



Función Pública

## Concepto 73511 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000073511\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000073511

Fecha: 08-03-2019 04:03 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para aspirar a la alcaldía por pariente empleado público. RAD. 20199000029072 del 29 de enero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado para aspirar a la alcaldía de Ricaurte-Nariño debido a que su hijastro ejerce como secretario de despacho en el área de tránsito y transporte, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Inhabilidades para ser alcalde.

La Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", señala:

*"ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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).*

Conforme al artículo en cita, 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 (padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos), primero de afinidad (los padres del cónyuge, la madrastra, el padrastro, los hijastros y las hijastras) 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.

En ese orden de ideas, para el análisis de la inhabilidad que acá se cuestiona deberán estudiarse dos aspectos: primero, el vínculo de parentesco por afinidad en los grados señalados; y segundo, el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa como empleado público del pariente del aspirante en el respectivo municipio.

## 2. Parentesco por afinidad

Para establecer los grados de parentesco por afinidad, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, así:

*“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 42. CLASES DE LINEAS DEL PARENTESCO. La línea se divide en directa o recta y en colateral, transversal u oblicua, y la recta se subdivide en descendiente y ascendiente.*

*La línea o directa es la que forman las personas que descienden unas de otras, o que sólo comprende personas generantes y personas engendradas.*

*ARTICULO 43. LINEAS RECTAS DESCENDENTES Y ASCENDENTES. Cuando en la línea recta se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, se llama descendiente, por ejemplo: padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto, etc.; y cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco, se llama ascendiente, por ejemplo: hijo, padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.*

*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 descienden 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 45. LINEAS PATERNA Y MATERNA. Por línea paterna se entiende la que abraza los parientes por parte de padre; y por línea materna la que comprende los parientes por parte de madre.*

*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.*

*ARTICULO 47. AFINIDAD LEGÍTIMA. 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; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.*

-

(...)

**ARTICULO 49. LINEAS Y GRADOS DE LA AFINIDAD ILEGITIMA.** *En la afinidad ilegítima\* se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima” (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 47 del Código Civil, 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.

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, una persona está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su cónyuge en anterior matrimonio o con sus padres; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos de su cónyuge, es decir, con sus cuñados.

En este sentido, el grado de parentesco que existe entre usted y su hijastro es en primer grado de afinidad.

### 3. Ejercicio de autoridad

Respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos de la siguiente manera:

**“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 de texto).*

De acuerdo a lo anterior, los secretarios de despacho ejercen funciones de autoridad política y administrativa.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia N°: [130012331000 2007-00800-01](#) del 20 de febrero de 2009, C.P.: Susana Buitrago Valencia, ha señalado que si bien los criterios de autoridad política y administrativa, previstos en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, están dictados originalmente respecto al orden municipal, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que esa circunstancia no es óbice para que los referidos criterios puedan ser tenidos en cuenta respecto de la noción que contienen, en asuntos del orden departamental, como quiera que el legislador no los define en relación con dicho nivel seccional, situación que permite acudir al Estatuto Municipal a título de referente conceptual, en el siguiente sentido:

*"En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto "Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental."<sup>13</sup>*

*Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades."*

Así las cosas, los secretarios de despacho ejercen autoridad administrativa y política en el nivel municipal o departamental, según corresponda.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que su hijastro como secretario de despacho del área de tránsito y transporte ejerció autoridad administrativa y política en el municipio en el cual desea inscribirse como candidato a la alcaldía, conforme lo establecen los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994; en consecuencia, su hijastro deberá presentar renuncia a su cargo por lo menos doce (12) meses antes de la fecha fijada para la respectiva elección, con el fin de no inhabilitarlo en sus aspiraciones electorales.

Según la norma, la fecha que debe tener en cuenta para no inhabilitarse, es doce (12) meses antes de la elección.

En caso de 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,

JOSE FERNADO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

DCastellanos/JFCA/GCJ

12602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:25:16*