



Concepto 103971 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000103971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000103971

Fecha: 13/03/2023 08:19:25 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de elección popular. RADICACIÓN: 20232060083182 Del 6 de febrero de 2023.

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

"Existe inhabilidad e incompatibilidad para que el hermano del jefe de control interno de gestión de la gobernación de amazonas se postule para ser elegido alcalde del municipio de Pto. Nariño-amazonas"

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 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 la 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; el artículo 37 de la Ley 617 de 2000³, dispone:

"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 segundo 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 municipio, 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 municipio.

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 la norma transcrita, 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; de esta manera se considera que al ser el aspirante a concejal parente en segundo

grado de consanguinidad en virtud de que manifiesta ser la hermana quien ocupa un empleo público corresponde analizar en primera medida si en ejercicio de sus funciones como jefe de control interno, ejerce 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 municipio.

Ahora, la Ley [136](#) de 1994⁴ 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, supervigilando 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 entendido, con relación al cargo de Jefe de Control Interno, la Ley 87 de 1993⁵ señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 9. DEFINICIÓN DE LA UNIDAD U OFICINA DE COORDINACIÓN DEL CONTROL INTERNO. Es uno de los componentes del Sistema de Control Interno, de nivel gerencial o directivo, encargado de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la revaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos». (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma transcrita, el jefe o asesor de la unidad u oficina de coordinación del control interno, pertenece al nivel directivo.

Ahora bien, respecto a las funciones del jefe de control interno tenemos que la misma norma preceptúa:

ARTÍCULO 12. Funciones de los auditores internos. Serán funciones del asesor, coordinador, auditor interno o similar las siguientes:

Planejar, dirigir y organizar la verificación y evaluación del Sistema de Control Interno; Verificar que el Sistema de Control Interno esté formalmente establecido dentro de la organización y que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos y, en particular, de aquellos que tengan responsabilidad de mando; Verificar que los controles definidos para los procesos y actividades de la organización, se cumplan por los responsables de su ejecución y en especial, que las áreas o empleados encargados de la aplicación del régimen disciplinario ejerzan adecuadamente esta función; Verificar que los controles asociados con todas y cada una de las actividades de la organización, estén adecuadamente definidos, sean apropiados y se mejoren permanentemente, de acuerdo con la evolución de la entidad; Velar por el cumplimiento de las leyes, normas, políticas, procedimientos, planes, programas, proyectos y metas de la organización y recomendar los ajustes necesarios; Servir de apoyo a los directivos en el proceso de toma de decisiones, a fin que se obtengan los resultados esperados; Verificar los procesos relacionados con el manejo de los recursos, bienes y los sistemas de información de la entidad y recomendar los correctivos que sean necesarios; Fomentar en toda la organización la formación de una cultura de control que contribuya al mejoramiento continuo en el cumplimiento de la misión institucional; Evaluar y verificar la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana, que en desarrollo del mandato constitucional y legal, diseñe la entidad correspondiente; Mantener permanentemente informados a los directivos acerca del estado del control interno dentro de la entidad, dando cuenta de las debilidades detectadas y de las fallas en su cumplimiento; Verificar que se implanten las medidas respectivas recomendadas; Las demás que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con el carácter de sus funciones.

PARÁGRAFO. En ningún caso, podrá el asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces, participar en los procedimientos administrativos de la entidad a través de autorizaciones y refrendaciones.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, lo señalado en la Ley 87 de 1993 y lo señalado por el Consejo de Estado, puede concluirse que los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno ejercen autoridad administrativa en el respectivo municipio y, por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que, en principio el jefe de control interno de un municipio inhabilitaría a su hermano (segundo grado de consanguinidad) para aspirar a ser elegido concejal, si dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección no presenta renuncia a su cargo.

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 PAGINA

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

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

³Ley 617 de 2000 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.

⁴Ley 136 de 1994 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁵Ley 87 de 1993 "Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones"

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 23:59:12