



Función Pública

Concepto 211091 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000211091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000211091

Fecha: 18/12/2015 07:53:01 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Se encuentra inhabilitado para postularse al cargo de personero municipal el hermano de un concejal del mismo municipio? ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para el personero designado en el caso que su hermano sea designado como concejal para cubrir una vacante definitiva? RAD: 20152060204212 del 5 de noviembre de 2015.

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma a partir del siguiente planteamiento jurídico:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Se encuentra inhabilitado para postularse al cargo de personero municipal el hermano de un concejal del mismo municipio?

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para el personero designado en el caso que su hermano sea designado como concejal para cubrir una vacante definitiva?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso realizar un estudio de las disposiciones contenidas en la Ley [136](#) de 1994, el decreto [1083](#) de 2015; así como pronunciamientos del Consejo de Estado pertinentes al tema objeto de su consulta.

1.- En atención a la primera parte de su consulta, respecto de establecer si se encuentra inhabilitado para postularse al cargo de personero municipal el hermano de un concejal del mismo municipio, me permito indicar que la Ley [136](#) de 1994, con relación a las inhabilidades para ser elegido personero, señala:

“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; “(...)”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, no podrá ser elegido personero quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los concejales que intervienen en su elección.

Por su parte, la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” dispone:

“ARTÍCULO 48. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS CONCEJALES. Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales 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 designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente municipio.

PARÁGRAFO 1o. Es nulo todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la norma citada, que es de carácter especial, es clara la prohibición para que los concejos nombren, elijan o designen como servidores públicos a personas con las cuales los concejales 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 designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación

Con respecto al proceso de elección del Personero, la Ley 136 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 170. Elección. Modificado por el art. 1, Ley 1031 de 2006, Modificado por el art. 35, Ley 1551 de 2012. A partir de 1995, los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero.

PARÁGRAFO. Los personeros municipales o distritales elegidos a la vigencia de la presente ley, concluirán su período el 28 de febrero de 1995.

Por su parte el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, refiere:

ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Conforme a lo anotado, la competencia para la elección del personero municipal es del Concejo Municipal; en ese sentido, es viable que dicha corporación fije los parámetros, diseñe y adelante el concurso de méritos para su elección, directamente o por intermedio de entidades o instituciones especializadas, teniendo en cuenta lo señalado en el Decreto 1083 de 2015.

CONCLUSIÓN PRIMER INTERROGANTE

De acuerdo con lo expuesto, se considera que el pariente que se encuentra en segundo grado de consanguinidad (hermano) con uno de los Concejales, se encuentra inhabilitado para ser elegido Personero Municipal del respectivo municipio.

Como puede observarse, esta inhabilidad es de carácter especial y no hace excepciones para que los concejales se declaren impedidos en la elección de personeros cuando el candidato sea pariente, por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, no obstante realizarse la elección a través de un concurso público de méritos la inhabilidad a que se refiere el artículo 48 de la Ley 136 de 1994 persiste.

2.- En atención a la segunda parte de su consulta, referente a establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para el personero en el caso que su hermano sea designado como concejal para cubrir una vacante definitiva, me permito indicar lo siguiente:

De acuerdo con lo señalado en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, arriba transcrito, la inhabilidad para ser designado personero municipal se encamina a prohibir que quien se encuentre dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental.

En ese sentido y como quiera que en el caso de su consulta el concejal fue llamado para cubrir una vacante definitiva, posterior a la elección del personero municipal, se colige que no participó en la elección del personero municipal, por ende, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia inhabilidad alguna.

Ahora bien, frente a los alcances de la prohibición respecto de los parientes de los servidores públicos de elección popular en las entidades territoriales, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 26 de 2001, Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001, señaló:

“Como la conducta prohibida es la de “nombrar”, debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predicable de quien ya está prestando sus servicios; por tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle un alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente.

Si bien el artículo 6° de la ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente - a la entidad a la cual presta servicios - que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al

caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine la desvinculación.

