

**Función Pública**

Concepto 382911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000382911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000382911

Fecha: 18/10/2022 09:22:58 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad de persona con vínculo de matrimonio vigente pero con separación de cuerpos. RAD. 20222060490582 del 21 de septiembre de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que un ciudadano en el momento se encuentra separado de su cónyuge, pero simplemente una separación de cuerpos hace aproximadamente 3 años, donde al parecer su ex pareja tiene relación afectiva con otra persona los mismos tres años, ante esta situación no se ha adelantado nada formal ante ninguna Entidad Notarial. La cónyuge de la persona en mención, en el momento se encuentra vinculada con la Administración Municipal, desempeñándose como Corregidora de uno de los Corregimientos de este Municipio, vinculación que lleva con la Alcaldía hace aproximadamente tres meses. Según la información precedente, consulta si el aspirante al Cargo de elección Popular a sabiendas que no se encuentra divorciado legalmente, sino que simplemente existe una separación de cuerpos, incurre en inhabilidad por tener afinidad en primer grado con su ex pareja sentimental.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Con relación a las inhabilidades para ser elegido concejal, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, indica:

"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". (Se subraya).

(...)"

Conforme al artículo en cita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal o distrital quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos o hermanos), primero de afinidad o único civil con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, o con quien tenga la calidad de representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios, entre otros.

Inicialmente debe señalar que el mismo ordenamiento, sobre los corregidores, indica:

“ARTICULO 118. ADMINISTRACION DE LOS CORREGIMIENTOS: Para el adecuado e inmediato desarrollo de los corregimientos, éstos tendrán corregidores como autoridades administrativas, quienes coordinadamente con la participación de la comunidad, cumplirán, en el área de su jurisdicción, las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes, con sujeción a las leyes vigentes.

Los corregidores cumplirán también las funciones asignadas por las disposiciones vigentes a las actuales inspecciones de policía.

En los corregimientos donde se designe corregidor, no podrá haber inspectores departamentales ni municipales de policía.

Los alcaldes designarán a los corregidores de ternas presentadas por la respectiva Junta Administradora Local, con quienes coordinarán sus tareas de desarrollo comunitario.” (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, según la normativa que antecede, en los corregimientos las autoridades administrativas serán los Corregidores, quienes cumplirán en el área de su jurisdicción con las funciones que les asignen los acuerdos y les deleguen los alcaldes, con sujeción a la ley. Además, los corregidores cumplirán con las labores propias de los inspectores de policía, de manera tal que allí donde exista un corregidor no podrá haber inspecciones de policía, sean ellas departamentales o municipales. A su vez, los Concejos Municipales fijarán las calidades, asignaciones y fecha de posesión de los corregidores, dentro de los parámetros que establece la ley (Artículo 138 de la Ley 136 de 1994).

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se advierte que quien desempeña el cargo de Corregidor, tienen la calidad de empleado público y ejerce autoridad administrativa en su jurisdicción, configurándose así dos elementos de la inhabilidad.

Ahora bien, respecto al elemento parental de la inhabilidad, según la información suministrada en la consulta, quien aspira a ser elegido concejal, está separado de cuerpos, pero el vínculo de matrimonio no se ha disuelto formalmente con quien desempeña hoy día el cargo de Corregidor. Adicionalmente, existe otra relación sentimental de esta última.

Como se indicó previamente, no le corresponde a este Departamento desatar situaciones particulares presentadas sobre posibles inhabilidades. Sin embargo, puede suministrar a los consultantes legislación y jurisprudencia relacionada, que les permita adoptar las decisiones respectivas.

Sobre el vínculo del matrimonio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, en sentencia emitida el 19 de abril de 2021, dentro del expediente con Radicación número: 13001-23-33-000-2020-00066-01(PI), indicó lo siguiente:

“En todo caso, el estado civil surgido con posterioridad a la vigencia del Decreto 1260 de 1970, para efectos de los derechos u obligaciones que genera, sólo puede ser demostrado mediante documento idóneo, el cual no puede ser otro que los señalados en la citada disposición, esto es, mediante copia de la correspondiente partida o folio o certificado del registro civil respectivo, lo cual excluye otro medio probatorio, como testimonio, confesión, indicio, etc.; y la regulación del estado civil de las personas es de orden público, por lo cual su aplicación no depende de la voluntad de éstas, de allí que esta jurisdicción tenga dicho que no tienen libertad probatoria frente a ellas.

3.2.2. En cuanto al “parentesco” como generador de inhabilidades o incompatibilidades, sin que implique una controversia sobre el estado civil, es procedente acudir a todos los medios probatorios legales posibles previstos en el derecho procesal, más específicamente en el artículo 175 del C. de P.C., dentro de los cuales resultan más pertinentes los supletorios del estado civil surgido entre 1938 y 1970, en virtud de que si tienen la fuerza demostrativa de éstos, con mayor razón la tienen respecto del parentesco que suele sustentarlo, tal como sucede con los documentos auténticos, la posesión notoria, las declaraciones de testigos, etc.

Por su parte, la Sala Plena de esta Corporación, mediante sentencia de 22 de enero de 2008, retomó el criterio anterior y sostuvo:

[...] 3. La prueba del parentesco en la jurisprudencia de esta Corporación.

