



Concepto 230081 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000230081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000230081

Fecha: 23/06/2022 07:38:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el cuñado de una servidora pública del nivel asistencial de una de las entidades públicas del municipio, aspire a ser elegido concejal del mismo municipio? RAD.: 20229000310872 del 06 de junio de 2022.

En atención a su oficio de la referencia, en el cual consulta si existe impedimento para que el cuñado de una servidora pública del nivel asistencial de una de las entidades públicas del municipio, aspire a ser elegido concejal del mismo municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal, que la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, dispone:

"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". (Subrayado por fuera del texto original).

(Declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2001)

(Modificado por el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000.)

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente 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 o distrito.

En ese sentido, se precisa que para dar respuesta a su consulta se necesita determinar si el empleo de auxiliar administrativo ejerce autoridad civil, política o administrativa; en este sentido debe acudirse al Decreto 785 de 2005 el cual, sobre el nivel jerárquico de estos empleos y sus funciones generales, señala:

"ARTÍCULO 20. Nivel Asistencial. El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód.	Denominación del empleo
403	Agente de Tránsito
407	Auxiliar Administrativo

(...)

ARTÍCULO 3. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

ARTÍCULO 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

(...)

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Como puede observarse, el empleo de “auxiliar administrativo” corresponde al nivel asistencial, empleos a los cuales les corresponden funciones que implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

Ahora bien, en cuanto al ejercicio de autoridad civil o administrativa, la Ley 136 de 1994 señala:

“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 una 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 sí o por delegación.
- 3). Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.”

“ARTICULO 190. DIRECCION 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.”
(Subraya fuera de texto)

El Consejo de Estado, en sentencia con radicación número [13001-23-31-000-2003-00024-01](#)(3520), del 14 de abril de 2005, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, afirmó:

“Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.

En relación a la autoridad administrativa, el artículo [190](#) de la Ley [136](#) de 1994, describe de la siguiente manera las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa:

“ARTÍCULO 190. DIRECCION 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.”

Específicamente el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en la norma invocada por el demandante, que el Tribunal consideró probada en este caso, implica poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa, para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, como lo señala la jurisprudencia referida, o como lo describió la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación:

“b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil”.

El apelante cuestiona la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto encontró probada la inhabilidad prevista en numeral [4](#) del artículo [43](#) de la Ley [136](#) de 1994, modificado por el artículo [40](#) de la Ley [617](#) de 2000, con el argumento aludido en su contestación de la demanda, de que cuando el señor Jorge Elías Ortiz Romero ejerció como Secretario de Salud de Calamar, en calidad de encargado, el Alcalde Municipal suspendió las funciones atribuidas a ese cargo, y las asumió él directamente.

Dicha afirmación no tiene ningún respaldo probatorio, puesto que de una parte el acto de nombramiento no hizo ninguna salvedad en cuanto al ejercicio de las funciones, ni lo podía hacer, porque la definición de las funciones del cargo es de carácter reglamentario conforme al artículo [122](#) de la Constitución Política, según el cual todo empleo público debe tener funciones predeterminadas”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y jurisprudencia expuestas, se considera que se ejerce autoridad civil, política o administrativa, en el caso que dentro de las funciones de su empleo se encuentre la de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; además, dentro de las funciones están reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio.

Ahora bien, con el fin de determinar el grado de parentesco entre las personas, se considera procedente acudir a lo establecido en los artículos [35](#) y siguientes del Código Civil Colombiano, que determina lo siguiente:

“ARTICULO 35. . 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. . 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. . 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. . 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. . 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 descenden 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 y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

De esta manera teniendo en cuenta que se trata de un empleo del nivel asistencial, al cual le corresponden actividades manuales y/o de apoyo a los otros niveles jerárquicos, tenemos que, en primer lugar no se configuraría el presupuesto para la inhabilidad teniendo en cuenta que no se ejerce autoridad en el respectivo municipio o distrito; de otra parte, respecto del grado de parentesco, se observa que el eventual impedimento

existiría hasta el primer grado de afinidad, razón por la cual no se incluyen a los cuñados de los servidores públicos (Segundo grado de afinidad).

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, no existiría impedimento para que el cuñado de una servidora del nivel asistencial aspire a ser elegido concejal del mismo municipio, de acuerdo con los elementos estudiados en el presente concepto.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maía Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

"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".

"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 02:14:41