Como no existe, que se conozca, tal precepto y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es de aplicación restrictiva y respecto del mismo está proscrita la analogía y la extensión de las causales a casos no previstos en la ley, no resulta procedente interpretar la norma constitucional en el sentido que el servidor deba retirarse ante una relación de parentesco que no existía al momento de su nombramiento y que por lo mismo es anterior a la posesión del pariente, cónyuge o compañero permanente, titular actual de la potestad nominadora. (Resaltado nuestro)

Así, no se está en presencia de una inhabilidad sobreviniente, pues además de no estar prevista por el legislador, la establecida en el artículo 126 constitucional está referida al nombramiento o designación por el nominador recién posesionado y no a la efectuada con anterioridad a este hecho.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional sobre el alcance de este artículo - sentencia C-380 de 1997:

“...dicha prohibición presenta como características esenciales las relativas a los límites impuestos por la misma Constitución al ejercicio de la atribución de nombrar servidores públicos por razones de parentesco ; a la restricción al derecho constitucional fundamental de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos para las personas directamente afectadas con la prohibición ; así como, la garantía al derecho a la igualdad frente a todos los demás ciudadanos que pretendiendo acceder al mismo cargo, puedan verse rechazados precisamente en razón a su origen familiar, opinión política, etc.

“De manera que, aunque la Constitución es la que consagra la prohibición en relación con el acceso al servicio público por razones familiares, es al legislador a quien corresponde desarrollarla haciendo uso de una relativa discrecionalidad, condicionada a las reservas, principios y valores que le impone el mismo ordenamiento superior y a las condiciones particulares de cada caso”. (Negrillas de la Sala)

De lo expuesto se concluye que por vía de interpretación de los efectos del artículo 126 no es posible configurar una causal de inhabilidad respecto del servidor vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la facultad nominadora.

Finalmente, se precisa que una vez posesionado el pariente nominador, la prohibición comprende los actos administrativos mediante los cuales se ejerza tal potestad, como son los de ascenso o promoción, excepción hecha de los provenientes de la aplicación de las normas de carrera.

En efecto, se exceptúan de la prohibición analizada los nombramientos efectuados en desarrollo de las normas sobre ingreso o ascenso por méritos, prevista en el inciso 2° del artículo en cita, evento en el cual la potestad nominadora se limita a formalizar los resultados de un proceso de selección que, por principio, se reputa adelantado en condiciones de igualdad.

Ahora bien, en relación con los funcionarios territoriales, la ley 617 de 2000 en el inciso 2° del artículo 49 desarrolla la prohibición referida, al establecer que no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, que reitera la prohibición constitucional sobre la materia.

(...)

2. El empleado vinculado a la administración departamental con anterioridad a la posesión en un cargo de elección popular de su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro de los grados señalados en la Constitución y en la Ley, no está inhabilitado para continuar desempeñando el cargo, por no estar consagrada expresamente en la Ley dicha situación como causal de inhabilidad sobreviniente” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

CONCLUSIÓN SEGUNDO INTERROGANTE

De acuerdo con lo expuesto, atendiendo los criterios señalados por el Consejo de Estado, si el empleado se encuentra vinculado a la Administración Municipal o sus entidades descentralizadas con anterioridad a que su familiar se posesione como Concejal en el mismo municipio, no estará inhabilitado para continuar desempeñando el empleo, en razón a que como lo expresa la Honorable Corporación, no existe ley que consagre esta situación como inhabilidad sobreviniente.

Tal como lo señala el Consejo de Estado, la conducta prohibida es la de “nombrar”, por lo que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predicable de quien ya está prestando sus servicios. En consecuencia, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el alcance que no se desprende de la norma constitucional.

No obstante lo anterior, tal como lo indica el concepto del Consejo de Estado citado en el concepto: *“No sobra advertir que una vez posesionado el pariente nominador, éste no podrá ascender, evaluar o promocionar al familiar vinculado a la entidad...”*, en ese sentido es necesario precisar que en el evento de presentarse situaciones en las que se tenga que tomar determinaciones acerca del empleo del personero del municipio, el concejal deberá declararse impedido para tomar parte en dichos asuntos.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:39:32