



Función Pública

Concepto 012501 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000012501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000012501

Fecha: 16/01/2023 11:17:59 a.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades para aspirar al cargo de alcalde municipal RADICACION: 20239000019312 del 11 de enero de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las inhabilidades para ser alcalde, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Al respecto, sobre las inhabilidades para inscribirse y ser elegido como alcalde, la Ley 617 de 2000, que modifica la Ley 136 de 1994, dispone:

"ARTICULO 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:

(...)

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."

Conforme al artículo transcrito, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital 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;

- Dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya 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;

- 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.

De acuerdo con lo anterior, y para el caso que nos ocupa, el empleado público que en ejercicio de su empleo realice actividades que denoten autoridad civil, política o administrativa en el respectivo territorio al que aspira al cargo de elección popular, deberá renunciar a su empleo 12 meses antes de los comicios electorales, así como también el aspirante que tenga parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, o esté vinculado por matrimonio 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.

Ahora bien, con el fin de analizar si se configuran la inhabilidad prevista en la norma anteriormente citada, es necesario analizar si el ejercicio como empleado público que tiene la función de supervisar contratos, implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.

Al respecto, sobre los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

“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”.

Con relación al tema, el Consejo de Estado en Concepto No. [1.831](#) del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

“La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

(...)

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para "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”.

(...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad."

De acuerdo con lo anteriormente manifestado, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil en un determinado territorio (municipio), se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar si a la luz de las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio.

Otro aspecto que debe considerarse es que entre las funciones se encuentran las de 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.

Ahora bien, sobre la supervisión de contratos resulta necesario indicar que les corresponde a los supervisores en representación de la entidad velar por el cumplimiento estricto de las obligaciones financieras, económicas, técnicas y legales derivadas del contrato a cargo del contratista, para lo cual deberán tener en cuenta, en lo pertinente, lo establecido en el manual de contratación de la entidad. Lo anterior en razón, igualmente a que la actividad de supervisión es parte primordial del control y vigilancia de la actividad del contratista con el fin de lograr el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el contrato, y un mecanismo para proteger los intereses de la entidad, verificar el estado financiero y contable del contrato, supervisar y ejecutar las actividades administrativas necesarias para el manejo y ejecución del mismo y determinar el cumplimiento de las especificaciones técnicas emanadas del objeto contratado.

Así mismo, sobre si la supervisión de contratos constituye ejercicio de autoridad, la Sección Primera del Consejo de Estado, consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, mediante sentencia del 25 mayo de 2017, indicó:

"[S]i bien en la ejecución de su labor de supervisión del contrato, el funcionario público designado tiene diversas labores de verificación, vigilancia, inspección, control, revisión y seguimiento del objeto y las obligaciones establecidas en el contrato, cierto es que debe: «(...) Informar de inmediato al Director del Departamento, Representante Legal del Fondo, o al Ordenador del Gasto delegado, Jefe Oficina Jurídica, Coordinación del Grupo de Contratos o Coordinador Administrativo para el caso de las territoriales, sobre la ocurrencia de hechos que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o afectar la ejecución del contrato o convenio o causar daño a la Entidad o a terceros y colaborar en la solución de los mismos. [...] Pero además, el citado manual indica que el interventor o supervisor no tiene ningún poder correccional frente al contratista [...] Las labores asignadas a esos funcionarios públicos son, si bien importantes, tareas de carácter operativo encaminadas, en general, a constatar que el contratista está cumpliendo el objeto y obligaciones derivadas del contrato, siendo otros los servidores públicos que ostentan mando, poder, dirección, coordinación y control sobre los contratistas y sobre los bienes del Estado y que pueden adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para ellos.

[...]

La ausencia de poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos y los bienes que posee o administra el Estado en cabeza del señor José Luís Duarte Contreras como supervisor de los contratos números 371 del 22 de mayo de 2015 y 479 del 6 de octubre de 2014, suscritos por el Director Territorial Centro Oriental del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, José Vicente López García, permiten evidenciar que dicho servidor público no ejerció autoridad civil y administrativa en el departamento de Norte de Santander, por lo que no se encuentra configurada la violación del régimen de inhabilidades previsto para los diputados".

Por su parte, la Sección tercera de la misma corporación mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, indicó:

"[...] el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente, que Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y además, que ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.

[...]"

Resulta claro entonces, que la función del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el

control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial.”

De acuerdo a la anterior jurisprudencia, se tiene entonces que según la alta corporación el interventor o supervisor de un contrato no tiene ningún poder correccional frente al contratista, toda vez que las labores asignadas a esos funcionarios públicos son tareas de carácter operativo encaminadas, en general, a constatar que el contratista está cumpliendo el objeto y obligaciones derivadas del contrato, siendo otros los servidores públicos que ostentan mando, poder, dirección, coordinación y control sobre los contratistas y sobre los bienes del Estado y que pueden adoptar medidas coercitivas de obligatorio acatamiento para ellos.

Así las cosas, la función del supervisor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección jurídica y de acuerdo a lo que se ha dejado indicado en el presente escrito, la función de supervisar contratos de prestación de servicios no se enmarca dentro de las funciones de ejercicio de autoridad civil, administrativa o política; y, por lo tanto, dicho empleado o pariente no está inhabilitado para inscribirse y resultar elegido alcalde por el simple hecho de supervisar contratos o tener un hermano en el municipio que lo haga.

Ahora bien, deberá revisar el interesado si además de esta función, tiene atribuciones que implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio, caso en el cual sí estaría inhabilitado por el ejercicio de autoridad administrativa y civil, lo cual aplicaría también para la inhabilitación relacionada con el parentesco con familiares que ejercen autoridad en los grados señalados en la norma, para el caso de parientes del empleado que deseen aspirar a ser elegidos alcalde.

No obstante, así el empleado no ejerza autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se va a postular como candidato, deberá tener en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos, por consiguiente, deberá estudiar la posibilidad de renunciar a su cargo antes de realizar cualquier actividad que denote participación en política.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, si usted supervisó contratos en el mismo municipio en el que su hermano tiene aspiraciones electorales, su hermano no estará inhabilitado para aspirar a la alcaldía municipal.

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 <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: Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-02-05 02:55:18