



Concepto 229811 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000229811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000229811

Fecha: 29/06/2021 11:10:55 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Falta absoluta. Inhabilidad de esposa de alcalde fallecido. RAD. 20219000458512 del 1º de junio de 2021.

En la comunicación solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

PRIMERO: Siendo la Muerte una falta absoluta de un alcalde, según lo estipulado en el Art. 98 de la ley 136 de 1994, en este caso, ¿La esposa o compañera permanente del alcalde que fallece puede ser candidata a este cargo en las elecciones atípicas que se generarían por la falta absoluta?

SEGUNDO: Según el concepto 43181 de 2015 del Departamento Administrativo de la función pública, manifiesta "Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido. El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes. La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución." ¿La terna que se debe presentar la presenta el Partido político que otorgó el Aval principal? O ¿la terna la se debe presentar como resultado del consenso de todos partidos políticos Avalaron y Co - avalaron?

TERCERO: ¿Qué requisitos deben tener las personas que conformen la terna para la designación de un alcalde por razón de una vacancia absoluta?

CUARTO: ¿Puede ser ternado una persona que fungió como concejal del mismo municipio, pero militando en un partido político diferente a los que lo ternan para la designación de un alcalde por razón de una vacancia absoluta? Sobre la inquietud planteada me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000¹, expresa:

"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". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el texto legal citado, y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2º del Artículo 95, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

1. Que el pariente dentro de las modalidades y grados señalados (matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil) haya laborado como empleado público.
2. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.
3. Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.
4. O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Como se aprecia, entre los parientes que se encuentran inhabilitados para inscribirse y ser elegidos alcalde, se encuentra los esposos o compañeros permanentes.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, en sentencia emitida el 3 de julio de 2018 dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02699-01(AC), sobre la permanencia de la inhabilidad a la muerte de uno de los cónyuges, manifestó lo siguiente:

"En este orden, la Sala debe resaltar que la hermenéutica de las causales de inhabilidad que el constituyente y el legislador han fijado por razón de los vínculos de parentesco, solo pueden aplicarse cuando la relación familiar esté vigente. En este sentido la Sección Quinta del Consejo de Estado indicó:

"De manera que si la ventaja que objetivamente presume el legislador se deriva de un vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, es válido que la norma exija un lazo vigente (entendido aquí como sinónimo de existente) entre el candidato y el funcionario con autoridad.

La norma no se refiere al vínculo o parentesco que dejó de existir, ni al vínculo o parentesco que se pueda generar a futuro, pues el legislador, de modo expreso, consideró que sólo un vínculo o parentesco vigente o existente es el que puede servir de causa a la ilegítima ventaja que objetivamente reprocha. En ese sentido debe interpretarse la expresión "Quien tenga", formulada en tiempo presente, con que comienza el

enunciado normativo transrito.

Debe tratarse de una relación existente y no pasada, ni futura. Aunque el vínculo o parentesco son enlaces con vocación de permanencia, ocurre que en la vida de una persona los vínculos por matrimonio, unión permanente, o de parentesco no necesariamente tienen una vigencia que coincide con el tiempo de existencia de esa persona. Ciertamente, en la vida de una persona ciertos lazos pudieron estar vigentes sólo en una época precisa, como sucede con quienes en algún momento de su existencia establecieron un vínculo por matrimonio o unión permanente o un parentesco por afinidad, por adopción, o por consanguinidad judicialmente declarada.

De lo anterior se desprende que la vigencia o existencia del vínculo o parentesco debe tener lugar en un momento determinado. En otras palabras, la vigencia o existencia que se exige de ese vínculo o parentesco para efectos de la configuración de la inhabilidad no puede ser un hecho indefinido en el tiempo, sino que debe limitarse a una determinada época o momento específico.”² (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, para que proceda la nulidad de una elección con fundamento en las causales de inhabilidad por afinidad o parentesco que ha definido el legislador, se debe demostrar la vigencia o existencia de la misma al momento señalado en la ley.

Así las cosas, esta Subsección considera que en los eventos en que ha desaparecido el vínculo que dio origen a la afinidad, no existe una justificación razonable para que aquel siga proyectando sus efectos para impedir el ejercicio del derecho fundamental a elegir y ser elegido, por cuanto ello no evidencia que la exclusión de la contienda electoral sea una medida efectiva para lograr la finalidad de la inhabilidad.

En este orden de ideas, la Sala considera que la sentencia de 12 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, desconocimiento del precedente jurisprudencial o violación directa de la constitución, pues la decisión de negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, estuvo soportada en un estudio razonable de los hechos, las pruebas, la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, lo que le permitió concluir que la señora Yecenia Iriarte Ospino no se encontraba inhabilitada en los términos del numeral 4 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, para ser elegida Alcaldesa del Municipio de Arroyohondo – Bolívar, debido a que se acreditó en el trámite del proceso, que la demandada no tenía vínculo matrimonial con el señor Carlos Paternina Orozco para la fecha en que fue inscrita como candidata, el 31 de agosto de 2016, dado que la relación marital había desaparecido por el hecho jurídico de la muerte de su esposo, el 17 de julio de 2016.”

De acuerdo con el citado fallo, la vigencia o existencia que se exige de un vínculo o parentesco para efectos de la configuración de la inhabilidad no puede ser un hecho indefinido en el tiempo pues aquél debe existir al momento señalado en la ley de inhabilidad.

Según la información suministrada en la consulta, el alcalde falleció estando vigente su vínculo matrimonial. Como indica el fallo citado, debe analizarse si la situación que genera la inhabilidad estaba vigente en el momento indicado por la norma. Así, debe revisarse si en el caso de la esposa del alcalde fallecido, se configuran los elementos de la inhabilidad para que aquella aspire al cargo de alcalde:

4. Que el pariente dentro de las modalidades y grados señalados (matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil) haya laborado como empleado público. El alcalde fallecido, tenía con la aspirante al cargo un vínculo de matrimonio. Por lo tanto, se configura el primer elemento de la inhabilidad.

5. Si su vínculo de matrimonio con el alcalde fallecido, estaba vigente dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección. Este elemento depende directamente de la fecha en que se programe la elección del alcalde.

6. El cargo que ejercía el alcalde municipal, de acuerdo con las definiciones contenidas en la Ley 136 de 1994, implica ejercicio de autoridad política y civil en el municipio³.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la esposa del alcalde fallecido estará inhabilitada para aspirar al

cargo de alcalde si dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la próxima elección de alcalde, mantenía con el alcalde fallecido su vínculo de matrimonio, aun cuando se haya disuelto su vínculo por el fallecimiento de su esposo.

En cuanto a las inquietudes expuestas en los numerales segundo, tercero y cuarto, este Departamento no es competente para atenderlas, razón por la cual serán remitidas al Ministerio del Interior para que esta entidad les de curso.

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”: <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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

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. Consejo De Estado - Sección Quinta. Sentencia de 22 de junio de 2006. Consejero Ponente, doctor Darío Quiñones Pinilla. Expediente 08001-23-31-000-2004-01427-02(3952). Actor Federico Rodríguez Caro y otros contra Alcalde de Santo Tomás.

3. 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.”

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:02:08