



Función Pública

Concepto 161931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000161931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000161931

Fecha: 10/05/2021 02:04:55 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Prohibición para nombrar pariente en cuarto grado de consanguinidad con concejal. RAD. 20212060201032 del 22 de abril de 2021.

La Procuraduría General de la Nación, mediante su oficio No: S-2021-013655 del 21 de abril de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. ¿Puede un ciudadano elegido en cualquier ente Territorial de la Patria como concejal municipal, estar ejerciendo labores en el Concejo con su investidura; después de haberlo sido en otro período anterior y al mismo tiempo estar ejerciendo su hijo como personero delegado para la vigilancia administrativa en el mismo ente Territorial; hasta el punto de llegar a ser en ocasiones designado por el Personero para actuar ante la misma Corporación Pública donde ejerce su señor padre?
2. ¿Se puede considerar como argumento válido, legal, procedimental y ético que por el hecho de que ya venía ejerciendo un cargo dentro de la misma Personería Municipal, aunque su contratación sea por prestación de servicios, se pueda ratificar de nuevo en otro mejor cargo con un nuevo contrato de prestación de servicios después de haber sido elegido su padre como Concejal en el mismo Ente Territorial; ahora su hijo ejerza labores como Personero Delegado para la Vigilancia Administrativa?
3. ¿Que figura se pudiera estar configurando? inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses? ¿Cuándo los Concejales de un ente Territorial, aunque NO hayan intervenido directamente en su elección; Pero, SI hayan intervenido en la Elección del Personero Municipal que le dio este nuevo nombramiento al hijo de un Concejal?

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

El análisis de la situación expuesta en su consulta, se realizará en tres partes: si el hijo pariente del concejal se encontraba vinculado como personero o delegado de personero antes de su posesión como concejal y si se pretende vincular en alguno de estos empleos estando su padre ejerciendo como concejal y las posibles consecuencias para los concejales que efectuaron la designación del Personero.

4. Si el hijo ejercía el cargo de personero o de delegado de personero delegado antes de posesionarse como concejal. Inhabilidad para ser concejal por haber sido concejal.

Si el hijo del concejal ejercía el cargo de personero o personero delegado antes de la posesión de su padre como concejal, debe analizarse la inhabilidad contenida en la Ley para ejercer el cargo en el concejo.

Sobre el particular, la Ley 617 de 2000 que en su artículo 40 dispone:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

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 distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

-

El numeral 3° establece la inhabilidad para ser concejal para 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 municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

El concejal, aun cuando es un servidor público, no tiene la calidad de empleado y, en tal virtud, la inhabilidad no tiene aplicación en el caso que antes de la elección para ser concejal, el candidato haya tenido esta calidad.

Por otro lado, la inhabilidad señalada en el numeral 4, hace referencia a parientes del candidato a ser concejal, indicando que éste no podrá ser elegido si tiene matrimonio o unión permanente o parentesco en segundo grado de consanguinidad, entre otros, con un empleado que ejerció autoridad civil, política o administrativa en el municipio dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Para establecer si se configura o no la inhabilidad señalada, se deben analizar los elementos de la inhabilidad:

- Elemento parental. El pariente del aspirante al concejo debe estar en el segundo grado de consanguinidad, entre otros. De conformidad con el

Código Civil colombiano, los hijos-padres se encuentran en primer grado de consanguinidad, es decir, dentro de la prohibición en estudio.

- El pariente debe ser un empleado público del municipio. El Personero Municipal goza de esta calidad, por lo tanto, se configura este elemento de la inhabilidad.

- El pariente empleado público debe ejercer autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

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 sí 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.” (Se subraya).

”

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, en la sentencia ya citada, expresó:

“10.4.1.2 Ahora bien, el concepto de autoridad civil no se agota con la previsión legal en comento ni con la contraposición de los conceptos “civil” y “militar”, pues la Corporación ha definido que:

(...) <<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.

