



Función Pública

Concepto 227991 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000227991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000227991

Fecha: 09/06/2023 08:51:33 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Radicado: 20232060284552 del 15 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Un abogado que realice y apruebe el concurso de mérito para el cargo de personero municipal, tiene alguna incompatibilidad, inhabilidad o prohibición para ser el personero, si dentro de la planta de personal de la administración central, concejo o la misma personería del respectivo municipio se encuentra vinculada una persona en carrera administrativa o provisionalidad a un cargo de auxiliar administrativo, técnico o profesional NO DIRECTIVO y esta persona está dentro del 4 grado de consanguinidad, 2 grado de afinidad o 1 grado civil del abogado aspirante a tal cargo?

¿Un abogado que sea escogido en provisionalidad por el concejo municipal para el cargo de personero municipal, tiene alguna incompatibilidad, inhabilidad o prohibición para ser el personero, si dentro de la planta de personal de la administración central, concejo o la misma personería del respectivo municipio se encuentra vinculada una persona en carrera administrativa o provisionalidad a un cargo de auxiliar administrativo, técnico o profesional NO DIRECTIVO y esta persona está dentro del 4 grado de consanguinidad, 2 grado de afinidad o 1 grado civil del abogado aspirante a tal cargo?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio (Negrita y subrayas de la sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Para abordar la inhabilidad relativa al parentesco es preciso referirnos a la elección de personero y a la designación como personero encargado bajo el siguiente marco legal:

Inhabilidad por parentesco en la elección del personero

La Ley 136 de 1994³, precisa:

ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

- a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;
- b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;
- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;
- d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;
- e) Se halle en interdicción judicial;
- f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;
- g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;
- h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección.

De acuerdo con el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, a quienes aspiren a ser elegidos en el cargo de personero se les aplican las inhabilidades previstas en la norma para los alcaldes, en lo que le sea aplicable.

En este entendido, respecto de las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000⁴ modificatoria de la Ley 136 de 1994, en lo relativo a la relación de parentesco, establece:

ARTICULO 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 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 lo anterior, no puede ser inscrito como candidato ni elegido alcalde municipal o distrital quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del 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 municipio o distrito.

Es decir, la norma referida establece tres parámetros para que se configure la inhabilidad: el primero, se fundamenta en la relación de parentesco; en segundo lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, y en tercer lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo ente territorial.

Respecto del primer elemento y en relación con los grados de parentesco, de lo prescrito en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, la inhabilidad es hasta los parientes en segundo grado de consanguinidad (hijos, padres, hermanos, nietos), primero de afinidad (suegros) o único civil.

En cuanto al segundo aspecto, los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, los define:

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 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.

Con relación al ejercicio de autoridad, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto número 1.831 del 5 de julio de 2007, Magistrado Ponente: Gustavo Aponte Santos, considera:

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).

En oportunidad anterior, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto número 413 del 5 de noviembre de 1991, expresa:

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.

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. (...)

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar (Subrayado fuera de texto).

En similar sentido, el Consejo de Estado, Sección Quinta, en Sentencia del 18 de julio de 2005 emitida dentro del proceso número 760012331000200304840 01, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, se pronuncia frente a la autoridad administrativa:

Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa.

De conformidad con los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se fundamenta en la investidura de un cargo en particular y, dos, el ejercicio funcional del empleo. Por ende, para determinar si un empleado público del nivel municipal ejerce autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en la entidad del respectivo municipio.

Inhabilidad por parentesco en la designación de personero por falta del titular

La Ley 136 de 1994, antes citada, respecto a la forma de suplir las faltas absolutas y temporales de los personeros, establece:

ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero". (Destacado nuestro)

Conforme lo establece la norma transcrita, las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal, previo concurso público de méritos. Las faltas temporales, generadas por ausencia transitoria o pasajera del personero titular se suplen por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre y cuando reúna los requisitos para ocupar el empleo, mismo que debe ser designado por el concejo o por el alcalde si la Corporación no estuviese reunida. En todo caso, este debe acreditar las calidades exigidas en la Ley.

Las faltas definitivas conforme lo establece el Consejo de Estado en concepto No. 2283 del 22 de febrero de 2016 rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil frente a la consulta formulada por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio del Interior, con relación al procedimiento para la provisión de los empleos de los personeros mediante concurso público para su elección ha sido declarado desierto, se presenta *cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante.*

Lo anterior, es reiterado en el concepto No. 2283 del 22 de febrero de 2016, rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en los siguientes términos:

"Frente a este problema la Sala observa que con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión provisional del cargo de personero solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales".

