



# Concepto 200551 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000200551\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000200551

Fecha: 25/05/2023 11:27:32 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad por ser pariente de tesorero de entidad sin ánimo de lucro. RAD. 20232060281642 del 12 de mayo de 2023.

Reciba un saludo por parte de Función Pública. El Consejo Nacional Electoral, mediante su oficio No. CNE-S-2023-002777-OJ del 11 de mayo de 2023, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual informa que aspira a ser candidato al Concejo Municipal de Caucasia en las próximas elecciones territoriales a realizarse el 29 de octubre del presente año y que en la actualidad vive con una persona con la cual no está casado ni tiene una unión marital ante notaría, que actúa como tesorero de una Corporación sin ánimo de lucro constituida en el mismo municipio. Con base en la información precedente, consulta si esta situación le genera algún impedimento o inhabilidad para ser candidato o ejercer como Concejal en su municipio.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para 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", modificada por la Ley 617 de 2000<sup>1</sup>, indica:

"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". (Se subraya).

(...)"

Según el citado numeral, la inhabilidad contenida en el numeral 4, se configurará cuando:

El aspirante al cargo de concejal 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 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. O 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.

Es pertinente aclarar que los compañeros permanentes son las personas que integran una Unión Marital de Hecho que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida, sin que sea requerido su reconocimiento ante Notario Público.

Según lo indicado en su consulta, el aspirante al cargo de Concejal es compañero permanente de quien actúa como tesorero en una entidad sin ánimo de lucro. Por lo tanto, se configura el elemento parental de la inhabilidad.

Ahora bien, la norma que contiene la inhabilidad, indica que el parentesco debe existir con funcionarios que ejerzan autoridad.

Indica en su consulta que es tesorera de una entidad sin ánimo de lucro. Esta Dirección parte del supuesto de que esta entidad no tiene origen estatal y que su creación y patrimonio son del sector privado.

Así las cosas, quien labore en esa entidad sin ánimo de lucro, no tiene el carácter de “funcionario” del sector público y, en tal virtud, no se configura el segundo elemento de la inhabilidad.

Los demás elementos de la inhabilidad no serán analizados por considerarlo innecesario.

Adicionalmente debe señalarse que la inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup> en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida a un compañero permanente de un tesorero de una entidad sin ánimo de lucro, postularse como candidato al Concejo Municipal.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se configura la inhabilidad contenida en el numeral 4° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 por ser compañero/a permanente de quien se desempeña como tesorero de una entidad sin ánimo de lucro, pues no goza de la calidad de funcionario estatal.

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”: <https://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 y aprobó Armando López Cortés

11602.8.

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 Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.