



Concepto 052961 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000052961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000052961

Fecha: 07/02/2023 07:49:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parientes. Inhabilidad para ser elegido alcalde municipal. RAD: 20222060607892 del 21 de noviembre de 2022.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (hijo) de un concejal se postule para ser elegido en el cargo de alcalde del respectivo municipio, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es 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.

Ahora bien, en relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, que la Ley 136 de 1994³, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

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."(Subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal, entre otras, quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos), 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 este orden de ideas, se considera pertinente estudiar si el pariente (padre) del aspirante a ser elegido alcalde, quien ejerce el cargo de presidente del concejo municipal cuenta con la calidad de empleado público con autoridad civil, política o administrativa en el respectivo municipio.

Para el efecto, es importante tener en cuenta que, respecto de la clasificación de los concejales, los artículos 123 y 312 de la Constitución Política de Colombia señalan:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).”

“ARTÍCULO 312. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones. Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública, no obstante, no tienen la calidad de empleados públicos.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicación número: 05001-23-31- 000-2003-04263-02(3502), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, respecto de la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expresó:

“En su demanda el ciudadano Héctor Jairo Rodríguez Vera solicita la nulidad del acto declarativo de elección de Fredy Osvaldo Cardona Piedrahita, como alcalde popular del municipio de Jericó, pues considera que el mismo se hallaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 37, puesto que dentro de los doce meses anteriores a su elección actuó como presidente del Concejo Municipal de Jericó, ejerciendo así autoridad administrativa. La configuración de la causal de inhabilidad que se viene examinando no se agota en el simple ejercicio de autoridad política, civil o administrativa, pues para que ello se produzca es menester que quien haya podido ejercer cualquiera de tales autoridades, lo haga revestido de una calidad especial, desde su posición como empleado público.

Se trata, entonces, de un ingrediente normativo que condiciona la materialización de la inhabilidad a la preexistencia, en el candidato electo, de una calidad como es la de empleado público.

En el mismo orden de ideas, es dable afirmar que aunque los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas se identifican como servidores públicos, unos y otros registran diferencias sustanciales. Los empleados públicos, identificados por el artículo 122 de la Constitución Nacional, presentan como peculiaridad estar vinculados con la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual acceden previa expedición de acto administrativo de nombramiento, seguido de la posesión juramentada; por el contrario, los miembros de las corporaciones públicas se caracterizan porque su arribo a ellas no obedece a la expedición de un acto administrativo producto de la voluntad unilateral de la administración, sino a un acto administrativo que recoge la voluntad de las mayorías ciudadanas expresadas en las urnas.

Por último, y para despejar cualquier duda sobre el particular, el mismo constituyente prescribió que “los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos”. Así, y en virtud a que la configuración de la causal de inhabilidad invocada reclama que el accionado haya ejercido autoridad civil, política o administrativa, como empleado público, y en atención a que los concejales, como miembros de corporaciones públicas que son, no ostentan esa calidad, resulta innegable que el cargo de invalidez por supuesta vulneración del régimen de inhabilidades es infundado, razón suficiente para confirmar, en esta parte, el fallo impugnado.” (Negrilla fuera de texto)

Según el pronunciamiento del Consejo de Estado, el concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa y tampoco está

investido de ellas el presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad, las ejerce a título de concejal y porque de no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa corporación.

Así las cosas, se concluye que los concejales municipales son servidores públicos en calidad de miembros de la corporación pública, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 312 de la Constitución Política; sin embargo, no ostentan la calidad de empleados públicos.

De acuerdo con lo expuesto, se considera que no existe inhabilidad para que el pariente (hijo) del de un concejal municipal se postule al cargo de alcalde municipal, en razón a que el concejal no tiene la calidad de empleado público y en consecuencia, no es posible aplicar las prohibiciones contenidas en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994; es decir, 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 permito indicar que en el link <https://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: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PÁGINA

1 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

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

Fecha y hora de creación: 2026-07-06 15:09:32