuestión planteada es necesario precisar los conceptos de (sic) autoridad y luego los de autoridad civil y administrativa.

En primer lugar, esta Sección ha entendido por autoridad "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"¹. Ahora bien, dicha autoridad puede ser de diversa naturaleza y, para los fines del análisis que compete a esta Sala, es del caso, referirse a la autoridad política, a la civil y a la administrativa.

Por otra parte, 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 autoridad².

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.

Por lo tanto, 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.

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"³

(...)

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

"ARTÍCULO 47.- En cada municipio habrá un (1) Registrador Municipal del Estado Civil, quien tendrá la responsabilidad y vigilancia de la organización electoral, lo mismo que del funcionamiento de las dependencias de la Registraduría Municipal.

PARÁGRAFO. En las ciudades que tengan más de cien mil (100.000) cédulas vigentes habrá dos (2) Registradores Municipales de distinta filiación política."

"ARTÍCULO 48.- Los Registradores Municipales tendrán las siguientes funciones:

1a. 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;

2a. Atender la preparación y realización de las elecciones:

2ª. Nombrar los jurados de votación:

4ª. Reemplazar a los jurados de votación que no concurran 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.

5a. Sancionar con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente código;

6a. 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. Estos visitadores tomarán posesión ante el Registrador Municipal y reclamarán el concurso de la fuerza pública para tales efectos;

7a. Transmitir el día mismo 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, los resultados de las votaciones y publicarlos;

8a. Actuar como clavero del arca triclave que estará bajo su custodia y como secretario de la comisión escrutadora;

9a. 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 la Sala)

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." (Subrayado fuera de texto)

De las normas y jurisprudencia expuestas, se deduce que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal o diputado 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 departamento, 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 departamento.

Es preciso señalar que los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

CONCLUSIONES:

Para determinar si el empleado público que aspira a ser elegido Concejal o Diputado, ejerce autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones generales 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 como se ha señalado; por lo anterior, le corresponde al (los) interesados efectuar dicha revisión y analizar a la luz de las mismas si ellas implican tales poderes.

Si una vez analizadas las funciones del cargo que desempeña el empleado público se determina que ellas implican un ejercicio de autoridad en

la circunscripción respectiva, éste deberá presentar la renuncia al cargo dentro de los doce (12) meses que preceden la elección.

Ahora bien, en el caso de que el empleado público no ejerzan autoridad en los términos señalados por la Ley 136 de 1994, es preciso señalar que el servidor público no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

En este orden de ideas, como el Registrador Municipal ejerce funciones civiles y administrativas, estará inhabilitado para postularse como candidato para ser Concejal Municipal o Diputado de la Asamblea Departamental de Nariño, si no renuncia al cargo 12 meses antes de la elección.

De acuerdo con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, los conceptos no comprometen la responsabilidad de las entidades que los emiten, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334

² Ibídem

³ Sentencia del 1º de febrero de 200, expediente AC-7974

R. González/JCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:30:21