



Función Pública

Concepto 187331 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000187331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000187331

Fecha: 27/05/2021 03:14:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Prohibición de contratar con parientes de alcaldes. RAD. 20212060419002 del 7 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede un familiar en cuarto grado de consanguinidad (primo) de un alcalde municipal, prestar sus servicios en la Personería Municipal de ese territorio, mediante contratos de prestación de servicios o si se encuentra en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, teniendo en cuenta que dicha Personería hace parte del Ministerio Público, pero no cuenta con tesorería propia u oficina pagadora, me permito manifestarle lo siguiente:

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. 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.

(...)

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes 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.”

Este artículo tiene aplicación cuando los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no actúan como nominadores y son otras autoridades las que tienen que abstenerse de incurrir en las prohibiciones descritas en el artículo 49, que, para efectos de la consulta, prohíbe la contratación de los parientes de los citados servidores en el cuarto grado de afinidad, entre otros.

Ahora bien, sobre la naturaleza de la Personería Territorial, el Consejo de Estado, Sala De Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero Oscar Darío Amaya Navas, emitió el concepto No. 223 del 19 de septiembre de 2017, en el que señaló lo siguiente:

“En el mismo sentido, el Consejo de Estado al resolver una demanda sobre un tema pensional, hizo un análisis sobre la estructura del Ministerio Público y la naturaleza de los personeros, en los siguientes términos:

<<2.2.1. Estructura del Ministerio Público y naturaleza de los personeros municipales.

De acuerdo con la Constitución Política el Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado¹³. Es ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

El Procurador General de la Nación es el director del Ministerio Público. Sus funciones las cumple directamente o por medio de sus «delegados y agentes».

Al Ministerio Público le corresponde «la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas»¹⁵. Estas atribuciones están señaladas para el Procurador General y para el Defensor del Pueblo en los artículos 277, 278 y 282 superiores.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-223 de 1995, señaló que el Ministerio Público no se manifiesta e identifica como una entidad única, orgánica y funcionalmente homogénea, pues la variedad de las funciones que le han sido encomendadas están asignadas a los órganos institucionales y personales que se determinan en el art. 118.

Ahora bien (sic) en lo que tiene que ver con los personeros¹⁷, si bien estos ejercen funciones del Ministerio Público, no pertenecen a la estructura orgánica del mismo. En la sentencia precitada el Alto Tribunal resaltó:

«[...]

El personero municipal, aun cuando puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha institución, no es en sentido estricto y en los términos de los artículos 277 y 280 de la Constitución delegado inmediato, como lo son los procuradores delegados, ni agente permanente del Procurador General de la Nación ante las autoridades jurisdiccionales, no pertenece ni orgánica ni jerárquicamente a la estructura de la Procuraduría General de la Nación ni a la planta de personal de la misma; es un funcionario del orden municipal, aun cuando se encuentra sujeto a la dirección suprema del Procurador General de la Nación y, por lo tanto, sus funciones se desarrollan dentro de un sistema de articulación funcional y técnica, en virtud del cual, de alguna manera, se encuentra sujeto a la autoridad y al control de la Procuraduría y del Defensor del Pueblo, como se deduce de las siguientes funciones que le asigna el art. 178 de la ley 136 de 1994.

[...]

Consecuente con lo expresado, si bien la personería y el personero son órganos institución y persona del nivel municipal, que forman parte del Ministerio Público, no se puede asimilar al personero a la condición de delegado o agente del Ministerio Público dependiente del Procurador General de la Nación, en los términos de los arts. 118, 277 y 280 de la C.P.

[...]»

Negrillas y subrayas fuera del texto.

En concordancia con esta posición, esta Subsección, en sentencia de 25 de marzo de 2010, C.P.: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, resaltó:

«[...]

Queda claro entonces que los personeros municipales, si bien ejercen funciones propias del Ministerio Público, no están adscritos orgánicamente al mismo. Los personeros, son servidores públicos del nivel local, y por tanto, enmarcados dentro de la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías, de manera que sus titulares, delegados y funcionarios hacen parte de la estructura orgánica de la administración municipal, por consiguiente, sujetos al régimen de dichas entidades.

En ese orden, el demandante como funcionario de la Personería Municipal en calidad de Personero Delegado para la Contratación, Vigilancia Administrativa y Asuntos Presupuestales, estaba sujeto a la Administración municipal y en consecuencia su salario y prestaciones sociales se pagaban con cargo al presupuesto del municipio, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 136 de 1994.

[...]»

Resaltado fuera del texto original.

Así las cosas, la personería municipal hace parte de la organización municipal, es una dependencia del ente territorial que cuenta con una planta del personal dentro de la que se encuentra el personero, quien es una autoridad propia del municipio pues su elección corresponde al concejo municipal⁸...>>

Al igual que la sentencia citada, el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias⁷ ha hecho alusión a la naturaleza de los personeros y las personerías, reiterando que las son entidades del orden municipal y forman parte de los municipios.

Por último, debe señalarse que las personerías municipales, organismo al cual pertenecen los personeros municipales, están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal⁸, pues su función de vigilancia y control de las autoridades municipales demandan independencia del resto de instituciones que integran la administración local, por tal razón, si bien las personerías municipales forman parte del nivel local, por ser organismos de control del orden municipal, no pertenecen a la administración municipal.

(...).”

De acuerdo con el concepto citado, las Personerías Territoriales, aun cuando gozan de autonomía administrativa y presupuestal, hacen parte del

municipio.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el primo del alcalde, quien tiene parentesco con éste en cuarto grado de consanguinidad, no podrá ser contratado en la Personería Municipal por cuanto esta entidad pertenece al municipio y, de acuerdo con la prohibición contenidas en el artículo 49 de Ley 617 de 2000, no puede ser contratista del mismo municipio.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:00:50