Función Pública

Concepto 315211 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000315211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000315211

Fecha: 27/09/2019 11:25:22 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Alcalde por ser hermano de Gerente de EPS y de Caja de Previsión Social - RADICADO: 20192060300092 del 27 de agosto de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si el hermano del Gerente de la Caja de Previsión Social del Casanare "CAPRESOCA E.P.S" y el hermano del Gerente de la Nueva E.P.S S.A. pueden aspirar a ser elegidos alcaldes, y si estos se encuentran inmersos en las inhabilidades señaladas en los numerales 3 y 4 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, me permito manifestar lo siguiente:

La ley 617 de 2000 [1], sobre las inhabilidades para aspirar ser elegido alcalde, señala:

"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.

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.

(…)" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo al artículo en precedencia, no podrá inscribirse como candidato, ni ser elegido o designado alcalde municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de entidades que prestan servicios de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Así mismo, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (como son los hijos, padres y hermanos), 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 de los 12 meses anteriores a la elección 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 ese sentido, se indica que la inhabilidad contemplada en numeral 3° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, es aplicable para los aspirantes a la alcaldía que se hayan desempeñado como representantes legales de las entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio, por lo que en criterio de esta Dirección jurídica no podrá aplicarse en el caso objeto de consulta, toda vez que la inhabilidad que se describe en los supuestos de hecho, se relaciona con el parentesco.

Situación diferente se da con el numeral 4° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, ya que la prohibición está divida en dos aspectos: 1) quien tenga parentesco con funcionario que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, o 2) quien tenga parentesco con representantes legales de entidades que presten servicios de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

De acuerdo a lo anterior, para abordar la primera parte relacionada con el parentesco con empleado que haya ejercido autoridad en el respectivo municipio, dentro de los 12 meses anteriores a las elecciones, es preciso indicar que la Ley 136 de 1994 [2], sobre el ejercicio de autoridad, estableció:

"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." (Subraya fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o los alcaldes y gobernadores y sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios o de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

En ese sentido, como quiera que en virtud del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, los gerentes de las entidades descentralizadas, entre las que se encuentran las Empresas Sociales del Estado, ejercen funciones de dirección administrativa sobre sus subordinados, se encontrará inhabilitado para aspirar a ser elegido alcalde quien tenga vínculos por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad como es el caso de los hermanos, con dichos gerentes.

En consecuencia, tanto el hermano del Gerente de la Caja de Previsión Social del Casanare "CAPRESOCA E.P.S" como el hermano del Gerente de la Nueva E.P.S S.A., se encuentran inhabilitados para aspirar a ser elegidos alcalde, toda vez que dichos Gerentes, ejercen autoridad administrativa en el respectivo municipio en los cuales pretenden ser elegidos.

Ahora bien, para establecer la inhabilidad por parentesco con representantes legales de entidades de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio, es importante resaltar que de acuerdo concepto emitido por la Superintendencia Financiera [3], *el representante legal puede denominarse de varias formas como gerente, presidente, director, etc., cuya función principal, es sin duda, la de actuar a nombre de la sociedad frente a terceros, como si fuera ésta quien actuara.*

En ese sentido, si el Gerente de la Caja de Previsión Social del Casanare "CAPRESOCA E.P.S" y el de la Nueva E.P.S S.A., fungen como representantes legales de dichas entidades, se configuraría entonces la inhabilidad para que sus hermanos aspiren a la alcaldía del respectivo municipio.

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 http://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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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.

2. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

3. Oficio 220-024381 Del 25 de Abril de 2010 ASUNTO: Representante legal- facultades del suplente.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:31:50