



Concepto 092131 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000092131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000092131

Fecha: 03/03/2023 02:27:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidades e incompatibilidades asociadas al ejercicio como alcalde municipal. RAD.: 20239000118062 de fecha 21 de febrero de 2023.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el presente varios interrogantes relacionados con inhabilidades e incompatibilidades, atentamente me permito dar respuesta a cada uno de ellos, en el mismo orden de su presentación así:

1.- Al primer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: "*¿Puede un alcalde ser miembro del consejo directivo, de una corporación autónoma regional siendo su hermano empleado de la misma entidad en un cargo del nivel directivo?*", le manifiesto lo siguiente:

En relación con el tema objeto de su escrito, la Ley [99](#) de 1993¹ determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 23. Naturaleza Jurídica. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidro geográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Exceptúase del régimen jurídico aplicable por esta Ley a las Corporaciones Autónomas Regionales, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, creada por el artículo 331 de la Constitución Nacional, cuyo régimen especial lo establecerá la ley.

ARTÍCULO 24. De los Organos de Dirección y Administración. Las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán tres órganos principales de dirección y administración a saber: a. La Asamblea Corporativa; b. El Consejo Directivo; y c. El Director General.

ARTÍCULO 25. De la Asamblea Corporativa. Es el principal órgano de dirección de la Corporación y estará integrada por todos los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción.

Los miembros de la Asamblea Corporativa de una Corporación Autónoma Regional tendrán en sus deliberaciones y decisiones un derecho a voto.

Son funciones de la Asamblea Corporativa:

a.- Elegir el Consejo Directivo de que tratan los literales d, y e, del artículo 26 de la presente Ley; b b.- Designar el revisor fiscal o auditor interno de la Corporación;

c.- Conocer y aprobar el informe de gestión de la administración;

d.- Conocer y aprobar las cuentas de resultados de cada período anual;

e.- Adoptar los estatutos de la Corporación y las reformas que se le introduzcan;

f.- Las demás que le fijen los reglamentos.

ARTÍCULO 26. Del Consejo Directivo. Es el órgano de administración de la Corporación y estará conformado por:

El gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerce jurisdicción la Corporación Autónoma Regional, o su delegado o delegados. Correspondrá al gobernador o a su delegado presidir el Consejo Directivo. Si fuesen varios los gobernadores, los estatutos definirán lo relativo a la presidencia del Consejo Directivo;

Un representante del presidente de la República;

Un representante del Ministro del Medio Ambiente;

Hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la Corporación, elegidos por la Asamblea Corporativa, para períodos de un (1) año por el sistema de cuociente electoral, de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la Corporación. Si el territorio de la Corporación comprendiese un número plural de departamentos, la participación será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional;

Dos (2) representantes del sector privado;

Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas;

Dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas.

PARÁGRAFO 1. Los representantes de los literales f, y g, se elegirán de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente.

PARÁGRAFO 2. En la conformación de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 70 de 1993.

PARÁGRAFO 3º. Toda decisión de gasto que recaiga sobre recursos provenientes directa o indirectamente de la Nación, deberá contar con el voto favorable del representante del presidente de la República, hasta tanto concluyan las obras de reconstrucción y protección programadas y se haya atendido plenamente a los damnificados de la ola invernal."

De lo previsto en la norma, se tiene que hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la Corporación, podrán ser elegidos para hacer parte del Consejo Directivo de la Corporación, su elección será efectuada por la Asamblea Corporativa, para períodos de un (1) año.

Por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica, se tiene que por expresa disposición legal, un alcalde municipal podrá ser elegido para hacer

parte del consejo directivo de una corporación autónoma regional CAR.

Ahora bien, como quiera que su interrogante se encamina a determinar si el pariente (hermano) alcalde de un empleado directivo de una CAR puede ser elegido para hacer parte del consejo directivo de la corporación, le manifiesto lo siguiente:

Es importante tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido". Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos²ha sido consistente al manifestar que 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 Estado³en 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.

En relación con las inhabilidades de los miembros del Consejo Directivo una Corporación Autónoma Regional, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Ricardo h. Monroy Church, emitió concepto con Radicación 1366 de fecha 18 octubre de 2001, en el cual se dispuso:

"Por ello no es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los miembros de los consejos o juntas directivas de las entidades descentralizadas en el decreto ley 128 de 1.976 y tampoco el previsto en la Ley 489 de 1998 -que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública-, pues su artículo 40 dispone que las corporaciones autónomas regionales, como entidad de régimen especial otorgado por la Constitución Política, se someten a las disposiciones que para ellas establezcan las respectivas leyes, de tal manera que en armonía con los artículos 6°, 124 y 150,7 constitucionales, solamente las disposiciones con tal jerarquía legislativa en materia de prohibiciones, inhabilidades e

incompatibilidades, resultan aplicables a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1.994 y ante la imposibilidad de extender el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los miembros de tales consejos directivos, pues su previsión es taxativa y su aplicación restrictiva, debe acudirse al régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, así como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen al Consejo.

Respecto de los regímenes ordinarios se explican, los contenidos en el estatuto general de contratación de la administración pública, establecido no por la naturaleza o forma de organización de la entidad pública, sino por la actividad estatal que ésta ejerce, así como el correspondiente a cada uno de los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, atendiendo la calidad de servidores públicos o de particulares que cumplen funciones públicas (leyes 80 de 1.993, 190 y 200 de 1.995).

(...)

6°. Nombramiento de un miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional como empleado público.

