

**Función Pública**

Concepto 538491 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000538491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000538491

Fecha: 26/08/2024 08:43:05 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para que parientes sean nombrados en empleos públicos en las entidades públicas del respectivo municipio. EMPLEOS. Cumplimiento requisitos para ejercer un cargo público. Rad: 20242060642032 del 22 de agosto de 2024.

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos públicos, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo [28](#) de la Ley [1437](#) de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, 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, determina 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.

Dicho en términos más estrictos, 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.

Frente al particular, la Corte Constitucional 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 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”. (Las negrillas y subrayas son 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, con el fin de atender la solicitud de concepto, se considera pertinente tener en cuenta que, en relación con la prohibición para designar como empleados públicos a sus parientes, la Constitución Política de 1991, precisa:

“ARTÍCULO 126. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

-

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera...” (Subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales estén ligados por matrimonio o unión permanente o tenga relación de parentesco en los grados señalados, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad-suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

En orden de ideas, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre o contrate a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente, por ello, se considera que, en el caso que se trate de parientes que no tengan entre ellos la función nominadora; es decir, el uno no produzca el nombramiento del otro, no habrá inhabilidad.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 315 de la Constitución Política la función nominadora de la alcaldía es propia del alcalde municipal; es decir, el secretario de despacho no cuenta con la facultad nominadora.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica no existe inhabilidad o incompatibilidad para que el hermano de un secretario de despacho de una alcaldía municipal sea nombrado en un empleo público en la respectiva alcaldía, pues el secretario de despacho no ejerce la función nominadora en la alcaldía y por consiguiente, no existe norma que lo prohíba.

Ahora bien, en atención a la segunda parte de su escrito, mediante el cual consulta si se considera necesario que quien se posesione en un empleo cumpla con el perfil y los requisitos que se exigen en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad para el ejercicio del mismo, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que atendiendo el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, esta Dirección Jurídica ha sido consistente en manifestar que el empleo público es el núcleo básico de la función pública, e implica un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a su titular con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, a efectos de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; para lo cual los empleos se agrupan por niveles, correspondiendo igualmente una serie de responsabilidades y obligaciones de acuerdo a su nivel jerárquico, que como contraprestación el empleado recibirá una asignación básica mensual fijada previamente de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, el empleo debe ser entendido como la denominación, el código y el grado que se asignan para su identificación, así como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

Respecto de la obligatoriedad de cumplir con los requisitos que se exigen para el ejercicio de un empleo público, ya sea en propiedad o mediante encargo, este Departamento ha sido consistente al indicar que quien pretenda ejercer un empleo deberá cumplir con los requisitos que se exigen en la ley o en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad.

En ese mismo sentido, atendiendo lo previsto en el Decreto 1083 de 2015, se ha indicado que en el caso que una ley establezca los requisitos para el ejercicio de un empleo, no se considera viable que las entidades u organismos públicos en sus manuales de funciones disminuyan o incrementen los requisitos para el ejercicio de este.

Frente al tema, debe precisarse que los requisitos para desempeñar los cargos de la planta de personal de una entidad u organismo del Estado deben encontrarse establecidos en el manual específico de funciones y competencias laborales de la respectiva entidad u organismo, los cuales deben guardar armonía con las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 785 de 2005 y el Decreto 1083 de 2015, en el caso que los requisitos para el ejercicio del mismo se encuentren contenidos en norma especial, el manual de funciones y de requisitos deberá reproducir de manera literal los requisitos que exige la norma, requisitos estos que se deberán cumplir aun en el caso que se pretenda proveer dicho empleo mediante encargo.

En este orden de ideas, en el caso que para el ejercicio de un empleo se exija título como técnico o título como tecnólogo, el aspirante al cargo deberá acreditar el correspondiente diploma en los términos que establezca el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales que haya adoptado la entidad.

Finalmente, es preciso indicar que respecto de la verificación de los requisitos para el ejercicio de un empleo público, el Decreto 1083 de 2015 señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.7.6 RESPONSABILIDAD DEL JEFE DE PERSONAL. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en los organismos o entidades deberán verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades para el desempeño del empleo.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria en los términos de la ley que regula la materia."

De acuerdo con la norma, es responsabilidad del jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces el verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades para el desempeño del empleo, el incumplimiento de dicha obligación constituirá falta disciplinaria en los términos de la Ley 1952 de 2019.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a estos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Harold Israel Herreno Suarez.

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

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

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:44:31