



Función Pública

Concepto 80081 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000080081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000080081

Fecha: 13/05/2015 09:29:10 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para postularse a ser elegido en el cargo de concejal. RAD.: 20152060061702 de fecha 31 de Marzo de 2015.

En atención al asunto de la referencia, atentamente me permito efectuar el análisis respectivo a partir del siguiente planteamiento jurídico.

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad para el aspirante a ser elegido en el cargo de concejal, en razón a que su pariente (hermana) se encuentra vinculada en una empresa de servicios públicos del municipio?

FUENTES FORMALES

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario atender las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000, los artículos 35 y siguientes del Código Civil, la Ley 136 de 1994; así como en Sentencias del Consejo de Estado pertinentes a su consulta.

ANÁLISIS

Respecto de las inhabilidades para quien aspira a ser elegido en el cargo de concejal, la Ley 617 de 2000, señala:

"ARTÍCULO 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:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

De acuerdo con lo anterior, se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de concejal quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con empleados públicos que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Ahora bien, de acuerdo con su comunicación telefónica se concluye que aun cuando la pariente (hermana) del aspirante al concejo municipal labora en una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial; es decir, donde la mayoría de los servidores públicos son considerados como trabajadores oficiales¹, su pariente hermana se encuentra vinculada como empleada en un cargo de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, con el fin de analizar si se configuran las inhabilidades previstas en las normas anteriormente citadas, es necesario analizar tres aspectos: en primer lugar, si la hermana se encuentra dentro de los grados de parentesco que la norma ha determinado como inhabilitantes (sic) para el ejercicio del cargo como concejal; en segundo lugar, si el ejercicio como empleado público, en este caso directora financiera de una empresa de servicios públicos es de aquellos que implican jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en tercer lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio para el caso de la elección del concejal.

Respecto del primer aspecto, referente al grado de parentesco de los hermanos, se precisa que una vez revisados los artículos 35 y siguientes del Código Civil, se concluye que los hermanos se encuentran dentro del segundo grado de consanguinidad; es decir dentro de los grados referidos en el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Respecto de la segunda condición, referente a establecer si el empleo es de aquellos que ejercen autoridad civil, política o administrativa, se colige que los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, 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."

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)

La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita (6), recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:

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 (...).

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".(8) (...)

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).

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. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, 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).

La Sección Quinta de esta Corporación, en la sentencia del 14 de julio de 2005, sobre este particular, ha manifestado:

Desde una perspectiva hermenéutica finalística y sistemática como la enunciada es evidente que para que un empleado influya a los potenciales electores con la autoridad de que dispone no es condición necesaria que ejerza materialmente las funciones que tiene asignadas (...) quien tiene autoridad legal para tomar determinadas decisiones, puede generar expectativas e incluso promesas que tienen la virtualidad de mover la voluntad de los interesados en su poder para poder concretarlas, aunque de hecho no lo haga. Obviamente, la forma más visible de influencia es la que se produce mediante actos positivos, pero no necesariamente es la más eficaz (...)."11²

La misma Corporación, en 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)

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, 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.

Así las cosas, y una vez revisadas y analizadas las funciones asociadas al cargo de director financiero de la empresa de servicios públicos de Cajicá anexadas en su escrito se evidencia que no ejerce actividades que denoten autoridad civil, política o administrativa; es decir que dentro de sus funciones no se advierte que tenga la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; para 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; además, dentro de las funciones no se encuentran reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que una vez analizado el empleo como directora financiera de la empresa de servicios públicos de Cajicá, se concluye que la pariente (hermana) del aspirante al concejo municipal no ejerce autoridad civil, política o administrativa en el municipio.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica el aspirante al concejo municipal no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de concejal en razón a que su pariente hermana ejerza como directora financiera de una empresa de servicios públicos domiciliarios del municipio donde tiene sus aspiraciones políticas, pues como ya se advirtió dicho cargo no es de aquellos en los que se ejerce autoridad civil, política o administrativa.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968

⁵ Sentencia del 3 de diciembre de 1999. Expediente 2334.

⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 3182.

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de noviembre de 1991. Expediente 413.

⁸ Sentencia del 1° de febrero de 2000. Expediente AC-7974.

⁹ Sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente PI-025.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia del 9 de junio de 1998, expediente AC-5779.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente 3681.

Harold Herreño/ CPHL/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:10:36