



Función Pública

Concepto 069031 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000069031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000069031

Fecha: 09/02/2022 11:08:58 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Inhabilidad para parientes de personero. Suscripción de contrato con contratista del municipio. RAD. 20229000059682 del 31 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad frente a la posibilidad de que un familiar(hermano) del personero trabaje para una empresa constructora que ejecutará un proyecto en el municipio para la alcaldía del municipio en el que esta nombrado la persona como personero o si éste debería declararse impedido de manera específica frente a esta obra y manifestarlo ante la Procuraduría, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a las inhabilidades de los parientes de los Personeros Municipales, la Ley 53 de 1990, *“Por la cual se modifican algunos Artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; Los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - ley número 077 de 1987”*, expone:

“ARTÍCULO 19. El Artículo 8711 del Código de Régimen Municipal (Decreto-ley número 1333 de 1986), quedará así:

(...)

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este Artículo, previa comprobación.” (Se subraya).

Sobre la vigencia del Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado Sala de consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, radicación No. 1675, indica lo siguiente:

“..., en el presente caso, se observa en primer lugar, que no hay una derogación expresa del inciso segundo del Artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el Artículo 19 de la ley 53 de 1990, por cuanto no se encuentra una norma legal posterior que así lo declare explícitamente.

De otra parte, tampoco se presenta una derogación tácita de la norma indicada, pues la regulación del Artículo 49 de la ley 617 (modificado por el 1º de la ley 821), no entraña una contradicción con lo dispuesto por aquella, no entran en pugna y por tanto, no es posible afirmar que son excluyentes porque exista incompatibilidad entre sus textos. En efecto, al comparar las dos regulaciones lo que se observa es que la ley 617 de 2000 no contempló la prohibición para los familiares de los funcionarios que ostentan los cargos de control en el municipio, pero eso no significa que por tener ese vacío y por ser posterior, se oponga o sea incompatible con la ley anterior que específicamente señala la citada prohibición para dichos cargos. Antes bien, las dos normas se complementan. Por lo tanto, a juicio de la Sala, la prohibición subsiste.

Por último, no se configura en este evento una derogación orgánica, en el sentido expuesto por la Corte en las sentencias reseñadas, ya que el Legislador no expidió una regulación integral del tema de las incompatibilidades y las inhabilidades de los altos servidores públicos de las entidades territoriales, pues en el Capítulo V de la ley 617 de 2000 estableció un régimen de incompatibilidades e inhabilidades para algunos de ellos, pero no para todos, pues no se refirió por ejemplo, a los Contralores y Personeros, y a otros funcionarios que tienen un rango de importancia dentro de las administraciones territoriales.

En el mencionado capítulo de la ley 617 de 2000 se encuentra el Artículo 49, el cual contempla diversas prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales, y en su inciso segundo se consagró la prohibición de designar a las personas mencionadas en cargos de las respectivas administraciones territoriales, pero esta disposición no constituye una reglamentación completa o integral sobre el tema, pues no comprende sino a los familiares de tales funcionarios y deja por fuera a los de otros servidores que tienen grandes responsabilidades en la función pública del departamento, el distrito o el municipio.

En otras palabras, el Capítulo V y su Artículo 49 de la ley 617 de 2000 (modificado por el 1º de la ley 821) no abarca el universo normativo de las incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones de todos los altos funcionarios territoriales, sino de algunos de ellos y por ende, no se presenta la derogatoria orgánica del referido inciso segundo del Artículo 87 del decreto 1333 de 1986.

Adicionalmente, de acuerdo con el criterio expresado por la Corte Constitucional, se observa que una derogatoria orgánica, para ser admitida, debería representar en cada caso una mejora para el ejercicio de la función pública territorial, condición que no se cumple, si se suprime una prohibición que es sana para la gestión y la transparencia de los asuntos públicos de la entidad territorial.

En síntesis, el inciso segundo del Artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el Artículo 19 de la ley 53 de 1990, permanece vigente en cuanto establece la prohibición de designar familiares del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo y los Auditores y Revisores de las entidades descentralizadas del municipio, en empleos del sector central o descentralizado de éste, ya que no se encuentra derogado expresamente por alguna norma legal, y no se entiende derogado ni tácita ni orgánicamente por el inciso segundo del Artículo 49 de la ley 617 de 2000, modificado por el 1º de la ley 821 de 2003.”

De acuerdo con el concepto, el Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, no hay una derogación expresa, ni tácita, ni orgánica de esta disposición, observando que el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000 contempla prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores. Por lo tanto, debe entenderse que la inhabilidad prevista en la citada norma, se encuentra vigente para los parientes de los Personeros Municipales, entre otros.

Ahora bien, según la información suministrada en la consulta, quien suscribe el contrato con el municipio es una entidad constructora privada y a ésta se vincula como trabajador el hermano del Personero, lo que significa que no es el pariente quien suscribe el contrato con el municipio y, por tanto, no se configura la inhabilidad.

En cuanto al posible conflicto de interés, la Ley 1437 de 2011, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo*

Contencioso Administrativo", determina las causales de impedimento. Las relacionadas con los parientes, indican lo siguiente:

"ARTÍCULO 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

(...)

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

(...)" (Se subraya).

Como se observa, el conflicto de Interés es una figura dispuesta para todo aquel que se encuentre ejerciendo una función pública que, en desarrollo de la misma, deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público. Este puede ser anunciado tanto por el servidor que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido, como por el particular que presente la recusación en contra del aquel.

Ahora bien, para efectos de la consulta, el Código Civil colombiano señala que los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad. Por lo tanto, estaría dentro de los rangos de parentesco señalados en los numerales 1 y 10 del Artículo 11 citado con antelación.

Sobre las situaciones que puedan derivarse de un conflicto de interés, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación No. 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, señaló:

"2. El conflicto de intereses.

Sobre este tema la Sala mediante Concepto de Abril 28 de 2004 M.P Flavio Rodríguez Arce con radicación [1572](#), dijo:

"El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado

conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión - para el caso, la motivación del voto -. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley."

Así las cosas, el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, entre otras, deberá declararse impedido cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo con este último. Sin embargo, este interés debe ser directo, que produzca un beneficio especial. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: [25000-23-15-000-2010-001610-01](#) del 17 de marzo de 2011, en la que señaló:

"Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

"Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados"

Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla."

Ahora bien, si el servidor público considera que se configura alguna de las causales de conflicto de interés, u otra persona estima que éste se presenta, se deberá seguir el procedimiento consagrado en el Artículo 12 de la citada Ley 1437, que indica:

"ARTÍCULO 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este Artículo”.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el hermano del Personero podrá trabajar para la empresa constructora quien será la que suscribe el contrato con el municipio, y no el hermano, como indica la norma inhabilitante. En cuanto al posible conflicto de interés, deberá el Personero Municipal analizar la situación específica y, de acuerdo con los criterios expuestos en el cuerpo del concepto, deberá decidir si se configura o no el conflicto de interés. Si considera que existe, deberá declararse impedido para actuar sobre el contrato objeto de la consulta y seguir el procedimiento señalado en la norma.

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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:45:15