



## Concepto 393341 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000393341\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000393341

Fecha: 29/10/2021 02:10:31 p.m.

Bogotá D.C

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que la hija de la secretaria de educación y de un concejal del municipio, aspire a ser elegida como Alcaldesa del mismo municipio? RAD: 20212060658312 de 07 de octubre de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si existe impedimento para que la hija de la secretaria de educación y de un concejal del municipio, aspire a ser elegida como Alcaldesa del mismo municipio, me permito indicar lo siguiente:

En relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, tenemos que la Ley 617 de 2000<sup>1</sup>, dispone 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:*

(...)

*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. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado Alcalde Municipal quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos), con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el Departamento o Municipio respectivos.

La Ley 136 de 1994<sup>2</sup> aborda lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad 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 sí o por delegación. 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.*

*ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. 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.”

De acuerdo con lo señalado en la norma transcrita, la autoridad política la ejerce el alcalde como jefe del municipio, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política, por su parte, se considera que ejercen autoridad administrativa 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.

Igualmente, 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.”*

*(...) 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.*

*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 (...).*

*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.”.*

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.

(...)

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”.

Así las cosas, para que se dé la inhabilidad objeto de estudio será necesario que se cumplan los siguientes requisitos<sup>3</sup>:

i.- Que exista un vínculo por consanguinidad hasta el segundo grado.

ii.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar.

iii.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en la respectiva circunscripción electoral.

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, se puede inferir que el ejercicio de un empleo que denote autoridad civil, política, administrativa o militar en el territorio donde se llevará a cabo la elección, inhabilitará la elección de los parientes en el primer grado de consanguinidad del servidor público.

Con el fin de determinar si el cargo objeto de su consulta (secretaría de educación) ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el municipio en el cual aspira a ser elegida alcaldesa, y si las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo.

Así las cosas, se deberá tener en cuenta si tiene la facultad de 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 en el respectivo municipio, de ser así su madre debe presentar renuncia a su cargo antes de los 12 meses que preceden la respectiva elección con el fin de no inhabilitarla en su aspiración a dicho cargo de elección popular.

Ahora bien, respecto del eventual impedimento por ser su padre concejal del mismo municipio al cual aspiraría a la Alcaldía Municipal, me permito manifestarle que respecto de la clasificación de los concejales, los artículos 123 y 312 de la Constitución Política de Colombia señalan:

*“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).”*

*“ARTICULO 312. <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.*

*La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.*

*La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.*

*Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”. (Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública, no obstante, no tienen la calidad de empleados públicos.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicación número: 05001-23-31- 000-2003-04263-02(3502), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expresó:

*“En su demanda el ciudadano Héctor Jairo Rodríguez Vera solicita la nulidad del acto declarativo de elección de Fredy Osvaldo Cardona Piedrahita, como alcalde popular del municipio de Jericó, pues considera que el mismo se hallaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 37, puesto que dentro de los doce meses anteriores a su elección actuó como presidente del Concejo Municipal de Jericó, ejerciendo así autoridad administrativa. La configuración de la causal de inhabilidad que se viene examinando no se agota en el simple ejercicio de autoridad política, civil o administrativa, pues para que ello se produzca es menester que quien haya podido ejercer cualquiera de tales autoridades, lo haga revestido de una calidad especial, desde su posición como empleado público.*

*Se trata, entonces, de un ingrediente normativo que condiciona la materialización de la inhabilidad a la preexistencia, en el candidato electo, de una calidad como es la de empleado público.*

*En el mismo orden de ideas, es dable afirmar que aunque los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas se identifican como servidores públicos, unos y otros registran diferencias sustanciales. Los empleados públicos, identificados por el artículo 122 de la Constitución Nacional, presentan como peculiaridad estar vinculados con la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual acceden previa expedición de acto administrativo de nombramiento, seguido de la posesión juramentada; por el contrario, los miembros*

de las corporaciones públicas se caracterizan porque su arribo a ellas no obedece a la expedición de un acto administrativo producto de la voluntad unilateral de la administración, sino a un acto administrativo que recoge la voluntad de las mayorías ciudadanas expresadas en las urnas.

Por último, y para despejar cualquier duda sobre el particular, el mismo constituyente prescribió que “los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos”. Así, y en virtud a que la configuración de la causal de inhabilidad invocada reclama que el accionado haya ejercido autoridad civil, política o administrativa, como empleado público, y en atención a que los concejales, como miembros de corporaciones públicas que son, no ostentan esa calidad, resulta innegable que el cargo de invalidez por supuesta vulneración del régimen de inhabilidades es infundado, razón suficiente para confirmar, en esta parte, el fallo impugnado.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Según el pronunciamiento del Consejo de Estado, el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa y 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.

Así las cosas, se concluye que los concejales municipales son servidores públicos en calidad de miembros de la corporación pública, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 312 de la Constitución Política; esto es, no ostentan la calidad de empleados públicos.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que no existe inhabilidad para que la hija de un concejal del mismo municipio se postule al cargo de alcaldesa municipal, en razón a que como ya se indicó el concejal no tiene la calidad de empleado público y en consecuencia, no es posible aplicar las prohibiciones contenidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificadas por la Ley 617 de 2000.

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](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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

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.

2. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

3. Ha sido jurisprudencia reiterada que para que se estructure “[la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección (...)”

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:36