



Concepto 231851 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000231851*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000231851

Fecha: 30/06/2021 11:42:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. alcalde. Inhabilidades para que postularse para ser elegido en el cargo de concejal o alcalde. RAD: 20219000491892 del 28 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes en materia de inhabilidades e incompatibilidades para acceder a cargos de elección popular o de empleos públicos en un municipio, me permito dar respuesta a los mismos en el mismo orden de presentación así:

1.- A su primer interrogante, relacionado con la eventual inhabilidad para que los parientes de un empleado del nivel asistencial o técnico se postulen para ser elegidos al cargo de alcalde o concejal en el respectivo municipio, le indico:

Respecto de las inhabilidades para aspirar a ser elegido en el cargo de alcalde, el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 señala que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal, entre otras, quien tenga vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

En cuanto a las inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal, el artículo 43 de la citada Ley 136 de 1994 señala que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado concejal municipal, entre otras, quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 136 de 1994, se tiene que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde o concejal municipal quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos), primero de afinidad (suegros, yernos, nueras) o único civil (padre adoptante, hijo adoptivo) con empleados que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

En ese sentido, para dar respuesta a su consulta, se considera importante atender dos presupuestos, por un lado, el grado de parentesco y en segundo lugar el ejercicio de autoridad del empleado público.

Respecto del parentesco, tenemos que, de conformidad con lo previsto en la norma, los padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, suegros, yernos, nueras de empleados que ejerzan autoridad policial, civil o administrativa en el municipio, se encuentran inhabilitados para postularse para ser elegidos como alcaldes o concejales.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto, tenemos que con el fin de determinar lo que se entiende por dirección o autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, señala que un empleado público ejerce dirección administrativa si dentro de sus funciones se encuentra la 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.

Así las cosas, se tiene que el interesado deberá analizar las funciones del cargo asistencial o técnico con el fin de determinar si ejerce o no autoridad administrativa.

En el caso que concluya que en el ejercicio del cargo ejerce autoridad administrativa; es decir, que dentro de las funciones del empleo se encuentra las 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, se entenderá que se presenta inhabilidad para que sus parientes en los grados de parentesco señalados se postulen al cargo de alcalde o concejal, a menos que renuncie al cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales.

En caso contrario; es decir, si concluye que no ejerce autoridad administrativa, se deduce que no se presenta inhabilidad y no debe renunciar al cargo, dicho análisis deberá realizarlo el interesado de acuerdo con los criterios que se han indicado en el presente concepto.

2.- En atención a la segunda parte de su escrito, relacionado con la presunta inhabilidad para que parientes de un empleado del nivel asistencial o técnico sean designados en cargos de libre nombramiento y remoción del nivel directivo, como es el caso de secretario de despacho, me permito indicar lo siguiente:

En relación con las inhabilidades e incompatibilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado [1] en Sentencia dictada 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 Consejo de Estado, por su naturaleza, las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

«Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público».

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Ahora bien, respecto de la prohibición para el nominador de una entidad u organismos público, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

"ARTÍCULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera..."

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar o contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la norma superior, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, sobrinos y primos; segundo de afinidad-suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la designación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso en cargos de carrera.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente, se colige que en el caso que ninguno de los parientes tenga la función nominadora dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que se vinculen como empleados en una misma entidad pública.

Así las cosas, se debe precisar que si uno de los parientes tiene la función nominadora de la entidad; es decir, es el director de la misma, en este caso alcalde, no podrá nombrar a su cónyuge ni a sus parientes dentro de los grados que establece la norma, en el caso que ninguno de ellos ejerza la función nominadora, se colige que no existe inhabilidad alguna y por tanto no se evidencia prohibición alguna para que se vinculen en la entidad.

De acuerdo con lo expuesto, y una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia que las normas hayan contemplado ninguna inhabilidad para que el pariente de un empleado del nivel asistencial o técnico sea designado como empleado público el nivel directivo, como es el caso del secretario de despacho.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe inhabilidad alguna para que el pariente de un empleado del nivel asistencial o técnico sea designado como empleado público del nivel directivo, en el caso de su escrito, como secretario de despacho, en razón a que no existe norma que lo prohíba.

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 permite indicar que en el link <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 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. Harold Herreño

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:29:11