



Concepto 176791 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000176791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000176791

Fecha: 12/05/2022 02:59:26 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES de concejal - Inhabilidad para ser concejal por pariente alcalde- RADICACIÓN: 20229000193612 y 20222060194162 del 9 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si siendo sobrino del actual alcalde de Cota Cundinamarca (2020 - 2023) puede aspirar y ser elegido al concejo en las elecciones que se van a realizar en octubre de 2023, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, así como tampoco le corresponde definir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, Con relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido concejal, la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" establece:

"ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

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 o distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha." (Destacado nuestro)

Conforme al artículo transcrito, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado concejal municipal o distrital quien 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 o distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

En este orden de ideas, para la inhabilidad aplicable a su caso es necesario analizar dos aspectos:

Vínculos de parentesco en segundo grado con funcionarios

Que dicho funcionario con el que se tiene parentesco, dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Para tal efecto, con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala 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:

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.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

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.

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."
(Subraya fuera de texto)

Con relación al ejercicio de autoridad, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

"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 diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9).

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa" (10). (...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La Sección Primera de la misma Corporación con Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala en sentencia del 31 de agosto de 2015², dispuso:

"(...)

5.6.9.- Conforme a las disposiciones transcritas, la autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, y la autoridad civil es aquella que se manifiesta con el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, potestad propia de los alcaldes a la luz de los artículos 188 y 189 de la Ley 136 de 1994 en concordancia con el artículo 315 Constitucional. Todo esto pone de manifiesto que en el sub lite también se encuentra acreditado este elemento constitutivo de la inhabilidad invocada, como quiera que, se reitera, los alcaldes en cumplimiento de sus funciones ejercen autoridad civil y política sobre sus administrados y dentro del ámbito de su jurisdicción.” (Negrillas y subrayas nuestras)

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o los alcaldes y gobernadores y sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios o de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. Así mismo, señala la jurisprudencia que la autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, y la autoridad civil es aquella que se manifiesta con el ejercicio de poder o mando, dirección e imposición sobre las personas, potestad propia de los alcaldes.

Conforme la anterior normatividad, los alcaldes sí ejercen autoridad civil, política y a su vez tienen la facultad de dirección administrativa.

Ahora bien, para establecer si el grado de parentesco relacionado en su consulta, se encuentra dentro de la prohibición anterior, es indispensable tener en cuenta que el Código Civil Colombiano, en su artículo 46 establece:

“ARTICULO 46. LINEA TRANSVERSAL. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.”
(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en el artículo 36 del Código Civil, el parentesco que existe entre el tío y el sobrino es el de tercer grado de consanguinidad.

En mérito de lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica No existe impedimento para que el aspirante al concejo que tiene un tío que se desempeña como actual alcalde del mismo municipio, se inscriba como candidato y sea elegido como concejal, toda vez que la norma enmarca la prohibición frente al parentesco en segundo grado de consanguinidad con un funcionario que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, y como ya se indicó, el parentesco entre tío y sobrino es del tercer grado de consanguinidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2 Radicación número: 08001-23-31-000-2014-00652-01(PI) / Actor: Fernando Javier Meza Puente / Demandado: Martha Patricia Villalba Hodwalker

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 03:06:12