



Función Pública

Concepto 55091 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000055091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000055091

Fecha: 07/04/2015 09:14:39 a.m.

Bogotá D.C.

REF.- INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para ser elegido en el cargo de alcalde municipal RAD. 20152060032782 del 20 de Febrero de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para un aspirante a la Alcaldía si su pariente (primo) es el personero del mismo municipio?

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien ha suscrito un contrato administrativo de prestación de servicios con una entidad del nivel municipal se postule para ser elegido en el cargo de alcalde de ese municipio?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, en lo referente a las inhabilidades de quien aspira al cargo de Alcalde; Artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano referente al grado de consanguinidad de las personas; Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que trata de las actividades que denotan autoridad civil, política y administrativa; Artículos 178 y 181 de la Ley 136 de 1994, que trata de las funciones de los personeros municipales; la Ley 80 de 1993, la Ley 136 de 1994 y sentencia del Consejo de Estado pertinente a su consulta.

Es importante tener en cuenta que 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”, 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:

“(…)”

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..”

“(…)”

De lo anterior puede inferirse que 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, 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta la anterior norma y los hechos consignados en su escrito, es pertinente analizar dos aspectos fundamentales, por un lado el grado de consanguinidad en que se encuentran los primos y en segundo lugar verificar si un personero municipal ejerce autoridad civil, política o administrativa en el municipio.

Análisis del artículo 35 del Código Civil Colombiano, respecto de los grados de consanguinidad de los hermanos

Es pertinente manifestar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, los primos se encuentran en cuarto grado de consanguinidad; es decir, que no se encuentra dentro de los grados de consanguinidad que contempla el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Análisis de los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, referente a las actividades que denotan autoridad civil, política y administrativa.

Respecto de las actividades o funciones que denotan autoridad civil, política o administrativa, la Ley 136 de 1994¹, establece:

“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)

Así las cosas, y en virtud de las funciones atribuidas al personero municipal, principalmente las consignadas en los artículos 178 y 181 de la Ley 136 de 1994, como quiera que tiene la facultad de nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia; tienen además función disciplinaria; la facultad de ordenador del gasto asignados a la personería; la iniciativa en la creación, supresión y fusión de los empleos bajo su dependencia; señalarles funciones especiales y fijarle emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes, es posible manifestar que este ejerce autoridad administrativa en el municipio.

CONCLUSIÓN PRIMERA PARTE DE LA CONSULTA.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que como quiera que de acuerdo con los artículos 35 y ss del Código Civil, los primos se encuentran en cuarto grado de consanguinidad, aun cuando revisadas las funciones asignadas al personero municipal, este ejerce actividades que denotan autoridad administrativa en el respectivo municipio; es viable concluir que el aspirante al cargo de Alcalde cuyo primo es el personero municipal no se encuentra inmerso por esa causal en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, por consiguiente, y dando respuesta a su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el primo de dicho empleado no se encuentra inhabilitado para ser inscrito como candidato y elegido Alcalde Municipal.

2.- En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde municipal quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios con una entidad pública del mismo nivel territorial o de otro, me permito indicar:

La vinculación mediante contrato de prestación de servicios, se rige por las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la cual señala:

"ARTÍCULO 32. "DE LOS CONTRATOS ESTATALES

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración

o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”
(subrayas fuera de texto)

Como puede observarse en la norma que regula los contratos celebrados con entidades públicas, las órdenes de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

El contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no pueden estar previstas en la planta de personal. De otra parte, en los contratos de prestación de servicio no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el contrato de trabajo, y tampoco da lugar al reconocimiento y pago de salarios ni prestaciones sociales.

Ahora bien, respecto de las causales de inhabilidad e incompatibilidad pasa ser Alcalde previstas en la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, dispone:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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 (...). (Subrayado fuera de texto)

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 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.

De conformidad con las anteriores disposiciones, se infiere que si la persona estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, cuyo objeto debiera ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, éste debió ceder el contrato o renunciar a la ejecución del mismo, en el año anterior a la elección.

Con respecto a la diferencia entre la celebración y suscripción de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló:

“En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

"...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución². Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios".

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

"evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.³." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución.

CONCLUSION

De conformidad con lo expuesto, es viable concluir que el interesado deberá determinar si el contrato se suscribió dentro del año anterior a las elecciones locales, se considera que se encuentra inhabilitado para postularse al cargo de alcalde, por lo que debió ceder u renunciar a su ejecución al menos doce (12) meses antes de las elecciones locales para no inhabilitarse.

De lo contrario, es decir, si el contrato no se debe ejecutar en el municipio donde tiene sus aspiraciones políticas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que podrá continuar en la ejecución del mismo hasta antes de tomar posesión en el cargo de alcalde.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*

² Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

³ Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:38:17