En este caso la Sala reitera lo dicho en la consulta 1266, relacionada con régimen de inhabilidades e incompatibilidades en dichas corporaciones, así:

Sobre el tema de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, entendidas las primeras como impedimentos para que una persona pueda ser nombrada o elegida para un cargo público, y las segundas como limitaciones para quien ha sido nombrado o elegido, durante el tiempo que ostente el cargo, es de anotar que algunas de ellas están consagradas en la Carta -Presidente de la República y Congresistas-, y en otros casos corresponde al legislador fijar su régimen por expresa delegación del constituyente, tal como lo disponen los artículos superiores 124, 293, 299, 303, 304 y 312.

Ajuicio de la Sala, el sólo hecho de haber sido miembro de consejo directivo de la corporación autónoma regional, no es causal que configure prohibición prevista por el orden jurídico.

Es derecho de todo ciudadano el ejercicio del poder político, el cual se hace efectivo mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como lo prevé el artículo 40 numeral 7° superior.

En el caso hipotético planteado por la consulta, no encuentra la Sala disposición constitucional o legal que limite el derecho a acceder al servicio público de la corporaciones autónomas regionales por el sólo hecho de haber formado parte de su órgano principal de administración, siempre que renuncie a tal condición de miembro del consejo directivo.

(...)

La Sala responde:

(...)

7°. Un miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, puede ser nombrado como empleado público de libre nombramiento y remoción de la misma Corporación, una vez finalizado su período institucional como consejero o una vez presentada la renuncia a este cargo.

8°. Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1.994 a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, no les resulta aplicable el artículo 10 del decreto ley 128 de 1.976, (...)” Subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con el Consejo de Estado, las corporaciones autónomas regionales, como entidades de régimen especial otorgado por la Constitución Política, se someten a las disposiciones que para ellas establezcan las respectivas leyes, de tal manera que en armonía con los artículos 6°, 124 y 150.7 de la Constitución Política, solamente las disposiciones con tal jerarquía legislativa en materia de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, resultan aplicables a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales.

Así mismo dispuso el Consejo de Estado, que debe acudirse al régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, así como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen al Consejo Directivo de la CAR, con el fin de determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable para cada caso en concreto.

Ahora bien, con el fin de atender la solicitud de concepto, se considera pertinente tener en cuenta que, respecto de las inhabilidades para nombrar o postular como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

“ARTÍCULO 126.- Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos...” (Subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, es decir, padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad

suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes.

Tampoco podrá nombrar, ni postular a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

En este orden de ideas, y como quiera que, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 29 de la Ley 99 de 1993, es facultad del director de la corporación autónoma ejercer la función nominadora en la entidad, y al miembro del consejo directivo lo elige la asamblea corporativa, se deduce que ninguno de los parientes (hermanos) objeto de su interrogante ejerce la nominación del otro.

En este orden de ideas, no se evidencia inhabilidad alguna para que un alcalde municipal sea elegido por la asamblea corporativa de una CAR para que haga parte del consejo directivo de la misma, en la que un pariente suyo (hermano) ejerce un cargo directivo, pues ninguno de ellos produce la designación o postulación del otro.

2.- A su segundo interrogante: “¿puede ser nombrado el hermano de un alcalde miembro de la junta o consejo directivo de la corporación autónoma regional, en un cargo directivo?”, le manifiesto lo siguiente:

Como se indicó al inicio del presente escrito, para el caso de las inhabilidades de los miembros del Consejo Directivo una Corporación Autónoma Regional, el Consejo de Estado determinó que se deberá aplicar el régimen general propio de los servidores públicos y de los particulares que cumplen funciones públicas, así como a los especiales establecidos por el legislador en consideración al cargo en razón del cual pertenecen al Consejo Directivo de la CAR, con el fin de determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable para cada caso en concreto.

En este orden de ideas, y como quiera que se trata de establecer si existe inhabilidad para que el pariente de un alcalde municipal sea designado como empleado público del nivel directivo en una entidad del nivel nacional (CAR), se considera procedente tener en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución Política arriba transcrita, mediante el cual se prohíbe a los empleados que cuenten con la función nominadora en la entidad, designar a sus parientes en los grados de parentesco allí determinados, en las plantas de personal de la respectiva entidad.

De otra parte, la Ley 617 de 2000⁴, que frente al particular determina:

“ARTÍCULO 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 segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas...”

De acuerdo con lo previsto por el Legislador, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, de entre otros, los alcaldes municipales, no podrán ser designados como empleados en las entidades públicas del respectivo municipio.

Así las cosas, y en atención puntual de su segundo interrogante, le manifiesto que, como quiera que de lo manifestado en su escrito, no se trata del ejercicio de la función nominadora del alcalde y tampoco se trata de la vinculación de un pariente del alcalde en la planta de personal de una entidad del nivel municipal, sino que su designación es efectuada por otra autoridad y se vincularía en una entidad del nivel nacional, no se evidencia inhabilidad alguna para que el hermano de un alcalde sea designado como empleado público del nivel directivo en una entidad del nivel nacional, como es el caso de una Corporación Autónoma Regional CAR, donde el alcalde hace parte del consejo directivo, pues no existe una norma que lo prohíba.

3.- Al tercer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: “¿puede ser elegido director de la corporación el hermano del alcalde miembro del consejo directivo?”, le manifiesto lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en los artículos 27 y 28 de la Ley 99 de 1993, el consejo directivo es la autoridad nominadora del director general, por consiguiente, y en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política, quien tenga la autoridad nominadora no podrá designar, ni postular a sus parientes en los grados de parentesco allí consignados, por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, el hermano de un alcalde municipal que hace parte del consejo directivo de una CAR no podrá ser designado, ni postulado para el cargo de director de la respectiva entidad por expresa disposición Constitucional.

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.

19, me permito indicar que en el link https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo_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 PIE DE PAGINA

¹"por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."

² Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

³ Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

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: 2026-01-30 00:21:35