"Además los concejos municipales son los encargados de resolver las situaciones administrativas de los personeros (aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos, etc. -artículo 172 de la Ley 136 de 1994) y, en cualquier caso, tienen la función de organizar las personerías y las contralorías municipales y distritales y dictar las normas necesarias para su funcionamiento (artículos 32 numeral 8° de la Ley 136 de 1994 y 12 numeral 15 del Decreto 1421 de 1993), todo lo cual ratifica su competencia en esta materia .

"La Sala encuentra también, como ya se dijo, que sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, más aun cuando esa interrupción se estaría generando por el incumplimiento del deber que tienen los concejos municipales de elegir oportunamente a dichos funcionarios, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales". (Subrayado nuestro)

Como lo hemos referido, las faltas transitorias se suplen con el empleado de la personería que siga en jerarquía y en el evento de no contar con dicho servidor o no existe dentro de la planta ningún servidor que cumpla con los requisitos para ocupar el cargo, le corresponderá al concejo o al alcalde hacer una designación transitoria, de un personero por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente debe acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

Así, y de acuerdo con el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 es claro que las inhabilidades para ser personero se encaminan a restringir a quien pretende ser elegido, y no para ser designado en dicho cargo; en ese sentido, como las inhabilidades e incompatibilidades son restricciones para el ejercicio de una función pública, deben estar contenidas en la Constitución o la ley, y además, deben ser expresas y su interpretación es restrictiva, en criterio de esta Dirección Jurídica, se infiere que no le son aplicables las prohibiciones establecidas en la norma referida a quien es designado para ocupar el cargo de personero municipal.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Un abogado que realice y apruebe el concurso de mérito para el cargo de personero municipal, tiene alguna incompatibilidad, inhabilidad o prohibición para ser el personero, si dentro de la planta de personal de la administración central, concejo o la misma personería del respectivo

municipio se encuentra vinculada una persona en carrera administrativa o provisionalidad a un cargo de auxiliar administrativo, técnico o profesional NO DIRECTIVO y esta persona está dentro del 4 grado de consanguinidad, 2 grado de afinidad o 1 grado civil del abogado aspirante a tal cargo?

Sea lo primero precisar que la inhabilidad, en razón de parentesco, es restrictiva al empleado público, entiéndase tanto para quien tiene derechos de carrera administrativa o está nombrado en provisionalidad. En este entendido, acorde con el Decreto Ley 785 de 2005⁵, los cargos de nivel profesional, técnico o asistencial, de manera general, no ejercen funciones que impliquen ejercicio de autoridad; no obstante, tal situación debe ser verificable por el interesado en lo pertinente a su pariente en grado único civil. En lo referente a sus parientes en 4° grado de consanguinidad (primos) o 2° de afinidad (cuñados) no se configura ninguna restricción a su postulación como personero; toda vez que la inhabilidad es hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.

Lo anterior, no obsta, para que en el evento de ser elegido como personero, y dada la consanguinidad y afinidad a pesar de no ser causal inhabilitante, debe observar las disposiciones de los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011⁶ relativos a las situaciones que configuran conflicto de interés y obligan a declararse impedido, so pena de ser objeto de recusación.

¿Un abogado que sea escogido en provisionalidad por el concejo municipal para el cargo de personero municipal, tiene alguna incompatibilidad, inhabilidad o prohibición para ser el personero, si dentro de la planta de personal de la administración central, concejo o la misma personería del respectivo municipio se encuentra vinculada una persona en carrera administrativa o provisionalidad a un cargo de auxiliar administrativo, técnico o profesional NO DIRECTIVO y esta persona está dentro del 4 grado de consanguinidad, 2 grado de afinidad o 1 grado civil del abogado aspirante a tal cargo?

Las prohibiciones del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se circunscriben a quien pretenda ser elegido en el cargo, más no para ser designado de manera temporal en el mismo. Por ende, no se considera que la relación de parentesco con empleados del municipio sea inhabilitante para ser representante del Ministerio Público. En este caso, el alcalde solo debe verificar que la persona llamada a ocupar el empleo de personero acredite las calidades exigidas en los términos previstos en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994. No obstante, acorde con la conclusión del punto anterior, dada la relación de parentesco, tanto el personero encargado como sus familiares deben declararse impedidos cuando se encuentren inmersos en alguna de las causales relativas al conflicto de interés previstas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

3 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

4 «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».

5 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004».

6«Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo»

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:57:54