



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 144291

Fecha: 09/05/2019

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de Elección Popular. Concejal. Concejal hermano de un magistrado del tribunal en el mismo municipio. **RAD.: 20192060108982 del 26 de marzo 2019.**

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta acerca de la posible inhabilidad de un concejal por ser hermano de un magistrado del tribunal de la misma ciudad, me permito señalarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para ser inscrito y elegido concejal, la Ley 617 de 2000, señala:

"ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha". (Subrayado nuestro)

Conforme al artículo transcrito, se advierte que 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.

Para establecer si se configura esta causal de inhabilidad, deben concurrir tres aspectos: en primer lugar, el vínculo por parentesco; como segundo punto, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en tercer lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito.

Previo al análisis de la condición relacionada con el parentesco, debe observarse que en lo que respecta al ejercicio la función jurisdiccional, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, dispone:

“ARTÍCULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LA RAMA JUDICIAL. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

<Inciso **CONDICIONALMENTE** exequible> Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y

personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”.

De conformidad con norma en cita, los jueces son depositarios de la función jurisdiccional, y están dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, así como de plena jurisdicción para dirimir las controversias que se susciten y sean elevadas a su juicio.

Ahora bien, respecto de la naturaleza de las funciones de los jueces, el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida en el expediente con radicación No. 88001-23-31-000-2010-00006-01(PI) del 2 de diciembre de 2010, Consejero Ponente Rafael Ostau De Lafont Pianeta, señaló lo siguiente:

“(...) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 9 de junio de 1998,¹ al hacer la distinción entre el ejercicio de la jurisdicción y el ejercicio de la autoridad civil, expresó:

“[...] en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. [...]

[...] Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. [...]

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.

Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

-

Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.”

Con base en lo anterior, se colige que el ejercicio de la función jurisdiccional difiere del ejercicio de autoridad civil, política, administrativa y militar, puesto que cada una de ellas está encaminada al cumplimiento de objetivos distintos.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica advierte que el pariente en segundo grado de consanguinidad de un magistrado no estaría incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000 para ser inscrito como candidato o elegido concejal en el mismo municipio, por cuanto el ejercicio de la función jurisdiccional no está contemplado dentro de los presupuestos de la norma.

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 [/eva/es/gestor-normativopodrá](#) encontrará 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: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Expediente AC-5779, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.