



Función Pública

Concepto 392631 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000392631

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000392631

Fecha: 17/12/2019 12:06:26 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Concejal que termina su periodo puede ser nombrado como Secretario de Despacho en el siguiente periodo - RADICACION: 20199000386832 del 26 de noviembre 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad para ser nombrado como Secretario de Despacho en la vigencia del 2020 en el mismo municipio donde es Concejal hasta el 31 de diciembre de 2019, me permito manifestar lo siguiente:

Respecto de las incompatibilidades de los miembros de las corporaciones públicas, la Constitución Política señala:

"ARTICULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.

(...)"

"ARTICULO 312. Modificado. A.L. 1/2007, art. 5º. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta." (Subraya y negrilla fuera de texto)

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", sobre las incompatibilidades de los concejales, dispuso:

"Artículo 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1. <Artículo 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000>

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

(...)

PARÁGRAFO 2. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

(...)

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión. (Destacado Nuestro)

De acuerdo con lo establecido en las normas transcritas, existe prohibición para que un concejal municipal en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo. En el caso de renuncia, se mantendrá la incompatibilidad durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que las incompatibilidades de los concejales se extienden hasta la terminación de dicho período constitucional, se colige que existe impedimento legal para que durante ese tiempo la persona que ejerce como tal, se vincule en un empleo público.

En consecuencia, una vez finalizado el período Constitucional para el cual fue elegido, que en el caso expuesto es hasta el 31 de diciembre de 2019, en criterio de esta Dirección Jurídica podrá ser vinculado como empleado público en las entidades del respectivo ente territorial, es decir podrá aceptar cargos en la respectiva administración pública, incluyendo el de Secretario de Despacho, siempre y cuando cumpla con los requisitos para el desempeño del empleo.

1. ¿Puede ser nombrado Secretario de Despacho de la Alcaldía el tío de un concejal electo?

Frente a las inhabilidades e incompatibilidades de los parientes de los Concejales, la Constitución Política de Colombia de 1991 señala:

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

“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. (Subrayado fuera de texto)

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

PARÁGRAFO 2. Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

Tal como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política y el artículo 48 de la Ley 136 de 1994, anteriormente citado, los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.

Es importante precisar que las prohibiciones señaladas anteriormente se aplican a los cónyuges o compañeros permanentes y parientes de un concejal siempre y cuando estos se vinculen con posterioridad a la posesión de su pariente como concejal.

Para establecer el grado de parentesco entre tío y sobrino, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, así:

“ARTICULO 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.”

(...)

“ARTICULO 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.”

(...)

ARTICULO 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.”

(...)

“ARTICULO 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.” (...)

El artículo 46 del Código Civil establece:

“ARTICULO 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.”
(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco que existe entre el tío (a) y el sobrino (a) es el de tercer grado de consanguinidad.

Así las cosas, esta dirección considera que el tío (tercer grado de consanguinidad) de un concejal no se encuentra inhabilitado para ser nombrado el cargo de secretario de despacho en el mismo municipio, por cuanto las inhabilidades establecidas en el inciso 2, artículo 292 de la Constitución Política de Colombia y el inciso 2, artículo 48 de la Ley 136 de 1994, modificado, operan por parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad.

2. Cuando debe renunciar a su cargo un concejal actual y que fue reelegido el 27 de octubre para ser nombrado gerente de una empresa de servicios públicos?

Teniendo en cuenta las normas arriba señaladas y el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 1360 de 1994, el Decreto Extraordinario 12221 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 14212 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, respecto de la duración de las incompatibilidades de los concejales señala:

"Artículo 43. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES. El artículo 47120 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 47121. Duración de las incompatibilidades. Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."

En este orden de ideas, se considera que al terminar el periodo constitucional las incompatibilidades de los concejales se extinguen, por consiguiente, no se encuentra impedimento legal para que la persona que ejerció como concejal de un municipio, se vincule como empleado público o celebre un contrato estatal en el mismo municipio, siempre que cumpla con el perfil y los requisitos para acceder a uno u otro.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:11:40