Función Pública

Concepto 170891 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000170891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000170891

Fecha: 02/05/2023 03:16:38 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde Municipal. Parentesco con servidor público. RAD. 20232060185922 del 27 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, trasladada por competencia por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual consulta si es encuentra inhabilitado para aspirar a la alcaldía municipal por tener relación de parentesco con servidor público vinculado a una entidad del mismo municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000[1], que modifica la Ley 136 de 1994, expresa:

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:

(...)

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. 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.
(...)".

De acuerdo con el numeral cuarto del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no puede aspirar ni ser elegido como alcalde, quien tenga vínculo 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 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

Con relación al vínculo por matrimonio con un servidor público del nivel asistencial vinculado a una entidad del municipio, es procedente mencionar que de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, para que se configure la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, estará inhabilitado quien tenga vinculo de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad 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 distrito.

En cuanto al ejercicio de autoridad, habrá que acudir a los conceptos definidos en la Ley 136 de 1994, que señala:

"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:

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. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación. 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 del texto)

De conformidad con lo señalado en los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los alcaldes. 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, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Conforme a lo anterior se puede afirmar que, en el desempeño de un empleo del nivel asistencial, la persona no ejerce autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, por lo que no se configuraría tan inhabilidad.

Conforme a lo señalado anterior y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que no se presenta la inhabilidad pues, como se indicó en el cuerpo del concepto, la cónyuge de quien aspira a ser alcalde se encuentra vinculada en un empleo del nivel asistencial por lo que no ejerce un empleo que implique ser autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio, en consecuencia, no se configuraría la inhabilidad señalada en el numeral 4 del artículo 37 de la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, con relación a su pregunta, si puede ejercer el cargo de Gestora Social, es pertinente mencionar que la Red de Gestores Sociales fue creada en el año de 1999, como un instrumento para organizar y canalizar el potencial de movilización social y de convocatoria que tienen los cónyuges de los gobernadores nacional, departamentales y municipales, desde su labor de voluntariado, en su papel de gestores de programas sociales que facilitan procesos e impulsan el desarrollo de políticas públicas en beneficio de las poblaciones más vulnerables.

Inicialmente el trabajo se circunscribió a la articulación de la labor de las gestoras departamentales a través de cinco cumbres de Primeras Damas entre los años de 1999 a 2002, y el apoyo técnico a algunos encuentros departamentales impulsados por las gestoras departamentales.

Para el año 2003, mediante el Decreto 519 se crea la Consejería Presidencial de Programas Especiales con la finalidad de apoyar al Gobierno Nacional en sus objetivos y la Red de Gestores Sociales se incorpora como uno de sus programas, enmarcado en el área de movilización social y participación comunitaria.

A partir de ese año se amplió el objetivo de la Red de Gestores Sociales al logro de una articulación de las instituciones locales y la Sociedad Civil, con el convencimiento de que la labor de la Red tiene que ver con la coordinación, gestión, cooperación, convocatoria, socialización y divulgación de la oferta social con que cuenta nuestro país.

De conformidad con lo anteriormente preceptuado, el Gestor Social no desempeña un cargo público, ni tiene la calidad de servidor público, por ende podrá realizar solamente las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta, es decir actividades que normalmente le corresponden como cónyuge del Presidente de la República, Alcalde o del Gobernador; tales como colaborar en el desempeño de tareas protocolarias, o tener iniciativa en materia de asistencia social, o en labores de beneficencia pública.

En consecuencia, se considera que no existe inhabilidad o incompatibilidad para que un empleo público realice actividades como Gestora Social simultáneamente con el ejercicio del respectivo cargo o función pública, siempre que se realice fuera de la jornada laboral.

Es de anotar, que la actividad deberá realizarse en horas no laborables; en caso contrario, se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, así mismo, no debe prestar a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora.

Me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

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.

Fecha y hora de creación: 2026-05-22 01:09:27