



Función Pública

Concepto 354001 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000354001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000354001

Fecha: 31/07/2020 11:21:43 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Designación o encargo como alcalde en caso de suspensión o falta definitiva del titular. Radicado. 2020-206-0034240-2 del 29 de julio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, remitido a este Departamento por parte del Consejo nacional Electoral mediante oficio número CNE-AJ-2020-0564, en la que se consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (padre) de un concejal sea designado como alcalde en el respectivo municipio en caso de vacancia temporal o definitiva, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades o incompatibilidades para ser encargado o designado como alcalde, el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011¹ establece lo siguiente:

“PARÁGRAFO 3°. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato. No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.”

De acuerdo con la norma, no podrán ser encargados o designados como alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tal cargo, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En cuanto a las inhabilidades previstas en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 para ser alcalde, se establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una

profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Nota: (Subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 037 de 2018)

(...)

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.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección".

De acuerdo con la norma, no podrá ser encargado o designado como alcalde quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Tampoco podrá ser designado en el cargo 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, ni haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

De otra parte, se debe tener en cuenta que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional² y el Consejo de Estado³, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que una vez revisadas las normas que rigen la materia, no se evidencia inhabilidad para que el padre de un concejal sea designado como concejal en el respectivo municipio, en razón a que no existe norma que lo prohíba.

No obstante, se considera importante atender las disposiciones previstas la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, que estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

De acuerdo con la norma, el servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicán de la generalidad.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, tal circunstancia debe ser analizada por las partes interesadas y por la administración, para determinar si eventualmente se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta, en el caso que considere que existe conflicto de interés, el servidor público respectivo deberá declararse impedido para conocer del asunto en particular y si es del caso nombrar un ad hoc.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *"Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones"*
2. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:15:00