



**Función Pública**

## Concepto 058491 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000058491\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000058491

Fecha: 18/02/2021 04:02:26 p.m.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para aspirar al cargo por desempeñar empleo de Secretario de Despacho y ser hermano de gobernador. RAD. 20212060074112 del 11 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que se desempeña como secretario de despacho en una Alcaldía para el período 2020-2023 y hermano del gobernador en el mismo departamento y período constitucional, estaría inhabilitada para aspirar a la Alcaldía de la misma ciudad y en caso de no estar inhabilitado con cuánto tiempo de anterioridad debe renunciar para aspirar a la Alcaldía, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000 expresa:

"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:

(...)

2. Quien 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, 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.

(...)

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.

(...)"

(...)"

*(Subraya fuera de texto)*

De acuerdo con los artículos citados, y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad consagrada en el numeral 2°, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público.

Que como empleado haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Indica en su consulta que quien aspira al cargo de alcalde viene ejerciendo el empleo de Secretario de Despacho y, en tal virtud se configura el primer elemento, pues quien desempeña este cargo tiene la calidad de empleado público. En cuanto a si el desempeño de este empleo implica ejercicio de autoridad, se debe acudir a las definiciones contenidas en la ley 136 de 1994:

“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". (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Como se aprecia, de acuerdo con las definiciones legales, los secretarios de las alcaldías ejercen autoridad política y administrativa. Se configura así el tercer elemento de la inhabilidad.

En cuanto al elemento temporal, si el aspirante a ser elegido alcalde, ejerce este empleo (secretario de despacho) dentro de los 12 meses anteriores a la elección, se configura la inhabilidad.

Ahora bien, respecto al parentesco con el gobernador del departamento al que pertenece el municipio donde aspira a ser elegido alcalde, la norma indica que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal o distrital quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos o hermanos), primero de afinidad o único civil con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Según lo señalado en el Código Civil colombiano, los hermanos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad, vale decir, dentro de la prohibición descrita en la norma.

Debe determinarse si un gobernador ejerce autoridad política civil o administrativa acudiendo a las definiciones legales ya citadas que, aun cuando esta norma está dirigida a los municipios y distritos, puede ser aplicada en el caso de empleos de otros niveles territoriales. Así lo ha expresado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia N° 130012331000 2007-00800-01 del 20 de febrero de 2009, C.P.: Susana Buitrago Valencia, en el siguiente sentido:

"En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto "Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental."<sup>13</sup>

Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades."

Según el texto legal y los fallos citados, es claro que el Gobernador, como jefe del departamento, ejerce autoridad política y administrativa, pues ejerce el poder público en función de mando, 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. Adicionalmente, es jefe del Departamento en el cual fue elegido.

De otro lado, en cuanto al tema de la circunscripción, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera

ponente, María Nohemí Hernández Pinzón, en sentencia emitida el 12 de junio de 2008, dentro del expediente con Radicación número 63001-23-31-000-2007-00153-03, se pronunció en los siguientes términos:

“En efecto, bajo la óptica del criterio orgánico, acudiendo a una interpretación analógica, con la sola consulta del contenido de los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 se puede establecer que el Gobernador ejerce autoridad civil, política y administrativa, como quiera que es la persona ubicada en la cúspide la organización jerárquica de la administración seccional. Es más, en el artículo 189 se dispone que el titular de la autoridad política, por antonomasia, es el alcalde municipal “*como jefe del municipio*”, circunstancia que mutatis mutandi permite aseverar que en el nivel seccional lo propio ocurre con el gobernador, quien según el artículo 303 Constitucional (Mod. A.L. 02/02 art. 1) es el “jefe de la administración seccional y representante legal del departamento”; y, en el artículo 190 se reconoce al alcalde municipal, por definición, como el titular de la autoridad administrativa, lo que analógicamente permite sostener que en el plano departamental son los gobernadores los titulares de esa atribución. Es decir, estar en la cima de la organización administrativa del departamento hace evidente que los gobernadores son titulares de las formas de autoridad señaladas.

Desde el punto de vista funcional ocurre lo mismo. Sin necesidad de acudir a las atribuciones del gobernador previstas en las Leyes 60, 80 y 99 de 1993, así como en las señaladas en el Decreto 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental o en cualquiera otra norma jurídica, encuentra la Sala que en las funciones asignadas al gobernador en el artículo 305 superior se determina su condición de máxima autoridad del nivel seccional, lo cual le permite el ejercicio de autoridad política, civil y administrativa.

La Sala encuentra que también se cumple el último de los presupuestos, consistente en que esas formas de autoridad se hayan ejercido en el mismo municipio por el que resultó elegido el demandado. Siendo notorio el hecho de que el municipio de Armenia es la capital del departamento del Quindío, resulta innegable que el ejercicio de autoridad civil, política o administrativa por parte de la ex Gobernadora del Quindío Dra. AMPARO ARBELAEZ ESCALANTE, ocurrió en esa comprensión municipal. La autoridad que acompaña el ejercicio de esa dignidad se proyecta por igual en cada uno de los municipios que integran dicho departamento y con mayor razón en su capital, donde tiene asiento el gobierno departamental, sin que sea de recibo la tesis de que el principio de la autonomía territorial impide que en el nivel local confluyan tanto la autoridad del gobierno local como la autoridad del gobierno seccional, pues como ya precisó la Sala párrafos arriba, por virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad es un hecho que en el plano espacial o territorial del municipio convergen esas autoridades.” (Se subraya).

Conforme a lo señalado en la citada jurisprudencia, el desempeño de un cargo departamental como lo es el de gobernador, implica ejercicio de autoridad administrativa en los municipios que hacen parte de su circunscripción, en virtud de las funciones administrativas de coordinación y complementariedad municipal que les corresponde a los departamentos.

En tal virtud, el aspirante al cargo de alcalde estará inhabilitado para inscribirse en este cargo si el hermano, que se encuentra en segundo grado de consanguinidad, ejerce el cargo de Gobernador, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de alcalde.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Un secretario de despacho municipal estará inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde si se encuentra ejerciendo este empleo dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección. En otras palabras, para poder aspirar al cargo deberá renunciar como secretario de despacho antes de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

El hermano del gobernador de un departamento, estará inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde de un municipio que haga parte del mismo departamento, si su pariente en segundo grado de consanguinidad ejerce aquel empleo dentro de los 12 meses anteriores a la elección de alcalde.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. 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: 2024-12-04 14:18:55