



Concepto 124381 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000124381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000124381

Fecha: 04/03/2024 01:07:19 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Para ser elegido Personero Municipal. Radicado No.: 20249000079682. Fecha: 2024-01-28.

"En el año 2022, como resultado de un concurso de méritos; me nombraron en un cargo de carrera administrativa de una entidad del orden municipal, en enero de 2024, solicité comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción como Gerente en la empresa de servicios públicos de un Municipio, de acuerdo a lo que precisa el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, para la cual contando con el permiso del nominador fui Nombrado como Gerente el 16 de enero de 2024. El 19 de junio del año 2023 se convocó a concurso público de méritos para la elección del personero del mismo Municipio periodo 2024-2028, adelantado por la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, mi compañera permanente se inscribió para participar en el concurso logrando conseguir el puntaje clasificatorio en las diferentes etapas de este, el 10 de enero de 2024 Mi compañera permanente es notificada de la resolución por medio de la cual se hace pública la lista de elegibles del concurso público de méritos para la elección del personero de este Municipio periodo 2024-2028, quedando está en el noveno lugar dicha lista, con ocasión a que los ciudadanos que estaban en primeros lugares no aceptaron el cargo, mi compañera manifestó el 17 de enero de 2024 la aceptación del cargo al concejo Municipal. ¿Existe inhabilidad para que mi compañera pueda posesionarse como Personera Municipal de este Municipio e iniciar a ejercer el cargo el 1 de marzo de 2024?; ¿En caso dado que exista inhabilidad, renunciando yo como Gerente puede ella posesionarse?"

Antes de abordar de manera específica las interrogantes plateadas, es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016¹, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, estableció que:

"las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección."

(...) *"estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido."*

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía."

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que 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 Estado³ en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al 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". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

Ahora bien, en lo que atiende a las inhabilidades para los aspirantes a personero, la Ley 136 de 1994⁴ preceptúa:

"ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

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;" (subraya fuera e texto)

De la norma citada se extrae que, la prohibición para ser elegido personero, que se encuentra relacionada con los lazos de consanguinidad o vínculos por matrimonio o unión marital, aplica para la relación que guarda el aspirante a la personería con los concejales que intervienen en su elección, el alcalde o el procurador departamental y se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; por consiguiente, podemos concluir que, la norma no contempla inhabilidad alguna por ostentar un vínculo o parentesco con un servidor público que funge como gerente de una Empresa de Servicio Públicos.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Merchan

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

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

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:35:38