



Función Pública

Concepto 84461 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000084461

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000084461

Fecha: 15-03-2019 03:50 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde por vínculo con alcalde en ejercicio RAD. 20192060047342 del 8 de febrero de 2019.

Mediante la comunicación de la referencia, consulta: i) si existe inhabilidad para que el compañero permanente de la alcaldesa actual aspire al cargo de Alcalde y, ii) si el gerente de Juventud y Adulthood de la Gobernación de Cundinamarca puede ser candidato a la alcaldía del municipio de Topaipí, aclarando que el cargo se ejerce en todos los municipios, incluyendo el citado.

Antes de iniciar el análisis de los casos planteados, nos permitimos informarle que, de conformidad con el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Sobre las preguntas formuladas, me permito manifestar lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como alcalde, se debe atender lo señalado por la Ley 617 de 2000², que en su artículo 37 dispone:

“ARTÍCULO 37. 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.

(...)

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.”

(...)”, (Se subraya).

Para dar respuesta a sus inquietudes, se analizarán por separado las situaciones expuestas.

1. Inhabilidad para quien aspira al cargo de Alcalde por compañero permanente de la alcaldesa en ejercicio

De acuerdo con el texto legal citado, y para el caso que nos ocupa, la persona que aspire al cargo de alcalde, no puede tener vínculo en las modalidades ni los grados de parentesco señalados con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido cargos con autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Ahora bien, la unión marital de hecho es la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular y se les denomina compañero o compañera permanente.

Revisado el artículo descrito, la causal de inhabilidad para quien aspira al cargo de alcalde, contenida en el numeral 4º, indica que quien tenga vínculos por unión permanente, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal.

En cuanto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos 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:

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.

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 fuera de texto).

De acuerdo con el legislador, la dirección administrativa es aquella que ejercen además del alcalde, 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 ejercicio de autoridad, 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 (...).

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9).

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" (10). (...)

"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. (...). (Subrayado fuera de texto).

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a. Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b. Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

(...)

d. La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.”. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, para efectos de resolver su consulta debe revisarse el vínculo con la persona con quien puede configurarse la inhabilidad y el cargo que desempeña

Respecto al vínculo, resulta claro que en la prohibición está contenida la relación que se tiene por unión permanente, vale decir, es compañero o compañera permanente.

De otro lado, es preciso definir si la alcaldesa del municipio ejerce alguna de las autoridades definidas por la Ley y la jurisprudencia y con ello verificar si existe o la inhabilidad en estudio.

Es claro que con la simple definición de la Ley 136 de 1994, en su artículo 189, se establece que el alcalde municipal ejerce la autoridad política como jefe del municipio. Adicionalmente, y con base en la jurisprudencia citada, también ejerce autoridad administrativa, razón por la cual

puede concluirse que quien tenga unión permanente con quien ejerza el cargo de alcalde municipal, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, se configura la inhabilidad.

2. Inhabilidad para quien aspira al cargo de Alcalde y ejerce el cargo de Gerente de Juventud y Aduldez en la Secretaría de Desarrollo de Inclusión Social del departamento de Cundinamarca.

La causal contenida en el artículo 37 de la ley 617 de 2000 puede analizarse en dos secciones: la primera, descrita en la primera parte de la norma, que señala que no puede aspirar al cargo de Alcalde quien dentro de los 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. La segunda, hace referencia a 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.

De acuerdo con la información que suministra en la consulta, el Gerente de Juventud y Aduldez de la Gobernación de Cundinamarca, aspira a ser elegido alcalde en el municipio de Topaipí.

De acuerdo con la primera parte de la causal en estudio, debe analizarse si el aspirante a la alcaldía de Topaipí ha ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar en el municipio, como empleado público.

El cargo de Gerente de Juventud y Aduldez es un empleado público, pero del orden departamental, así que no estaríamos en presencia de la prohibición contenida en la primera parte de la causal, pues la autoridad que ejerce y que puede conllevar inhabilidad debe ejercerse en el municipio.

De otro lado, respecto a la limitante contenida en la segunda parte de la causal, debe analizarse si, siendo un empleado público del orden departamental, intervino como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse en el municipio de Topaipí. De ser así, estaría cobijado por la inhabilidad contenida en numeral segundo del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Para ello se hace indispensable verificar si el Gerente de Juventud y Aduldez ejerció entre sus funciones la facultad de ordenar el gasto, vale decir, si comprometió recursos presupuestales en la ejecución de dineros de inversión o celebración de contratos de la entidad para después ordenar su pago, que se ejecutaron en el municipio de Topaipí. De ser así, estaría inmerso en la inhabilidad descrita en la parte final de la causal 2ª del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales citados, y en criterio de esta Dirección Jurídica, en el caso expuesto en su consulta, se concluye:

1. Si el aspirante a la alcaldía del municipio mantiene su vínculo de unión permanente con la alcaldesa del mismo ente territorial, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, se configura la causal descrita en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Es claro que con la simple definición de la Ley 136 de 1994, en su artículo 189, se establece que el alcalde municipal ejerce la autoridad política como jefe del municipio. Adicionalmente, y con base en la jurisprudencia citada, también ejerce autoridad administrativa, razón por la cual puede concluirse que quien tenga unión permanente con quien ejerza el cargo de alcalde municipal, dentro de los 12 meses anteriores a la elección, no puede aspirar al ejercicio del mismo.

2. Si el empleado público que desempeña el cargo de Gerente de Juventud y Vejez, ejerció autoridad civil, administrativa, política o militar en la entidad territorial donde aspira al cargo de alcalde, o intervino como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que se ejecutaron en el municipio de Topaipí, estará incurso en la inhabilidad contenida en numeral segundo del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

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 PAGINA

1. "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública."
2. "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 122"

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:18:34