



Concepto 58221 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000058221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000058221

Fecha: 26-02-2019 02:43 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Existe algún tipo de inhabilidad para que el pariente del asesor jurídico de una asociación de municipios se postule para ser elegido en el cargo de alcalde municipal? Radicado. 20199000025212 del 25 de enero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que el pariente del asesor jurídico de una asociación de municipios se postule para ser elegido en el cargo de alcalde municipal, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para quien aspira a ser elegido en el cargo de alcalde municipal, la Ley 617 de 2000, 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, consagra:

"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:

(...)

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. (...)". (Negrilla nuestra).

De conformidad con la norma citada, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con empleados que dentro del año anterior 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 se encuentran inhabilitados para aspirar a ser elegidos en el cargo de alcalde.

En ese orden de ideas, para el análisis de la inhabilidad que acá se cuestiona deberán estudiarse dos aspectos: primero, el vínculo de parentesco en los grados señalados; y segundo, el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa como empleado público del pariente del aspirante en el respectivo municipio.

En cuanto al primer aspecto, tenemos que de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad.

Respecto a lo que debe entenderse por autoridad, la Ley 136 de 1994 realizó las siguientes precisiones:

“ARTICULO 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.

ARTICULO 189. AUTORIDAD POLITICA. 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.

ARTICULO 190. DIRECCION 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.

ARTICULO 191. AUTORIDAD MILITAR. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.”

De acuerdo con lo señalado en la norma transcrita, la autoridad política la ejerce el alcalde como jefe del municipio, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política, por su parte, se considera que ejercen autoridad administrativa 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.

Ahora bien, respecto de la asociación de municipios, se considera procedente indicar que la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, establece:

“ARTÍCULO 148. ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS. Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas.”

“ARTÍCULO 149. DEFINICIÓN. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso - administrativa.”

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 149 de la Ley 136 de 1994, las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman. Se rigen por sus propios estatutos y gozan para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios.

Por su parte, el artículo 327 del Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Municipal, consagra:

“ARTÍCULO 327. Las Asociaciones de Municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los Municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los Municipios. Los actos de las Asociaciones de Municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa”. (Subrayado fuera de texto)

Frente a las asociaciones de Municipios, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Proceso No. 30293, de febrero 4 de 2009 M. P. Alfredo Gómez Quintero, preceptuó:

“En efecto, de conformidad con el Decreto Ley 1333 de 1986 y la Ley 136 de 1994, Capítulo IX, “Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas (Art. 148).

“Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso - administrativa”. (Art. 149).

Y bajo dichas previsiones la Asociación de Municipios Mineros del Centro del Cesar se constituyó en acto celebrado el 21 de junio de 1989 al cual asistió inclusive el demandante en su condición entonces de burgomaestre del Municipio de Becerril y adquirió personería jurídica que se le reconoció en Resolución 3870 de noviembre 30 de 1989 emanada de la Gobernación del Cesar.

Por consiguiente siendo dicha Asociación de Municipios una entidad administrativa de derecho público, cuyos actos son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa, significa que su representante legal, quien es el director ejecutivo, tiene la calidad de servidor público, como así lo entendió el propio demandante al reconocerlo en su indagatoria tras haberse posesionado en tal cargo desde diciembre 9 de 1992.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas citadas, considera esta Dirección Jurídica que de acuerdo con lo previsto por el legislador, para el logro de sus

objetivos las asociaciones de municipios gozan de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas que otorga la ley a los municipios, es decir, el régimen contemplado en el derecho público, y se rigen por sus propios estatutos; por lo cual lo concerniente con la organización interna, dentro de ella, el régimen de personal, deberá encontrarse consagrado en los estatutos de la Asociación.

Así las cosas, y como quiera que según su escrito se trata de la aspiración al cargo de alcalde por parte del pariente en segundo grado de consanguinidad (hermano) de un asesor jurídico de una asociación de municipios, al cual se encuentra asociado el municipio, se considera importante indicar que 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 a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio.

Con el fin de determinar si el cargo objeto de su consulta ejerce jurisdicción o autoridad administrativa o civil en el municipio en el cual su pariente aspira a ser elegido alcalde, y si las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo.

Otro aspecto que debe considerarse es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo municipio en el cual se va a celebrar la elección.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente concluir lo siguiente:

1.- El pariente en segundo grado de consanguinidad de un empleado que doce meses anteriores a las elecciones locales ejerza autoridad administrativa en el respectivo municipio se encuentra inhabilitado para inscribirse y ser elegido en el cargo de alcalde.

2.- La autoridad administrativa se entiende como el poder del cual está investido un empleado público para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales.

Así las cosas, se considera que ejerce autoridad administrativa el empleado facultado para ordenar traslado de empleados, ordenar reubicaciones, decretar vacaciones, conceder licencias, comisiones, celebrar contratos, suscribir convenios etc.

3.- De acuerdo con lo anterior, le corresponde al interesado revisar las funciones del cargo como asesor jurídico de una asociación de municipios con el fin de determinar si estas configuran autoridad administrativa en el municipio donde pretende el cargo de alcalde.

4.- En criterio de esta Dirección Jurídica, en el análisis de la inhabilidad corresponde estudiar dos aspectos, primero, que el servidor público pariente del aspirante al cargo de elección popular, ejerza autoridad administrativa o civil, y en segundo lugar, que ese ejercicio lo haya realizado dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la inhabilidad, en el respectivo municipio al cual se aspira ser elegido alcalde.

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, los cuales 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/JFCA/ GCJ-601

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:55:47