



Función Pública

Concepto 84111 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000084111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000084111

Fecha: 19/05/2015 09:27:47 a.m.

Bogotá D.C.

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿El compañero permanente de la madre de una Directora de Departamento Administrativo Municipal está habilitado para postularse a la Alcaldía del mismo municipio? Rad. 20152060085312 del 6 de mayo de 2015

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual se remite la consulta de la Presidenta del Directorio Municipal Conservador de Cali, en la que se pregunta si el compañero permanente de la madre de una Directora de Departamento Administrativo Municipal está habilitado para postularse a la Alcaldía del mismo municipio, me permito señalar lo siguiente:

1.- La Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, dispone:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. 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. (...).” (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior puede inferirse que 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 (hijos, padres, abuelos, nietos y hermanos), primero de afinidad (suegro o hijo del cónyuge o compañero) o único civil (padre adoptante, hijo adoptivo), 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.

2.- Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

... 1) Las causales de inhabilidad para ser miembro del Congreso, prescritas por el artículo 179, número 5, de la Constitución, como las contempladas por los números 2, 3 y 6 de la misma disposición, en principio, solo rigen para las “situaciones que tenga lugar para en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección” (artículo 179, número 8, inciso 2º); es decir, para que exista causal de inhabilidad, según la citada disposición, el empleado con autoridad civil o política debe ejercerla en la misma circunscripción en que el pariente es candidato al Congreso

2) Por consiguiente, las causas de inhabilidad prescritas por el artículo 179, número 5, de la Constitución no son operantes si la autoridad civil o política se ejerce en una circunscripción electoral diferente de aquella en que está inscrito el candidato al Congreso.

3) El artículo 179, inciso final, para los efectos de lo prescrito por la misma disposición, hace coincidir “la circunscripción nacional” “con cada una de las territoriales”, salvo para la inhabilidad contemplada por el número 5 de la misma disposición.

Este precepto significa que, por presunción constitucional la “circunscripción nacional” a que se refiere el artículo 171 de la Constitución para elegir senadores, se asimila o identifica “con cada una de las territoriales” para que las causales de inhabilidad que se presentaren en éstas, pueden ser aplicadas a los candidatos del Senado: se trata, por consiguiente, respecto de las elecciones para ser senadores, de una excepción, prescrita por la Constitución, al principio del artículo 179, número 8, inciso 2º, según el cual “las inhabilidades previstas en los numerales 2º, 3º, 5º y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección.

Pero como excepción a la excepción, el artículo 179, número 8, inciso final, no es aplicable a las causales de inhabilidad para ser miembro del Congreso contempladas por el número 5º de la misma disposición. En consecuencia, el nexo de parentesco que esta disposición contempla solo puede ser causal de inhabilidad, en relación con las elecciones de senadores, si el empleado con autoridad política o civil la ejerce en todo el territorio de la “circunscripción nacional”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Al respecto, la Ley 136 de 1994 define la autoridad civil administrativa y política en el nivel municipal, en los siguientes términos:

“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:

1. 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.

2. 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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

“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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En ese sentido, los jefes o directores de departamento administrativo ejercen autoridad política y dirección administrativa en el respectivo municipio, como miembros del gobierno municipal.

3.- Frente al interrogante formulado, sobre si el compañero permanente de la madre de la actual Directora de Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente del Municipio de Santiago de Cali está habilitado para postularse a la Alcaldía del mismo municipio, es importante precisar lo siguiente:

Mediante la Ley 54 de 1990, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes, modificada por la Ley 979 de 2005, señala:

“ARTÍCULO 1o. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.” (Subrayado fuera de texto)

Con respecto a la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la citada Ley señala:

“ARTÍCULO 2o. Modificado por el art. 1 de la Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”

En el caso consultado se considere que el candidato y la madre de la actual directiva municipal forman una comunidad de vida permanente y singular denominada Unión Marital de Hecho, y que para todos los efectos civiles, se denominen compañero y compañera permanentes.

De lo anterior, se deduce que la inhabilidad por parentesco establecida en el numeral 4º, del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 aplica en este caso, toda vez que entre el compañero permanente de la madre de la Directora de Departamento Administrativo Municipal y ésta última existe un parentesco en primer grado de afinidad. Al respecto, los artículos 47 y 48 del [Código Civil](#) Colombiano, señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 47. <AFINIDAD LEGÍTIMA>. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer”. (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 49. <LINEAS Y GRADOS DE LA AFINIDAD ILEGÍTIMA>. En la afinidad ilegítima se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima”. (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior indica que puede hablarse de parentesco por afinidad aún en el caso de los compañeros permanentes, es decir, el que surge por la unión marital de hecho de que habla la Ley 54 de 1990.

Se precisa que el grado de parentesco de consanguinidad entre la Directora de Departamento Administrativo Municipal y su madre, es en primer grado. La línea o grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer. Por tanto, el compañero permanente a que hace referencia su consulta, está en primer grado de afinidad con los suegros (padres de su compañera permanente) y con los hijos de su compañera permanente.

Como quiera que la inhabilidad establecida en el numeral 4º, del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para aspirar a ser Alcalde, opera por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (hijos, padres, abuelos, nietos y hermanos), primero de afinidad (suegro o hijo del cónyuge o compañero) o único civil (padre adoptante, hijo adoptivo), 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, esta Dirección considera que al ser el aspirante a Alcalde pariente en primer grado de afinidad de la Directora de Departamento Administrativo Municipal -quien ejerce autoridad política y dirección administrativa en el municipio respectivo- se encuentra incurso en la inhabilidad señalada en el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Copia: Dra. ANA MILENA VÁSQUEZ. Presidenta del Directorio Municipal Conservador de Cali. Calle 9B No. 27-60 Barrio Champagnat. Santiago de Cali, Valle del Cauca.

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:13:43