



Función Pública

Concepto 59121 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000059121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000059121

Fecha: 27-02-2019 11:08 am

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de quien aspira a la alcaldía con vínculo matrimonial con Gerente de ESE. RAD. 20199000049722 del 11 de febrero de 2019.

En la comunicación de la referencia, consulta: i) si se configura alguna inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, considerando que su esposa es gerente de una ESE de otro municipio; ii) si se encuentra inhabilitado para aspirar al mismo cargo considerando que en la actualidad es contratista del municipio donde aspira a ser elegido y contratista del Banco Agrario de Colombia; iii) si el sobrino de un gerente de ESE de nivel departamental que aspira a ser candidato a la alcaldía de un municipio se encuentra inhabilitado, y iv) si existe inhabilidad para un concejal que aspira al cargo de Alcalde en el mismo municipio.

Sobre las consultas expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Inhabilidad para ser elegido alcalde

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000¹ 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.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

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.”

“(…)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con el texto legal citado con antelación, se efectuará el análisis de los casos expuestos en su consulta.

1.1. Sobre la esposa que ejerce el cargo de gerente de una ESE en otro municipio, diferente al que aspira como alcalde.

De acuerdo con el numeral 4º del artículo citado con antelación, no podrá aspirar al cargo de alcalde 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 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

En el caso que se consulta, la esposa ejerce el cargo de gerente de una ESE en OTRO MUNICIPIO razón por la cual no se configura la inhabilidad establecida en el literal 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues la condición establecida señala que la limitante se presenta cuando la persona que tiene vínculo matrimonial con el aspirante a alcalde, debe ejercer el cargo de autoridad civil, política, administrativa o militar como empleado público en el municipio donde aspira a ser elegido.

1.2. Sobre la inhabilidad por ser contratista del municipio.

Sobre el tema se ha pronunciado el Consejo de Estado en Sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 1313. Consejero Ponente Doctor Mario Alario Méndez, en la que señaló:

“Es entonces causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si esta intervención tiene lugar dentro de los... anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto que tal intervención hubiere ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebren se ejecuten dentro de los... anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de inhabilidad es la intervención en la celebración de los contratos dentro de ... anteriores a la inscripción, no la ejecución dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados:”

“Al decir asunto semejante ... esta Sala, mediante Sentencia del 13 de abril de 1987, entre otras, explico que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto en su nacimiento y su ejecución, desarrollo y cumplimiento, y que para los efectos de la inhabilidad había de tenerse en cuenta la actuación que señalaba su nacimiento, sin consideración a los tratos de su

desenvolvimiento de donde debía acreditarse no solo la existencia de la relación contractual sino, además la fecha de su origen, en vista de que su elemento temporal o esencial para configurar el impedimento legal. En síntesis, dijo la sala: La inhabilidad para ser elegido nace el día de la celebración del contrato con la administración, pero no puede extenderse más allá, por obra y gracia de su ejecución" (Resaltado nuestro)

La misma Corporación en Sentencia emitida dentro del expediente 2009-00010-01 de agosto 13 de 2009, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, indicó:

"La causal de inhabilidad de que trata el numeral 3° del artículo 40 de la ley 617 de 2000.

En primer lugar, para que se configure la causal alegada, se requiere que se cumplan los siguientes presupuestos fácticos: i) ser concejal y ii) haber intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, o, haber fungido como representante legal de entidades administradoras de tributos, tasas o contribuciones, o que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito dentro del año anterior a la elección."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, estará inhabilitado para inscribirse como candidato al cargo de Alcalde quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, entendiéndose por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

1.3. Sobre la inhabilidad del sobrino de un gerente de ESE de nivel departamental que aspira a ser candidato a la alcaldía de un municipio.

Como se expresó en el punto 1.1., la inhabilidad contenida en el numeral 4º del artículo citado con antelación, no podrá aspirar al cargo de alcalde 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 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 la información suministrada en su consulta, el aspirante al cargo de Alcalde es sobrino de una ESE del nivel DEPARTAMENTAL, razón por la cual no se configura la inhabilidad en estudio, pues la norma exige que la persona que ejerce la autoridad como empleada pública lo haga en el municipio donde aspira a ser elegido, situación que no se configura en el caso expuesto.

1.4. Sobre la inhabilidad de concejal que aspira al cargo de alcalde.

De acuerdo con la normativa anteriormente citada y para el caso materia de estudio en este concepto, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o gobernador 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 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 departamento o municipio.

No basta el ejercicio de poder civil, administrativo, político o militar, sino que éste debe ejercerse en calidad de empleado público y por tanto, debe establecerse si quien aspira al cargo de elección popular tiene tal carácter.

De conformidad con la Carta Política (artículo 123), los servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, lo empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Así, debe entenderse que los concejales, si bien son

servidores públicos, no tienen la calidad de empleados públicos y en tal virtud, la inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 37 de la ley 617 de 2000 no les aplica.

Esto significa que un concejal no están cobijado por el término consagrado en el numeral 2° del artículo 37 y en el numeral 3° del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 pues éste aplica para empleados públicos y, en tal virtud, el período de 12 meses anteriores a la elección no opera en su caso.

Sin embargo, deberá atenderse lo señalado en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política, que consagra:

8. Modificado por el art. 13, Acto Legislativo 01 de 2009. Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. (...)."

Así, aun cuando la inhabilidad contenida en la Ley 617 de 2000 que fue objeto de análisis anteriormente no cobija a los concejales, sí debe atenderse lo expuesto en el numeral 8° de la Carta Política y, en tal virtud, deberán renunciar y obtener la aceptación de su renuncia antes de la elección del cargo al que aspira.

En este orden de ideas, y en criterio de esta Dirección Jurídica:

1. No se configura inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde si la esposa ejerce el cargo de gerente de una ESE en OTRO MUNICIPIO.
2. Se configura la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde si quien pretende ser elegido es contratista de una entidad de cualquier nivel, incluida una del respectivo municipio y el contrato se ejecuta en esa entidad territorial dentro del año anterior a las elecciones
3. No se configura la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde por encontrarse un familiar ejerciendo un cargo con autoridad en el departamento, pues no corresponde a la misma circunscripción territorial.
4. No se configura inhabilidad para un concejal que aspira al cargo de alcalde, pues no goza del carácter de empleado público como lo señala la norma restrictiva y en tal virtud, no está cobijado por esta limitante. Sin embargo, deberá atenderse lo señalado en el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

En caso de 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

CISP/JFCA

121602.8.4

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: 2024-09-30 14:25:36