



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000060781

Fecha: 14/04/2015 11:58:56 a.m.

Bogotá D.C.

Señor
EMIGDIO JOSE CELEDON AÑEZ

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para quienes aspiran al cargo de Concejal Municipal **RAD.: 2015-206-003990-2** de fecha 2 de Marzo de 2015.

Respetado señor Celedon, reciba un cordial saludo.

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado público del nivel nacional se postule como candidato al cargo de concejal municipal?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de la Ley 617 de 2000, la Ley 136 de 1994 y de Sentencias del Consejo de Estado pertinentes al caso objeto de consulta.

La Ley 617 de 2000¹, respecto de las inhabilidades para quienes aspiran al cargo de concejal, 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:

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. *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 (...).* (Subraya fuera de texto)

De lo anterior 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.

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 empleado público es de aquellos que implican 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 concejal.

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. 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."

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 ibidem) 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 República, 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 que aspira a ser elegido concejal 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

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.

si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo municipio.

Así las cosas, corresponde al interesado analizar a la luz de las mismas, si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio en el cual aspira a ser elegido Concejal.

Otro aspecto que debe considerarse es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo municipio en el cual se va a celebrar la elección.

Para el caso objeto de consulta, si el aspirante al cargo de concejal ejerce jurisdicción o autoridad en el municipio, es decir, si dentro de las funciones de su empleo se encuentra la 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 están 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, deberá renunciar a su empleo 12 meses antes de la elecciones locales para no inhabilitarse en sus aspiraciones electorales; de lo contrario, es decir, si no ejerce autoridad civil o administrativa, el aspirante al concejo municipal no se encontraría inhabilitado. No obstante, este análisis deberá realizarlo el interesado con base en las funciones propias del cargo.

Igualmente es importe 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 citada Sentencia, 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.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que si una vez revisadas las funciones asociadas a su cargo, concluye que las mismas implican el ejercicio de actividades que denotan autoridad civil, política o administrativa, en criterio de esta Dirección Jurídica, deberá renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales para no inhabilitarse.

En el evento que no ejerza autoridad civil, política o administrativa, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato al concejo, toda vez que no podría participar en política como empleado público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

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

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601
600.4.8