



Función Pública

Concepto 64791 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000064791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000064791

Fecha: 02-03-2019 03:15 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde por ejercer el cargo de gerente de un hospital. Inhabilidad para ejercer más de un cargo público. Vínculo con gerente de Banco Agrario. RAD. 20192060058342 del 7 de febrero de 2019.

En la comunicación de la referencia, consulta: i) si existe inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde para la hermana de la gerente del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes Corozal, representante legal del mismo y quien administra tributos de entidades que prestan servicios de seguridad social en el municipio; ii) si existe inhabilidad para aspirar al cargo citado para un concejal del municipio y, iii) si existe inhabilidad para postularse en el cargo de alcalde para el hermano del gerente del Banco Agrario del Municipio de Galeras.

Sobre las consultas expuestas, me permito manifestarle 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 2000¹, que en su artículo 37 dispone:

"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:

1. (...)

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.

(...)" (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 tener hermana que ejerce el cargo de gerente de una ESE

De acuerdo con el texto legal citado, para establecer si se configura o no la inhabilidad contenida en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 debe establecerse, primero, si la persona con quien el aspirante al cargo de alcalde ejerció como funcionario autoridad civil, política, administrativa o militar en el municipio y, segundo, si la persona que ejerce la autoridad se encuentra dentro de los grados de consanguinidad señalados en la norma.

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 Republica, 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.

(...)

c). 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, de conformidad con el Decreto 139 de 1996², los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado de segundo y tercer nivel, desarrollan, entre otras, las siguientes funciones:

Desarrollar planes, programas y proyectos de salud conforme a la realidad socioeconómica y cultural de la región.

Participar en el diseño, elaboración y ejecución del plan local de salud, de los proyectos especiales y de los programas de prevención de la enfermedad y promoción de la salud y adecuar el trabajo institucional a dichas orientaciones

Planear, organizar y evaluar las actividades de la entidad y velar por la aplicación de las normas y reglamentos que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la Junta Directiva.

Presentar para aprobación de la Junta Directiva del plan trianual, los programas anuales de desarrollo de la entidad y el presupuesto prospectivo, de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto y las normas reglamentarias.

Organizar el sistema contable y de costos de los servicios y propender por la eficiencia utilización del recurso financiero.

Diseñar modelos y metodologías para estimular y garantizar la participación ciudadana y propender por la eficiencia de las actividades extramurales en las acciones tendientes a lograr metas de salud y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Representar legalmente a la entidad judicial y extrajudicialmente y ser ordenador del gasto.

Firmar las convenciones colectivas con los trabajadores oficiales de acuerdo con la disponibilidad presupuestal.

Las funciones del Gerente de una ESE de segundo nivel se ajustan a las actividades que, de acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Estado, constituyen ejercicio de autoridad administrativa. Esto significa que el primer elemento de la inhabilidad contenida en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se configura para la persona que ejerce el cargo de gerente del hospital referenciado en su consulta.

Ahora bien, se debe ahora determinar el grado de consanguinidad expuesto en la norma en cita (segundo de consanguinidad), y para ello se requiere considerar lo señalado en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, que determinan:

“ARTÍCULO 35. <PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD>. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”

“(…)”

“ARTÍCULO 37. <GRADOS DE CONSANGUINIDAD>. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

-

“(…)”

Según lo expuesto, el hermano se encuentra en el segundo grado de consanguinidad. En tal virtud, el hermano del funcionario que ejerce autoridad en el municipio, se encuentra en el segundo grado de consanguinidad y por ello se configura la inhabilidad.

1. Inhabilidad para concejal que aspira a ser elegido alcalde

De acuerdo con el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal 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 departamento o municipio, respectivamente, 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 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 tenía tal carácter.

De conformidad con la Carta Constitucional (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 2º del artículo 37 de la ley 617 de 2000 no les aplica.

Por lo expuesto, quien ejerce el cargo de concejal no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde por la causal contenida en el numeral 2 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Sin embargo, en virtud de la prohibición contenida en el artículo 179 de la Constitución Política que indica que *“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 sea parcialmente”*, quien siendo concejal, aspire a ser elegido alcalde, deberá presentar su renuncia al cargo antes de la fecha en que se realizará la elección de alcalde.

1. Inhabilidad para ser elegido alcalde de hermano de gerente de Banco Agrario del municipio de Galeras

Para determinar si existe o no inhabilidad en el caso expuesto, nos remitimos a lo expuesto en el numeral 1 de este concepto, específicamente lo señalado por el Consejo de Estado³:

“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.”

En este orden de ideas, el hermano del gerente del Banco Agrario, quien ejerce autoridad administrativa en el municipio, se encontraría inhabilitado para ser designado alcalde, de conformidad con la causal contenida en el numeral 4º del artículo 37 ibídem, por estar en el grado de consanguinidad señalado y ejercer el gerente de la entidad financiera, empresa industrial y comercial del estado, autoridad administrativa en el municipio.

En este orden de ideas, y en criterio de esta Dirección, se concluye lo siguiente:

1. Quien tiene la calidad de hermano de quien funge como gerente de una ESE municipal dentro de los 12 meses anteriores a la elección, se encuentra inhabilitado para ser elegido alcalde en virtud de lo expuesto en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

2. El concejal que aspira a la alcaldía no se encuentra inhabilitado para aspirar a este empleo, pues el numeral 2º del artículo citado en el numeral anterior exige que el ejercicio de la autoridad sea de un empleado público, carácter del que no goza el concejal. No obstante, en cumplimiento de la prohibición contenida en el numeral 8º del artículo 179 de la Carta, deberá renunciar a su cargo antes de la fecha de elección a la alcaldía.

3. Quien tiene la calidad de hermano del gerente de una empresa industrial y comercial del estado dentro de los 12 meses anteriores a la elección, se encuentra inhabilitado para ser elegido alcalde en virtud de lo expuesto en el numeral 4º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

En caso 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

11602.8.4

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”

1. “Por el cual se establecen los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público y se adiciona el Decreto número 1335 de 1990.”

2. Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:08