



Función Pública

Concepto 83091 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000083091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000083091

Fecha: 14-03-2019 05:17 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (suegro) de un secretario de despacho municipal se postule para ser elegido como alcalde del respectivo municipio? RAD.- 20199000039702 del 4 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, referente a establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (suegro) de un secretario de despacho municipal se postule para ser elegido como alcalde del respectivo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de alcalde la Ley 617 de 2000, 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.(Subraya fuera del texto)

De acuerdo con la normativa citada y para el caso materia de estudio, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital 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.

Así las cosas, se tiene que con el fin de dar respuesta a su consulta se deben tener en cuenta dos presupuestos, por un lado determinar si el cargo de secretario de despacho ejerce autoridad civil, política o administrativa y por el otro determinar si la relación entre el suegro y yerno se encuentra dentro de los grados de parentesco prohibidos por la norma para acceder al cargo de alcalde.

En cuanto al primer presupuesto, respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994¹, 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:

- 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 si 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.

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.”
(Subrayado fuera del texto)

El concepto de ejercicio de autoridad ha tenido un desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado a través de distintos pronunciamientos dentro de los cuales se destaca los siguientes:

Sentencia del 11 de febrero de 2008, Radicado. 11001-03-15-000-2007-00287-00-, la cual precisó que la autoridad civil se expresa por medio de (i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o (ii) por la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquellas que determinan originariamente el modo de obrar mismo del Estado.

La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública.

Frente a la autoridad administrativa está definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, dispuso que no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas, advertido que la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares

De acuerdo con la norma y las sentencias del Consejo de Estado anteriormente citadas, los secretarios de despacho de las alcaldías ejercen autoridad política y dirección administrativa en el respectivo municipio.

En cuanto al segundo presupuesto, tenemos que con el fin de establecer el grado de parentesco entre las personas es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, que determina lo siguiente:

“ARTICULO 35. <PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD>. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”

“(...)”

“ARTICULO 37. <GRADOS DE CONSANGUINIDAD>. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

-

“(...)”

“ARTICULO 41. <LINEAS Y GRADOS DEL PARENTESCO>. En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descenden de una raíz o tronco común.”

“(...)”

“ARTICULO 44. <LINEA COLATERAL>. La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descenden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo.”

“(...)”

“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.”

Es necesario aclarar que el parentesco por afinidad se encuentra definido en el artículo 47 de Código Civil Colombiano, así:

“Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer.

De lo anterior se infiere que el suegro para con el yerno se encuentra en primer grado de afinidad.

De acuerdo con lo expuesto se considera procedente concluir lo siguiente:

- 1.- No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien tenga vínculos por parentesco hasta el primero de afinidad 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.
- 2.- De conformidad con lo previsto en los artículos 189 y siguientes de la Ley 136 de 1994 los secretarios de despacho ejercen autoridad administrativa en el respectivo municipio.
- 3.- El suegro para con el yerno se encuentra en primer grado de afinidad; es decir, dentro de los grados prohibidos por la norma.
- 4.- Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que podrá inscribirse y ser elegido alcalde del municipio, siempre y cuando el yerno que actualmente funge como secretario de despacho del mismo municipio presente renuncia a sus empleo al menos un (1) año antes de las respectivas elecciones, lo anterior de conformidad con el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, los cuales 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/JFCA/ GCJ-601

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:20:43