



Función Pública

Concepto 072221 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000072221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000072221

Fecha: 24/02/2020 03:34:18 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición para el nominador de nombrar o elegir parientes. Radicado: 20202060020072 del 15 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para ser nombrado como Secretario del Concejo, considerando que el hermano es Secretario de Gobierno Municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 2 El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales 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 nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Para el caso de la consulta, quien tiene vínculo de consanguinidad con el aspirante al cargo de Secretario del Concejo, es el Secretario de Gobierno, que si bien pertenece al nivel directivo del municipio, no tiene la función nominadora en el mismo, razón por la cual la inhabilidad referenciada no tiene aplicación en el presente caso.

De otro lado, la Ley 53 de 1990, por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - ley número 77 de 1987. establece respecto de los nombramientos a parientes de algunos servidores públicos del municipio, lo siguiente:

“ARTÍCULO 19.- El artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto - ley número 1333 de 1986), quedará así:

(...)

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación” (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, los parientes del secretario del Concejo, entre otros, no podrán ser nombrados si se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, nietos, abuelos, sobrinos, tíos y primos), segundo de afinidad (yerno, nuera, suegros y cuñados) o primero civil, o son cónyuges o compañeros de aquél. Sin embargo, esta prohibición tiene aplicación hacia futuro, vale decir, no podrán los nominadores del municipio, ejercer su facultad nominadora contrariando esta orden legal.

En el caso expuesto en la consulta, el hermano que ejerce el cargo de Secretario de Gobierno se encuentra ejerciendo el cargo y, en tal virtud, esta prohibición no tiene aplicación en el caso expuesto, pues se encuentra vinculado antes de que su hermano sea nombrado y posesionado como Secretario del Concejo. Así lo ha señalado 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, radicada bajo el número, 1347 del 26 de abril de 2001, en el que 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.

(...)”

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.” (Subrayado nuestro)

De conformidad con los argumentos expuestos, en criterio de esta Dirección, no existe inhabilidad para que el aspirante al cargo de Secretario del Concejo, sea nombrado y tome posesión del mismo, por cuanto el hermano que desempeña el cargo de Secretario de Gobierno no ejerce la autoridad nominadora y la prohibición contenida en el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, está referida a nombramientos futuros y no se configura una inhabilidad sobreviniente, pues la norma no lo indica específicamente.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:39