

CONSULTA SOBRE INHABILIDADES

1. ¿Un candidato al concejo municipal se encuentra inhabilitado si su hermano ejerce como Registrador del municipio al que aspira?

Para el caso se consulta si un candidato al concejo que tiene un hermano que se desempeña como Registrador del mismo municipio al del cargo al que aspira, se encuentra inhabilitado. Lo primero que hay que aclarar es que el hermano respecto del candidato se encuentra en segundo grado de consanguinidad.

Ahora bien, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó artículo 43 de la Ley 136 de 1994, dispuso que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal, entre otras, 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.

Entonces, para la configuración de la causal de inhabilidad que ahora se analiza, en los términos en que fue limitada en la demanda, se requiere de la reunión simultánea de los siguientes supuestos: i) la elección, esto es, que el demandado ha sido elegido Alcalde; ii) el vínculo del Alcalde por matrimonio, unión permanente, o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; iii) que el vinculado o pariente del Alcalde sea un funcionario; iv) que el funcionario ejerza autoridad civil y/o administrativa; y v) que esa autoridad se ejerza en el respectivo Municipio.

Al respecto, la Sección Quinta de la Sala Contencioso administrativa, consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA, en fallo del veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-24-000-2003-01122-01(3629), dispuso:

“Por razones metodológicas debe estudiarse, en primer lugar, si el cargo ocupado por el hermano del demandado es de los que, por disposición legal, conllevan el ejercicio de dirección administrativa en el Municipio. De concluirse una respuesta negativa a ese interrogante, debe analizarse el carácter funcional del cargo, o dicho de otro modo, averiguar qué tipo de funciones tuvo asignadas el Señor José Antonio Ayala Sánchez como Registrador Municipal del Estado Civil, para de allí, derivar el ejercicio de autoridad civil o administrativa.

Al respecto, baste señalar que el cargo de Registrador Municipal del Estado Civil, no corresponde a aquellos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, detentan dirección administrativa en el Municipio, pues ese cargo no corresponde al de Alcalde, Secretario de la Alcaldía, Jefe de Departamento Administrativo, Gerente o Jefe de Entidad Descentralizada o Jefe de Unidad Administrativa Especial.

Descartado, entonces, que el cargo de Registrador Municipal del Estado Civil sea de aquellos que, por disposición legal, conllevan el ejercicio de autoridad administrativa por detentar dirección administrativa, la Sala procede al estudio del carácter funcional de ese cargo, es decir, del tipo de funciones que tiene asignadas para, con fundamento en ello, verificar si de ellas es posible derivar el ejercicio de autoridad civil o administrativa.

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:

3a. Nombrar los jurados de votación;

4a. Reemplazar a los jurados de votación que no concurren 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 concurren 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”

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.

En términos más concretos, esto es, siguiendo el criterio fijado por el artículo 188 de la Ley 136 de 1994, es posible concluir que el empleo ocupado por el hermano del demandado permitió el ejercicio del poder público en función de mando, pues, además de que, en términos generales, le corresponde atender la preparación y realización de las elecciones, respecto de los jurados de votación es claro ese poder, al estar facultado para nombrarlos, reemplazarlos o sancionarlos (numerales 3° a 5° del artículo 48 del Código Electoral), lo mismo que frente a los visitadores de mesa, a quienes también corresponde nombrar (numeral 6°, ibídem).

Pero ocurre que, como lo sostiene el impugnante y el Señor Procurador Delegado ante esta Corporación, las funciones de las cuales se deriva el ejercicio de autoridad civil y administrativa por parte del Registrador Municipal del Estado Civil no corresponden a las que resultan inherentes al regular desempeño de ese empleo y que, por tanto, son de permanente cumplimiento. Dicho de otra manera, se trata de funciones que se ejercen transitoriamente, en presencia de determinadas condiciones señaladas en la ley y que, por ello, son excepcionales.

En efecto, las funciones a que se ha hecho referencia, esto es, las que corresponden a los numerales 3° a 6° del artículo 48 del Código Electoral, sólo pueden tener lugar en el marco temporal de la preparación y realización de la jornada electoral de que se trate, pues es obvio que sólo con ocasión de los comicios es que se puede disponer el nombramiento, reemplazo o sanción de jurados de votación, lo mismo que el nombramiento de visitadores de mesas. Y lo cierto es que dicho período es perfectamente determinable, de conformidad con el calendario electoral que al efecto debió señalar la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Lo anterior permite a la Sala concluir que el ejercicio de autoridad civil y administrativa que se deriva del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil está circunscrito al efectivo cumplimiento de las funciones que llevan implícito el poder público en función de mando o imposición, en consideración a que, por virtud de la ley, tales funciones son transitorias, periódicas y, por tanto, no son de permanente cumplimiento.

