



Concepto 239181 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000239181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000239181

Fecha: 01/07/2022 12:31:35 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Impedimentos por razones del parentesco para aspirar al concejo municipal. RADICADO: 20222060317282 del 10 de junio de 2022.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con el eventual impedimento para que el pariente de un empleado del nivel directivo aspire al concejo del mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal, tenemos que la Ley 136 de 1994¹, modificada por la Ley 617 de 2000², dispone:

ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. (Modificado por el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000.) No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. 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". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad 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.

De igual forma se encuentran impedidos aquellos que se encuentren dentro de los mismos grados de parentesco 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.

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 la 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 la 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 decisarios, 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 del 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 decisarios, 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 descienden 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 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 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 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 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.

Teniendo en cuenta lo señalado podemos concluir respecto de sus interrogantes que, existiría impedimento para que el hermano de un empleado público del nivel directivo que ejerza autoridad civil, política o administrativa aspire a ser elegido concejal, siempre que dichas funciones se desempeñen en la misma circunscripción territorial a la cual aspiraría, dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Igualmente, si su pariente en primer grado de consanguinidad ha sido representante legal 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, dentro de los doce meses anteriores a la elección existiría igualmente impedimento para su aspiración.

Teniendo en cuenta lo señalado, me permito concluir respecto de sus interrogantes lo siguiente:

1. Mi hermano actualmente es el director de Atención al Ciudadano de la secretaría general de la Administración Municipal de Ibagué Tolima, en el grado 17 nombrado bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, razón por la cual es mi deseo saber cuál es la fecha en la cual el mismo debe renunciar al cargo para no generarme inhabilidad e incompatibilidad, si un año antes de la elección o de la inscripción.

En caso de que en el ejercicio del empleo de su hermano (segundo grado de consanguinidad) se ejerza autoridad en los términos que han quedado señalados, dentro de los doce meses anteriores a la elección, usted se encontraría impedido para su aspiración; de tal manera que, para evitar el término inhabilitante, la renuncia debería ser presentada y aceptada por lo menos doce meses y un día antes de la elección respectiva.

2. Así mismo mi padre es actualmente el representante legal del Acueducto Comunitario ACUAMODELIA, del barrio Modelia de la ciudad de Ibagué, entidad sin ánimo de lucro que presta servicio de acueducto y alcantarillado del sector señalado, razón por la cual deseo saber si se genera o no alguna inhabilidad e incompatibilidad y/o conflicto de interés, para mi aspiración, por cuanto a pesar de ser una entidad del orden privado si administra algunos recursos públicos.

De acuerdo con lo señalado por el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, si su padre (primer grado de consanguinidad) es el representante legal de una entidad que administra tasas o contribuciones o de una entidad que presta servicios públicos domiciliarios en el municipio, se encuentra igualmente impedido para su aspiración, si se ejerció dentro de los doce meses anteriores a la elección.

Por último, 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 permito indicar que en el link [/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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

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

2 "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".

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 05:38:48