



Función Pública

Concepto 077511 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000077511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000077511

Fecha: 22/02/2023 02:33:06 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de elección popular. RADICACIÓN: 20232060051972 Del 25 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

Existe alguna clase de inhabilidad para que el hermano del comisario de familia que es subordinado del secretario de gobierno municipal de un municipio de sexta categoría, se presente como candidato a la Alcaldía Municipal a las elecciones para aspirar a ser alcalde municipal y de resultar elegido y el hermano renunciará a su cargo en los siguientes 15 días a la elección de los comicios electorales del mes de octubre de 2023, estaría incurso en alguna causal que le impida posesionarse el 1 de enero de 2024 y ejercer el cargo como alcalde electo por votación popular?

Existe alguna clase de inhabilidad para que el hermano del Comisario de Familia que es subordinado del secretario de gobierno municipal de un municipio de sexta categoría que es elegido como alcalde por elección popular para desempeñar sus funciones si este no renunciará a su cargo y los dos ejercen funciones, uno como alcalde municipal y el otro como comisario de familia del mismo municipio?

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, precisar que, las inhabilidades es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: *“las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”¹

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menoscabo o cualquier afectación al interés general.

En cuanto a las incompatibilidades, señala la Corte Constitucional lo siguiente: *“las incompatibilidades consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.”²*

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de las mismas se vea afectado el interés superior.

En virtud de lo anterior, para efectos de dar respuesta a sus interrogantes se permite precisar esta Dirección Jurídica que;

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:

(...)

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.”

En virtud de lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde quien tenga vínculo por parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad que dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, respectivamente, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Para efectos de establecer si en el caso planteado se configura la causal de inhabilidad referida, lo primero que debe analizarse es el grado de parentesco que existe entre los interesados, respecto de lo cual, el Código Civil dispone:

“ARTICULO 35. PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD. 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. GRADOS DE CONSANGUINIDAD. 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.”
(Destacado nuestro)

En este orden de ideas y de acuerdo con el numeral 6, del artículo 111 de la Ley 2200 de 2022, la prohibición opera por parentesco por consanguinidad hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos, nietos), 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, se considera que al ser el aspirante a alcalde pariente en segundo grado de consanguinidad en virtud de que manifiesta ser la hermana quien ocupa un empleo público en la registraduría, corresponde analizar en primera medida si en ejercicio de sus funciones denota algún tipo de autoridad.

Por lo que, en virtud de lo anterior, se hace necesario realizar el análisis sobre dos aspectos, en primer lugar, si el ejercicio como empleado público es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y en segundo lugar si este ejercicio se hubiera dado en el respectivo departamento

Ahora, la Ley 136 de 1994³ se encarga de definir los conceptos de autoridad civil, política, administrativa y militar de la siguiente manera:

“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:

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.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.

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.

ARTÍCULO 190. Dirección 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.

ARTÍCULO 191. Autoridad militar. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este Artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate."

Sobre el particular el Consejo de estado mediante Sentencia de 31 de Julio de 2009. Acción Electoral. Expediente N°: 23001233100020070055001. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia se pronunció de la siguiente manera:

"La parte de la función pública que ocasiona la causal inhabilitante en cuanto desarrolla "autoridad administrativa", está relacionada con "la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad". De manera específica, la jurisprudencia ha decantado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervisando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa".

En cuanto a la autoridad civil se ha precisado que ésta implica la potestad de mando y la facultad de ejercerla, por determinación de la ley, sobre la generalidad de las personas."

En este mismo sentido el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación número: 2355 Consejero Ponente: Édgar González López manifestó:

"de acuerdo con el artículo 189, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

Las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada empleo, con las funciones que le corresponden. "(Subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, se deberá realizar un análisis propio de las funciones del cargo que desempeña para efectos de verificar si ejerce o no autoridad civil, administrativa, política que tenga incidencia dentro del territorio donde su pariente se pretende elegir como alcalde, las cuales pueden verse reflejadas en funciones que implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio, es decir, si realizaba funciones tales como, nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones, así como para celebrar contratos o convenios; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los empleados que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias, caso en el razón por la cual deberán renunciar al cargo 12 meses antes de las elecciones de conformidad con los lineamientos establecidos por el artículo 49 de la Ley 2200 de 2022.

Ahora bien, respecto a las funciones de los comisarios, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 17 de junio de 1975, Consejero Ponente: Gustavo Salazar Tapiero, sobre la palabra jurisdicción, preceptúa:

"Funcionario con jurisdicción es el que tiene facultad de juzgar, esto es, de conocer de un negocio determinado, adelantar la actuación, dictar el fallo correspondiente y hacerlo cumplir. Tales son los Magistrados del Tribunal, los jueces de toda clase, los empleados de la Rama Ejecutiva investidos de jurisdicción coactiva, etc.

La misma Corporación, en sentencia del 5 de julio de 2002, expediente 2885, define la autoridad civil como:

Entonces el ejercicio de la autoridad civil no solo está referido a las facultades que tiene el empleado público respecto de sus subalternos sino también en relación con los particulares sobre los que ejerce función de mando para exigir el cumplimiento de la ley y la Constitución.

Conforme a la normativa y jurisprudencia expuesta, el comisario de familia ejerce jurisdicción y autoridad civil en el respectivo municipio, en razón a su poder de mando y facultad decisoria, pues adopta medidas de emergencia, toma medidas de protección, define provisionalmente sobre la custodia y cuidado personal, adopta las medidas de restablecimiento de derechos, aplica las medidas policivas que correspondan, entre otras, y sus decisiones deben ser aceptadas por la sociedad, en reconocimiento de la autoridad otorgada por la ley." (Subrayado fuera del texto)

Siguiendo esta misma postura el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF en Concepto núm. 168 del 28 de noviembre de 2014 manifestó:

"Las Comisarías de Familia, hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar a nivel local o municipal y son entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del respectivo municipio o distrito. Tienen funciones y competencias de Autoridad Administrativa con funciones judiciales, de autoridad administrativa de orden policivo y Autoridad Administrativa de Restablecimiento de Derechos de acuerdo al Artículo 96 de la Ley 1098 de 2006". (Subrayado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, se permite indicar esta Dirección que el comisario de familia ejerce jurisdicción y autoridad civil en el respectivo municipio donde su hermano aspira a ser elegido alcalde, por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica se configuraría la inhabilidad prevista en el numeral 4 del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por la Ley 617 de 2000, si su pariente no presenta renuncia a su cargo con una antelación no menor a 12 meses antes de la fecha de elección.

Ahora respecto a su segundo interrogante, la Ley 617 de 2000⁴ establece respecto de las prohibiciones relativas a los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales lo siguiente:

"ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

(...)

PARÁGRAFO 3. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil." (Apartes 'compañero permanente' del texto artículo 1 de la Ley 1148 de 2009 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo'. (Subrayado fuera del texto)

En virtud de lo anterior, con ocasión a su segunda consulta se permite indicar esta Dirección que no resultaría viable su elección, mientras su hermano se desempeña como comisario, por lo que la hipótesis presentada no es viable.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Lo anterior 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: Ana María Naranjo.

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: CARLOS BERNAL PULIDO.

² Corte Constitucional, Sentencia C 903 de 2008 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA. 17 de Septiembre de 2008.

³ Ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁴ 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: 2025-11-23 09:53:59