Así las cosas, cuando quiera derivarse del desempeño del cargo de Registrador Municipal del Estado Civil la circunstancia inhabilitante que aquí se analiza, esto es, el ejercicio de autoridad civil y administrativa, será necesario demostrar, en el caso concreto, que dicho funcionario cumplió las funciones que, de conformidad con la ley, le implican el ejercicio de esa autoridad, pues, se insiste, se trata de situaciones periódicas en el desempeño de ese cargo.

CONCLUSIÓN: Un candidato que aspira al cargo de concejal municipal que tenga vinculo de parentesco con hermano que se desempeña como Registrador municipal, se encuentra inhabilitado solo si prueba que su hermano, en calidad de Registrador Municipal ejerció las funciones descritas en los numerales 3 al 6 del artículo 48 del Código Electoral, esto es si el Registrador municipal nombró los jurados de votación; reemplazó a los jurados de votación que no concurren 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, sancionó con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente código y nombró 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 concurren 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”

Por tal razón, para evitar la causal de inhabilidad, el hermano del candidato al concejo, esto es el Registrador municipal deberá o bien renunciar al cargo antes de que se comiencen a ejercer estas actividades toda vez que son transitoria, o bien solicitar traslado para desempeñar el cargo en municipio distinto al del cargo al que aspira el candidato. Si no ocurre ni lo uno, ni lo otro, el candidato se encuentra inhabilitado

2. ¿Un candidato al concejo se encuentra inhabilitado si su hijo se desempeña como registrador Municipal del municipio al que aspira?

Para el caso se consulta si un candidato al concejo que tiene un hijo que se desempeña como Registrador del mismo municipio al del cargo al que aspira, se encuentra inhabilitado. Lo primero que hay que aclarar es que el hijo respecto del candidato se encuentra en primer grado de consanguinidad.

Ahora bien, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que modificó artículo 43 de la Ley 136 de 1994, dispuso que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal, entre otras, 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.

Para el caso concreto se aplica la argumentación jurídica dispuesta en el numeral 1 del presente escrito por lo que se procederá a la conclusión.

CONCLUSIÓN: Un candidato que aspira al cargo de concejo municipal que tenga vinculo de parentesco con hijo que se desempeña como Registrador municipal, se encuentra inhabilitado solo si se prueba que su hijo, en calidad de Registradora Municipal ejerció las funciones descritas en los numerales 3 al 6 del artículo 48 del Código Electoral, esto es si el Registradora municipal nombró los jurados de votación; reemplazó 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, sancionó con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente código y nombró 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”

Por tal razón, para evitar la causal de inhabilidad, el hijo del candidato al concejo municipal, esto es el Registradora municipal deberá o bien renunciar al cargo antes de que se comiencen a ejercer estas actividades toda vez que son transitorias, o bien solicitar traslado para desempeñar el cargo en municipio distinto al del cargo al que aspira el candidato. Si no ocurre ni lo uno, ni lo otro, el candidato se encuentra inhabilitado.

3. ¿Un candidato a la Alcaldía Municipal se encuentra inhabilitado si su esposa se desempeña como Registradora Municipal del mismo municipio al que aspira?

Para el caso se consulta si un candidato a la Alcaldía municipal que se encuentra casado con funcionaria que se desempeña como Registradora del mismo municipio al del cargo al que aspira, se encuentra inhabilitado. Lo primero que hay que aclarar es que la esposa respecto del candidato se encuentra en primer grado de afinidad.

Ahora bien, el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó artículo 95 de la Ley 136 de 1994, dispuso que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal, entre otras, 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.

Para el caso concreto se aplica la argumentación jurídica dispuesta en el numeral 1 del presente escrito por lo que se procederá a la conclusión.

CONCLUSIÓN: Un candidato que aspira al cargo de alcalde municipal que tenga vinculo de parentesco con esposa que se desempeña como Registrador municipal, se encuentra inhabilitado solo si se prueba que su esposa, en calidad de Registradora Municipal ejerció las funciones descritas en los numerales 3 al 6 del artículo 48 del Código Electoral, esto es si la Registradora municipal nombró los jurados de votación; reemplazó a los jurados de votación que no concurren 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, sancionó con multas a los jurados de votación en los casos señalados en el presente código y nombró 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 concurren 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”

Por tal razón, para evitar la causal de inhabilidad, la esposa del candidato a la Alcaldía, esto es la Registradora municipal deberá o bien renunciar al cargo antes de que se comiencen a ejercer estas actividades toda vez que son transitoria, o bien solicitar traslado para desempeñar el cargo en municipio distinto al del cargo al que aspira el candidato. Si no ocurre ni lo uno, ni lo otro, el candidato se encuentra inhabilitado.

