



Concepto 134151 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000134151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000134151

Fecha: 03/04/2023 02:27:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Para ser concejal por ser pariente (hijo) del alcalde de un municipio del respectivo departamento. RAD.: 20232060141502 y 20232060142672 del 3 y 6 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, presentada ante este Departamento Administrativo y ante el Consejo de Estado en la cual consulta si existe inhabilidad para aspirar a ser concejal del municipio de Floridablanca, en el departamento de Santander, de quien es hijo del alcalde del municipio de Charta, ubicado en el mismo departamento, servidor que además hace parte del consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre su inquietud, es preciso analizar lo señalado en la Ley 136 de 1994¹, que dispone:

"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. (...)" (Destacado nuestro)

De conformidad con la norma citada se deduce, que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido ni designado concejal 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 distrito.

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 hermanos, respecto de lo cual el Código Civil dispone:

“ARTÍCULO 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.

(...)

ARTÍCULO 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)

De conformidad con las normas transcritas, se infiere que el padre y su hijo se encuentran entre sí en el primer grado de consanguinidad, de manera que se cumple con el primer requisito previsto en la prohibición para aspirar al cargo de concejal.

Ahora bien, en relación con lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994, establece lo siguiente:

“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 si o por delegación. 3. 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.”
(Destacado nuestro)

De conformidad con lo dispuesto por la norma citada, los alcaldes ejercen autoridad civil, política y administrativa en el nivel municipal.

Ahora bien, en su consulta indica que el pariente del aspirante a ser elegido concejal, ocupa el cargo de alcalde en un municipio diferente al que el candidato presentará su aspiración política, por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica. En este sentido, se deduce que no se reúnen todos los elementos de la prohibición legal analizada, pues el pariente de quien se postulará para el cargo de concejal no ejerce autoridad civil,

política y administrativa en el respectivo municipio o distrito, sino en uno diferente.

Al margen de lo anterior, debe señalarse que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², 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 Estado³ 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 con 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En este orden de ideas, una vez analizadas las inhabilidades previstas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, no se encuentra prohibición alguna que opere en una situación como la planteada en su escrito de consulta, considerando que el alcalde municipal, como miembro del consejo directivo de la CAR, no ejerce de manera unilateral autoridad en todos los municipios del departamento, entendida esta en los términos de los artículos 188 y siguientes de la Ley 136 de 1994, toda vez que las decisiones que emanan de este organismo son colegiadas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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.

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

Proyectó: Melitza Donado

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

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

³Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-02-16 11:19:22