<<Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la 'autoridad civil' que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

<<Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es al mismo tiempo autoridad civil.>>¹ (...) (Se resalta)

10.4.1.2. Sobre este mismo aspecto, se recuerda que la Sala Electoral del Consejo de Estado ha señalado que el elemento referente a la autoridad debe interpretarse de manera objetiva, es decir, que no requiere la verificación efectiva de que el servidor público haya hecho uso de algunas de las atribuciones que le otorga la ley, sino que basta con que aquel tenga la virtualidad o potencialidad de desarrollarlas, para afirmar que ejerció autoridad. (Negrilla fuera de texto). >>

Ahora bien, debe determinarse entonces si los Personeros Municipales ejercen autoridad civil y administrativa en su jurisdicción. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, en sentencia emitida el 17 de octubre de 2011 dentro del expediente con Radicación número: [19001-33-31-006-2011-00442-01](#), manifestó lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Sala ha sido uniforme al considerar que el desempeño del cargo de Personero Municipal comporta el ejercicio de autoridad civil. En sentencia de 30 de noviembre de 2001² se dijo:

<<En efecto, el Personero, por mandato del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, ejerce en el municipio las funciones de ministerio público y según el artículo 181 ibídem, tiene asignada competencia como nominador del personal de su oficina, a cuyo respecto ejerce también la función disciplinaria y la de señalarles funciones especiales y asignarles emolumentos; tiene igualmente la competencia de ordenación del gasto en relación con el presupuesto asignado a la personería y la de iniciativa en la creación, supresión y fusión de empleos de su dependencia. Estas facultades se enmarcan dentro de las definidas en el artículo 188 ibídem como constitutivas del ejercicio de autoridad civil, para los efectos de dicha ley.>>³”

De acuerdo con el citado pronunciamiento, los Personeros ejercen autoridad civil en el territorio de su competencia.

En cuanto al personero delegado, la Ley [136](#) de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, determina en su artículo 180:

“ARTICULO 180. PERSONERIAS DELEGADAS: Los concejos, a iniciativa de los personeros y previo concepto favorable de la Procuraduría Delegada para Personeros podrán crear Personerías Delegadas de acuerdo con las necesidades del municipio.”

Para establecer si el personero delegado creado por el concejo municipal, realiza funciones que, conforme a las definiciones anteriormente analizadas, constituyen ejercicio de autoridad civil o administrativa, deberá acudirse a las definiciones y el análisis de las funciones asignadas. Si se traducen en potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas, puede consistir 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, el personero delegado ejercerá autoridad administrativa y/o civil.

Es claro entonces que los Personeros Municipales ejercen autoridad civil en el municipio donde ejercen sus funciones. En cuanto a los Personeros Delegados, corresponde al consultante verificar las funciones asignadas al mismo con el objeto de establecer si ejerce o no autoridad civil o administrativa en el municipio, de acuerdo con las definiciones y el análisis presentados.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se configura inhabilidad para ser concejal, para quien ejerció este mismo cargo.

En cuanto a la inhabilidad por parentesco, si el hijo ejerció el cargo de personero municipal dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección del concejal, se configura la inhabilidad contenida en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Si ejerció el cargo de personero delegado, deberá el consultante analizar si el desempeño del mismo constituye ejercicio de autoridad civil o administrativa. De ser así, y lo ejerció dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección, se configuraría también la inhabilidad.

5. Viabilidad de que el hijo del concejal se vincule como personero o personero delegado estando ejerciendo aquel su cargo.

Una vez se posea el Concejal, se deberá atender lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley 617 del 2000, que incluye la modificación realizada por la Ley 1296 de 2009, que señala:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Inciso CONDICIONALMENTE exequible, Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes *dentro del cuarto grado de consanguinidad*, segundo de afinidad, o primero civil *no podrán ser contratistas* del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2o. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”

Como se aprecia, los parientes en primer grado de consanguinidad están incluidos en todas las posibilidades de prohibición contenidas en la citada norma. Así, una vez que el concejal ha tomado posesión en su cargo, quien se encuentre en primer grado de consanguinidad (como el

hijo), no podrá ser nombrado ni contratado en el municipio ni en ninguna de sus entidades descentralizadas, incluyendo en la prohibición los cargos de Personero Municipal y de Personero Delegado.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, una vez posesionado el concejal, su hijo, quien se encuentra en primer grado de consanguinidad, no podrá ser nombrado ni como Personero Municipal ni como Personero Delegado.

6. Posibles consecuencias de quienes efectuaron el nombramiento existiendo inhabilidad.

Sobre esta situación la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, establece en su artículo

“ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

(...).”

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, si los concejales municipales efectuaron un nombramiento estando la persona inhabilitada, podrán ser investigados y sancionados disciplinariamente.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-06-18 04:45:10