4. ¿Candidato a la gobernación que tiene como padre a funcionario que se desempeña como rector de colegio en municipio del mismo departamento al que aspira, se encuentra inhabilitado?

Se consulta si un candidato a la gobernación se encuentra inhabilitado por tener a su padre desempeñándose como rector de un colegio de un municipio del departamento al que aspira. Lo primero que hay que dejar en claro es que el padre respecto del candidato se encuentra en primer grado de consanguinidad.

Ahora bien, el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, dispone que no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador, 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 departamento.

En primer lugar, esta Sección tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado 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, es decir puede referirse a la autoridad política, a la civil y a la administrativa.

La Ley 136 de 1994, ha entendido por autoridad civil, 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 si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones” (Subrayado es nuestro)

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

¹ Sentencia del 3 de diciembre de 1999, expediente 2334.

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.”

Respecto de autoridad administrativa, la Ley 136 de 1994 dispuso lo siguiente:

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.(subrayado es nuestro)

Por razones metodológicas debe estudiarse, en primer lugar, si el cargo ocupado por el padre del candidato es de los que, por disposición legal, conllevan el ejercicio de dirección administrativa en el Municipio. De concluirse una respuesta negativa a ese interrogante, debe analizarse el carácter funcional del cargo, o dicho de otro modo, averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas el rector de un colegio, para de allí, derivar el ejercicio de autoridad civil o administrativa.

Al respecto, baste señalar que el cargo de Rector de Colegio, no corresponde a aquellos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, detentan dirección administrativa en el Municipio, pues ese cargo no corresponde al de Alcalde, Secretario de la Alcaldía, Jefe de Departamento Administrativo, Gerente o Jefe de Entidad Descentralizada o Jefe de Unidad Administrativa Especial.

Descartado el primero punto, debe procederse al estudio del carácter funcional de ese cargo, es decir, del tipo de funciones que tiene asignadas para, con fundamento en ello, verificar si de ellas es posible derivar el ejercicio de autoridad civil o administrativa.

En tal sentido, y con miras a determinar el segundo punto, de conformidad con el artículo 132 de la Ley 115 de 1994, al rector o director del establecimiento educativo le corresponde imponer sanciones a los estudiantes según el reglamento o manual de convivencia de éste, en concordancia con lo que al respecto disponga el Ministerio de Educación Nacional.

En concordancia, el artículo 25 del Decreto 1860 de 1994 dispuso como funciones del rector de establecimiento educativo, entre otras, la de ejercer las funciones disciplinarias que le atribuyan la ley, los reglamentos y el manual de convivencia.

En igual sentido, el decreto 1278 de 2002, dispuso respecto de los directivos docentes:

“ARTÍCULO 6. DIRECTIVOS DOCENTES. *Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.*

Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador.

El rector y el director rural tienen la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo. Es una función de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica, se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los alumnos. (...)”

Así mismo, el decreto 4791 de 2008, establece que el rector o director rural en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal administra el Fondo de Servicios Educativos de acuerdo con las funciones otorgadas por la Ley 715 de 2001 (artículo 3). El párrafo del mismo artículo dispuso que se entiende por administrar el Fondo de Servicios Educativos las acciones de presupuestación, recaudo, conservación, inversión, compromiso, ejecución de sus recursos y rendición de cuentas, entre otras, con sujeción a la reglamentación pertinente y a lo dispuesto por el consejo directivo. Finalmente, el artículo 4 del mencionado decreto dispuso que los fondos de servicios educativos carecen de personería jurídica. El rector o director rural es el ordenador del gasto del Fondo de Servicios Educativos y su ejercicio no implica representación legal.

En tal sentido, a la luz del artículo 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, el rector o director de establecimiento educativo, ejerce autoridad civil y administrativa toda vez que por ley tiene asignadas funciones disciplinarias y la ordenación del gasto del fondo de servicios educativos de conformidad con la ley 715 de 2001.

CONCLUSIÓN: De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que si el padre del candidato como rector de una Institución Educativa Oficial, celebra contratos o convenios; confiere comisiones, licencias no remuneradas, decreta vacaciones y las suspende, tiene la facultad de trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, reconoce horas extras, vincula personal

supernumerario o fija 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 departamento o donde se va a postular como candidato al cargo de Gobernador; o tenga funciones de Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones” (Subrayado es nuestro en criterio de esta oficina Jurídica se considera que para poder ser inscrito como candidato y elegido Gobernador, el padre del candidato deberá renunciar al cargo de rector con una antelación no menor a doce (12) meses respecto de la fecha de la celebración de los comicios electorales.

El presente concepto se rinde en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

LUIS ERIRA
Oficina Jurídica ASI.