



Función Pública

Concepto 39441 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000033941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000033941

Fecha: 06/03/2014 05:58:22 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF. EMPLEOS. Requisitos. – ¿Es procedente nombrar en un empleo del nivel directivo a una persona que no posee título profesional?

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES: ¿Puede ser secretaria del Concejo Municipal la prima del Presidente del Concejo Municipal? Radicados: 20142060015442 del 28 de enero de 2014 y 20142060015602 del 29 de enero de 2014.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea inquietudes en diferentes temas, procederemos a pronunciarnos respecto de aquellas que son de competencia de esta entidad y específicamente las descritas en el asunto de la referencia e identificadas con los números 1 ° y 7 ° de su comunicación, conceptuando sobre el particular lo siguiente:

1. Sobre la procedencia de nombrar en un Municipio de 6° categoría, en un cargo de dirección a una persona que ha terminado materias de derecho, pero no posee título profesional, señala el Decreto 785 de 2005 *“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 regula por las disposiciones de la Ley 904 de 2004”*, en el artículo 13:

“COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1. Estudios y experiencia.

13.1.2. Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3. Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5. Iniciativa de innovación en la gestión.

13.2. Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos:

13.2.1 Nivel Directivo

(...)

13.2.1.2. Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Sobre los títulos profesionales, el artículo 7 del Decreto 785 de 2005, “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.”, establece:

“ARTÍCULO 7°. Certificación Educación Formal. Los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificados, diplomas, grados o títulos otorgados por las instituciones correspondientes. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia. La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, según el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente.

En los casos en que se requiera acreditar la tarjeta o matrícula profesional, podrá sustituirse por la certificación expedida por el organismo competente de otorgarla en la cual conste que dicho documento se encuentra en trámite, siempre y cuando se acredite el respectivo título o grado. Dentro del año siguiente a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar la correspondiente tarjeta o matrícula profesional. De no acreditarse en ese tiempo, se aplicará lo previsto en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 y las normas que la modifiquen o sustituyan. (Subrayado y negrilla nuestro)

Por lo anteriormente expuesto, nos permitimos concluir lo siguiente:

De acuerdo con las competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos, a cada entidad le compete determinar en el respectivo Manual los requisitos de estudios y de experiencia para los empleos.

De conformidad el Decreto 785 de 2005 los requisitos de estudio del nivel directivo en las entidades territoriales requieren de “Título” para el desarrollo de funciones que requiera el ejercicio de determinada profesión, dependiendo de la categoría en la entidad territorial donde se labore.

Para el caso concreto del abogado que ocupará un empleo del nivel directivo en un municipio de 6° categoría, requiere como mínimo título profesional y experiencia, debiendo para acreditar el “Título” profesional, aportar la presentación de certificados, diplomas, grados o títulos

otorgados por las instituciones correspondientes. La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente.

Ahora bien el artículo 25 del decreto 785 de 2005 establece equivalencia entre estudios y experiencia, no obstante, el artículo 26 ibídem, señala: *"Prohibición de compensar requisitos. Cuando para el desempeño de un empleo se exija una profesión, arte u oficio debidamente reglamentado, los grados, títulos, licencias, matrículas o autorizaciones previstas en las normas sobre la materia no podrán ser compensados por experiencia u otras calidades, salvo cuando la ley así lo establezca"*

De acuerdo con la anterior disposición, se evidencia que el empleado que vaya a ocupar un cargo de dirección, debe reunir y acreditar las condiciones y requisitos para su ejercicio previstos en la norma, por lo que si no presento el título requerido la persona interesada a ocupar el cargo no cumple con el requisito exigido.

2. Respecto del planteamiento de si puede ser Secretaria del Concejo Municipal la prima del Presidente del Concejo Municipal, es necesario analizar el tema de inhabilidades e incompatibilidades de los parientes de los Diputados y Concejales, señalado en la Constitución Política de Colombia de 1991, que establece:

"ARTÍCULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

-

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil." (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, "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", señala:

"ARTÍCULO 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.

<Inciso 2°. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo 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 1°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre

carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2°. 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 3°. 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."

<Los apartes subrayados de este artículo fueron declarados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo'. >

Tal como lo establecen el artículo 292 de la Constitución Política y el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, anteriormente citado, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

La Corte Constitucional en Sentencia C-311 de marzo 31 de 2004, Magistrado Ponente, Doctor Álvaro Tafur Galvis, respecto al artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por la Ley 821 de 2003, señaló:

"Cabe hacer énfasis así mismo en que en cualquier caso la inhabilidad se aplica es dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde, diputado, concejal o miembro de junta administradora local, municipal o distrital." (Subrayado fuera de texto)

Para determinar el grado de parentesco entre primos, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 35 de Código Civil Colombiano define la consanguinidad así:

"ARTÍCULO 35. <PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD>. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre." (Subrayado fuera de texto)

(...)

"ARTÍCULO 37. <GRADOS DE CONSANGUINIDAD>. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí." (Subrayado fuera de texto)

(...)

ARTÍCULO 41. <LINEAS Y GRADOS DEL PARENTESCO>. En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común."

(...)

“ARTÍCULO 44. <LINEA COLATERAL>. La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo.”

(...)

“ARTÍCULO 46. <LINEA TRANSVERSAL>. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.”

De acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, los primos hermanos se encuentran en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

De conformidad con la norma citada, los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados, y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad (Padres, hijos, hermanos), primero de afinidad (suegros) y único civil, no podrán ser designados funcionarios o celebrar contrato con el respectivo municipio, o de sus entidades descentralizadas.

En el caso planteado, se deduce que la inhabilidad por parentesco establecida en el artículo 292 de la Constitución Política y el inciso 2 del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, no aplica, toda vez que los primos, tienen un parentesco en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Por lo tanto, la prima de un Concejal no estaría inhabilitada para ser designada como empleada en el respectivo municipio.

La consultada relacionada con los numerales 2,3,4 y 6 por competencia fue remitida a la Agencia Nacional de Contratación Pública por ser la Entidad encargada de conceptuar en temas relacionados con la Contratación Pública, entidad creada mediante Decreto No. 4170 del 3 de noviembre de 2011.

Finalmente, sobre el no cobro del impuesto de industria y comercio a todas las personas que celebren con el municipio contratos de obra, demarcado en su comunicación con el numero 6), el cual en su sentir podría configurar esta conducta un posible detrimento patrimonial, por ser un tema que compete a los órganos de control, deberá dirigir su inquietud a la Contraloría General de la Republica a fin de que sea ese Organismo el encargado de analizar el tema planteado.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Jaime Jiménez/JFCA/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:31:55