



Concepto 123331 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000123331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000123331

Fecha: 17/04/2019 08:44:59 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Inhabilidad de cónyuge de empleado público como alcalde. Contratista. Inhabilidad de contratista pariente en primer y segundo grado de consanguinidad de aspirante a alcalde. Gerente. Inhabilidad gerente E.S.E como alcalde. Radicado: 20199000107692 del 23 de marzo de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, en el siguiente sentido:

1.- 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», expresa:

«ARTÍCULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

«ARTÍCULO 95 habilidades 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.

-

(...» (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien tenga vínculos

por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, 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 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.

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

«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.»

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica corresponde al aspirante a ser elegido alcalde analizar las funciones realizadas por su cónyuge a efectos de determinar si ejerce autoridad civil, administrativo y/o política, es decir si las funciones desarrolladas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo municipio, tales como:

La 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. O si, además, le corresponde intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el municipio inhabilitará su postulación.

2.- Ahora bien, respecto a la inhabilidad para ser elegido alcalde por razón de tener un pariente en primer y segundo grado de consanguinidad como contratistas en entidades del municipio, le remito copia del concepto número 20116000073541 de fecha 11 de julio de 2011, en el cual esta Dirección Jurídica se pronunció frente a una consulta similar, concluyendo lo siguiente:

«De acuerdo con lo anterior, se concluye que quien está vinculado mediante un contrato de obra o de prestación de servicios no tiene la calidad de funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar, por lo que en criterio de esta Dirección se considera que no se configura la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000».

De conformidad con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera para este caso en particular que no se configura inhabilidad para que una persona aspire a ser elegido alcalde por tener a su pariente en primer y segundo grado de consanguinidad como contratista en el municipio en donde tiene sus aspiraciones electorales, por cuanto estos no tienen la calidad de funcionarios que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar.

3. Finalmente, respecto a la inhabilidad de un gerente de una empresa social del Estado para postularse como candidato a la alcaldía, 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», establece:

«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:

(...)

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». (Destacado nuestro)

-
De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien, dentro del año anterior a la elección, entre otros, haya sido representante legal de las entidades que presten servicios de seguridad social en salud en el respectivo municipio.

En consecuencia, el gerente de una empresa de seguridad social del municipio debe presentar renuncia a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones para alcalde con el fin de no incurrir en la inhabilidad descrita.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:31:47