



Función Pública

Concepto 154051 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000154051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000154051

Fecha: 18/05/2019 04:54:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde por tener sobrina e hijastro como contratistas del municipio. RAD. 20192060136182 del 15 de abril de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia informa que aspira al cargo de alcalde, y en el municipio tiene un cuñado que desempeña un cargo del nivel directivo en una contraloría del orden Municipal, con vinculación de libre nombramiento y remoción. Con base en esta información, consulta:

1. ¿El funcionario de nivel directivo, inhabilitaría al cuñado para ser candidato a la Alcaldía del mismo Municipio donde ejerce control la Entidad en la cual se encuentra nombrado?
2. En el momento en el que sea una realidad su candidatura a la Alcaldía, ¿genera impedimento (inhabilidad o inconveniente) para que el funcionario sea encargado como Contralor Municipal o cualquier otro cargo dentro de la Entidad, como por ejemplo, jefe del área encargada de las auditorías a la administración Municipal?
3. De salir electo el candidato, es decir, refiriéndonos a él como Alcalde Electo, ¿le generaría alguna inhabilidad a su cuñado como funcionario de nivel directivo de la parte administrativa del ente de control? En caso afirmativo indicar: De qué índole?
4. A partir de qué fecha (elección, posesión, otro tiempo determinado, cuál)? Por favor para cada uno de los interrogantes anteriores, indicar el fundamento jurídico, así como si existe jurisprudencia en la materia.

Sobre las consultas elevadas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", señala:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. 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”. (Subrayado fuera de texto).

Conforme al artículo en cita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal o distrital quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

En ese orden de ideas, para el análisis de la inhabilidad que acá se cuestiona deberá estudiarse el vínculo o parentesco en los grados señalados en la norma, y si el desempeño del cargo como servidor público supone el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa del vinculado al aspirante a la alcaldía en el respectivo municipio o distrito.

De acuerdo con la información suministrada en su consulta, el cuñado de un servidor público del nivel directivo de una contraloría municipal, aspira a ser elegido alcalde.

El Código Civil colombiano define la afinidad legítima en los siguientes términos:

“ARTICULO 47. AFINIDAD LEGÍTIMA. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.” (Se subraya).

“ARTICULO 49. LINEAS Y GRADOS DE LA AFINIDAD ILEGÍTIMA. En la afinidad ilegítima se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima.”

De acuerdo con el texto legal citado, el primer grado de afinidad corresponde a los padres y a los hijos del esposo/a. El hermano estará en segundo grado de afinidad.

La norma de inhabilidad en estudio consagra la prohibición en el primer grado de afinidad con un funcionario que haya desempeñado un cargo en el que se ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar en el municipio. Esto significa que para el caso que nos ocupa, no se configura la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde por cuanto el cuñado (hermano de la esposa) que labora en la contraloría municipal, no está en el grado de afinidad prohibido.

Sin corresponder el vínculo de afinidad a la inhabilidad en estudio, se hace innecesario estudiar los otros elementos de la misma (ejercicio de autoridad y temporalidad).

Ahora bien, respecto a la prohibición para familiares de ser designados como servidores públicos, el artículo 126 de la Carta establece:

"**ARTÍCULO 126.**- Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos"

Por su parte, la Ley 1148 de 2007, que modifica la Ley 617 de 2000¹, señala:

"**ARTÍCULO 1°.** El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

ARTÍCULO 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio. (El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.)

Los cónyuges o (compañeros permanentes) de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas. - El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 de 2008; el resto del inciso fue declarado EXEQUIBLE, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política. -

(...)"

De acuerdo con los textos legales expuestos y la cita jurisprudencial, y para el caso en estudio, no pueden ser designados funcionarios del municipio los parientes de los alcaldes, dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil. Así las cosas, y tal como se expresó en apartes anteriores, el hermano del esposo/a se encuentra en el segundo grado de afinidad, así que estaría excluido de la prohibición normativa.

Con base en lo expuesto, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. El servidor público vinculado a la Contraloría Municipal en un cargo del nivel directivo, no inhabilita al cuñado que aspira al cargo de alcalde municipal, pues su parentesco es de afinidad en segundo grado y la norma que consagra la prohibición la extiende tan sólo al primer grado de afinidad. En tal virtud, no se configura la inhabilidad contenida en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.
2. De llegar a ser elegido alcalde municipal, el cuñado podrá ser designado como Contralor Municipal, (nombrado o encargado), por cuanto la prohibición de vincular a familiares contenida en la Constitución y en la Ley, y que debe ser atendida por los alcaldes municipales, entre otros, incluye a parientes en primer grado de afinidad y, como se expuso, el cuñado se encuentra en el segundo grado de afinidad. Así, debe entenderse que tampoco está cobijado por esta prohibición.

3. Así mismo, en caso de ser elegido alcalde, no se generará para el cuñado, incompatibilidad o impedimento alguno por ser pariente en segundo grado de afinidad.

4. Al no configurarse la inhabilidad señalada en el numeral 4° del artículo 95 de las Ley 136 de 1994, y no pesar sobre el alcalde electo la prohibición de vincular a una entidad del municipio a un pariente en el segundo grado de afinidad, no debe presentarse renuncia por parte del directivo de la contraloría municipal.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

121602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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".

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:31:11