



Concepto 065641 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000065641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000065641

Fecha: 05/02/2024 03:13:19 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Para ser elegido Personero Municipal. Radicado No.: Fecha: 2023-12-26

Se elevan las siguientes consultas:

¿Cuál es el grado de parentesco por consanguinidad que sostiene una persona con los hijos biológicos de su tía, quien es hermana de su padre? ¿Cuál es el grado de parentesco por consanguinidad que sostiene una persona con los hijos biológicos de su prima hija de su tía paterna? ¿Existe inhabilidad, incompatibilidad, prohibición, o impedimento alguno para que el primo de la señora madre del alcalde electo se inscriba al concurso público de méritos para aspirar al cargo de personero municipal en el mismo municipio y para el mismo periodo que será nombrado y posesionado el citado alcalde? ¿Es aplicable la inhabilidad prevista en el literal f) del artículo 174 de la ley 136 de 1994, a un ciudadano que comparte el cuarto grado de consanguinidad con la madre del señor alcalde para ser nombrado y posesionado en el cargo de personero municipal en el mismo municipio?"

Antes de abordar de manera específica las interrogantes planteadas, 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.

Aunque las dos primeras interrogantes planteadas no son de competencia de esta entidad y pueden ser consultadas de manera sencilla en el Código Civil Colombiano (Artículo 35 y subsiguientes), procederemos a realizar el siguiente análisis y a darles respuesta en aras de abordar de manera íntegra el contexto general de las consultas.

Sobre el parentesco, el Código Civil Colombiano consagra:

“ARTÍCULO 35. . 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.

(...)

ARTÍCULO 37. . 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.”

De conformidad con lo anterior y dando repuesta a la primer interrogante elevada, en el caso del parentesco existente entre una persona cualquiera y el hijo de su tía, es decir, su primo, tal y como lo señala el artículo 37 del Código Civil Colombiano, dos los primos se encuentran en cuarto grado de consanguinidad.

Por otro lado, según el mismo artículo 37 del código Civil Colombiano los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones, en tal sentido, el parentesco de consanguinidad que existe entre una persona cualquiera y los hijos de sus primos, es del quinto grado, conclusión mediante la cual se brinda respuesta a la segunda pregunta planteada en el escrito de la consulta.

Ahora bien, en lo que atiende a las inhabilidades para presentarse al concurso de personero, la Ley 136 de 1994 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;

De la norma citada se extrae que, la prohibición para ser elegido personero, relacionada con los lazos de consanguinidad que se tienen con los concejales que intervienen en la elección, el alcalde o el procurador departamental, contenida de manera taxativa en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad; por consiguiente, teniendo en cuenta que el primo de la madre del alcalde guarda con este último un parentesco en el quinto grado de consanguinidad, dando respuesta a la tercer consulta elevada, esta Dirección Jurídica considera que no existe inhabilidad para que el primo de la madre de la alcalde se postule al concurso del personero y pueda salir electo.

Por último, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos anteriormente, es menester indicar que, el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 inhabilita para ser elegido como Personero a quien 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, mas no con la madre o cualquier otro pariente de alguno de estos Servidores, motivo por el cual procedemos a dar repuesta a la cuarta consulta concluyendo que, no es aplicable la inhabilidad señalada a quien guarda un parentesco en el cuarto grado de consanguinidad con la madre del alcalde, porque entre el aspirante a personero y el alcalde, existe un parentesco de consanguinidad en el quinto grado y la norma extiende la prohibición solo hasta el cuarto grado.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Merchan

Revisó: Harold Herreño

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: 2024-12-12 21:54:40