Es bueno señalar *ab initio*, que es reiterada la jurisprudencia, que establece la necesidad de probar la relación de parentesco constitutiva de las

causales de inhabilidad, a través de las respectivas actas del registro civil de las personas, tal como lo señala el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, esto es, la perentoria aplicación de la tarifa legal, establecida en tal sentido.

La prueba aportada acerca del parentesco.

[...]

Ante este estado de cosas, y atendiendo las pautas sugeridas por la jurisprudencia en torno a la prueba del estado civil de acuerdo a los postulados del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, el juez se va enfrentando a definir que conforme a este precepto el único modo de acreditar el parentesco para establecer inhabilidades electorales es el registro civil de nacimiento, no obstante cuando éste falta, cualquier otra evidencia resulta inapreciable dada la tarifa legal impuesta por la norma en mención, creándose con ello una situación que conviene razonablemente analizar:

¿Está en verdad el juez imposibilitado de establecer mediante el sistema probatorio de la sana crítica el hecho del parentesco? O la tarifa legal que deriva del artículo 105 citado, en verdad, no representa un mecanismo *ad-sustanciam actus* para establecer judicialmente el hecho cuya relevancia jurídica se reclama.

La respuesta a este *desideratum*, de primera mano la ofrece el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil aplicable por integración normativa a esta jurisdicción, en cuanto precave que las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos, de donde deduce la Sala que es deber del fallador lograr la coexistencia de los sistemas probatorios admitidos por nuestro ordenamiento dentro de los que puede emerger, como en este caso, la calificación legal que ordena el fallador tener en cuenta para establecer el estado civil de las personas la correspondiente acta del registro civil del hecho correspondiente.

En este ámbito de la coexistencia de los sistemas de pruebas, es razonable señalar que ésta no significa exclusión ni tampoco imperio de un solo sistema probatorio, por consiguiente la confluencia de la denominada tarifa legal con el esquema de la sana crítica y libre valoración, derivada del artículo citado, conduce inexorablemente a atenuar la prevalencia de un mandato legal como el contenido en el artículo en análisis que restrinja la prueba del estado civil, exclusivamente, a la copia de la correspondiente partida o folio del acta de registro del estado civil.

Esta modulación de la prescripción jurídica contenida en el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, deriva de un punto de vista que sostiene que el derecho solo depende de hechos históricos evidentes y que el único desacuerdo sensato sobre el derecho es un desacuerdo empírico en tanto el derecho depende del hecho evidente, de manera que si por fuerza mayor, como ocurre en este caso, no es posible establecer el vínculo de parentesco mediante la prueba de registro civil, ello no implica que el juez deba cerrar los ojos a otros mecanismos de convicción que establecen con certeza el hecho ignorado sobre el que descansa la causa petendi de la acción [...]

Con fundamento en lo anterior y como quiera que la concejal del municipio de Cantagallo, Yaneth Esther Cortez Díaz, aceptó su vínculo de unión matrimonial con el señor Aristides Beleño Argel, la Sala encuentra probado dicha relación, tal como de manera acertada lo consideró el tribunal de primera instancia.

De acuerdo con el fallo, corresponde al fallador lograr la coexistencia de los sistemas probatorios admitidos por nuestro ordenamiento dentro de los que puede emerger, como en este caso, la calificación legal que ordena el fallador tener en cuenta para establecer el estado civil de las personas la correspondiente acta del registro civil del hecho correspondiente. En síntesis, cada caso deberá ser analizado de manera particular y sólo un juez de la república tendrá la potestad de determinar si, para el caso de una inhabilidad, el vínculo de matrimonio se considerará vigente.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la validación final sobre la aplicación del vínculo de matrimonio para efectos de la inhabilidad, sólo puede ser definida por un juez de la república, sin perjuicio de las posibles soluciones legales que estén en manos de los directos interesados, en este caso, quien aspira a ser elegido como Concejal.

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”: <https://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: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

Cita es original de la providencia: En sentencia de la Sección Quinta de esta colegiatura, de 18 de marzo de 1993, expediente núm. 0926, consejero ponente doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía, se precisó que “La Sala. a este respecto debe observar que si bien, obra confesión del demandado a través de su apoderado en relación con el parentesco, esa confesión no tiene eficacia probatoria, por carecer de uno de los requisitos que prescribe el artículo 195 del C. de P. C., o sea el señalado en el numeral 4; “que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba”. Es sabido, que los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la Ley 92 de 1938, se prueban con copia de la correspondiente partida, folio, o con certificados expedidos con base en los mismos, tal como lo indica el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 - , por tanto, si se pretende acreditar grados de parentesco, es necesario que se alleguen al proceso los documentos que conforme a la ley, establecen esa calidad”

Cita es original de la providencia: Esta Corporación, en sentencia de 9 de mayo de 1985, expediente núm. 3045, de la Sección Tercera, consejero ponente doctor Julio Cesar Uribe Acosta, dijo: “En todos los aspectos relacionados con el estado civil de las personas está comprometido el orden público y, por lo mismo, las partes no tienen libertad probatoria”.

Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de 22 de enero de 2008; expediente: 11001-03-15-000-2007-00163-00, actor: José Antonio Quintero Jaimes, M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Este criterio ha sido reiterado en otras oportunidades: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 5 de mayo de 2016, número de radicado: 2013-00290-01, actor: Ricardo Salamanca, demandado: José Iván Clavijo Contreras, M.P.: María Claudia Rojas Lasso.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:01:18