



Función Pública

Concepto 334191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000334191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000334191

Fecha: 10/09/2021 05:18:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para ser elegido por concejal. RAD. 20212060576362 del 11 de agosto de 2021.

El Consejo Nacional Electoral, con su oficio No. CNE-AJ-2021-0815 del 6 de agosto de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta si siendo su madre concejala electa 2020 -2023 de un municipio de 6 categoría, puede ser electo alcalde del mismo municipio para las elecciones de octubre 2023 o si tiene alguna inhabilidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000¹ expresa:

“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:

(...)

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).

De acuerdo con el texto legal citado, y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del Artículo 95, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

1. Que el pariente dentro de las modalidades y grados señalados (matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil) haya laborado como empleado público.
2. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.
3. Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.
4. O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

De acuerdo con el Código Civil colombiano, los hijos se encuentran en primer grado de consanguinidad, es decir, dentro del rango prohibido, pues la norma lo extiende hasta el segundo grado de consanguinidad.

Ahora bien, el pariente, para el caso, la madre, debe ejercer como empleada, autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio. No basta el ejercicio de la citada autoridad, sino que el ejercicio de la misma debe hacerse en calidad de empleado público y, por tanto, debe establecerse si la pariente concejala, goza de esta calidad.

De conformidad con la Carta Política (Artículo 123), los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así, debe entenderse que los concejales, si bien son servidores públicos, no tienen la calidad de empleados públicos y en tal virtud, la inhabilidad contenida en el numeral 2 del Artículo 37 de la ley 617 de 2000 no les aplica.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación número: 68001231500020040043901, Radicación interna No. 3765 de abril 6 de 2006, quien con ponencia del Consejero Reinaldo Chavarro Buriticá, expresó:

“2. 4. El ejercicio de autoridad política, civil y administrativa por parte de los concejales y del Presidente del Concejo.

Ha sostenido la Sección ², que la función administrativa de concejal y el desempeño de la presidencia del cabildo, no invisten a quienes la ejercen de autoridad civil o política ni de cargo de dirección administrativa, porque el concejal no es, por definición constitucional, empleado público sino un servidor público sujeto a las responsabilidades que la ley le atribuye, y porque los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que definen la autoridad civil, política y dirección administrativa respectivamente, señalan quienes las ejercen a nivel municipal y resulta claro que el concejal no es titular de aquellas ni de esta; que tampoco está investido de ellas el Presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad, las ejerce a título de concejal y porque de no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa corporación, pues si tuvieran aquellos la autoridad política o la dirección administrativa que les atribuyen los demandantes no serían reelegibles para el Concejo, por efecto de la inhabilidad consagrada en el Artículo 43, numeral 2° de la Ley. 136 de 1994, en tanto que los demás cabildantes sí pueden ser reelegidos, lo que llevaría a que los concejales no aceptaran cargo alguno en la mesa directiva de la corporación en los seis meses anteriores a la nueva elección de cabildantes.” (Se subraya).

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no existe inhabilidad para que el hijo de una concejala aspire al cargo de alcalde, por cuanto la prohibición contenida en el numeral 2° del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, está referida a empleados públicos, calidad de la que no goza un concejal.

En caso 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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 01:09:13