



Función Pública

Concepto 16671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000016671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000016671

Fecha: 16/01/2020 03:59:57 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Inhabilidad del pariente del jefe de control interno como empleado público.
Radicado: 20192060410562 del 17 de diciembre de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, mediante el cual consulta sobre la inhabilidad que puede configurarse si el hermano del jefe de control interno se postula como secretario de despacho en la misma administración municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicarle que de conformidad con lo expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

La Ley 53 de 1990¹, dispone:

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

Los concejales principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuese en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso se producirá pérdida automática de su investidura a partir de la fecha de su posesión.

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». (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma citada anteriormente, 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.

Así mismo dispuso la norma, que no se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando esta inhabilidad, previa comprobación.

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, emitió concepto por medio del Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, de fecha 31 de agosto de 2005, con radicado número 1675, en el cual se estudió la vigencia de la prohibición para designar familiares del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo y los Auditores o Revisores, en cargos del respectivo municipio, afirmando lo siguiente:

«Así las cosas, en el presente caso, se observa en primer lugar, que no hay una derogación expresa del inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, por cuanto no se encuentra una norma legal posterior que así lo declare explícitamente.

De otra parte, tampoco se presenta una derogación tácita de la norma indicada, pues la regulación del artículo 49 de la ley 617 (modificado por el 1º de la ley 821), no entraña una contradicción con lo dispuesto por aquella, no entran en pugna y por tanto, no es posible afirmar que son excluyentes porque exista incompatibilidad entre sus textos. En efecto, al comparar las dos regulaciones lo que se observa es que la ley 617 de 2000 no contempló la prohibición para los familiares de los funcionarios que ostentan los cargos de control en el municipio, pero eso no significa que por tener ese vacío y por ser posterior, se oponga o sea incompatible con la ley anterior que específicamente señala la citada prohibición para dichos cargos. Antes bien, las dos normas se complementan. Por lo tanto, a juicio de la Sala, la prohibición subsiste.

Por último, no se configura en este evento una derogación orgánica, en el sentido expuesto por la Corte en las sentencias reseñadas, ya que el Legislador no expidió una regulación integral del tema de las incompatibilidades y las inhabilidades de los altos servidores públicos de las entidades territoriales, pues en el Capítulo V de la ley 617 de 2000 estableció un régimen de incompatibilidades e inhabilidades para algunos de ellos, pero no para todos, pues no se refirió por ejemplo, a los Contralores y Personeros, y a otros funcionarios que tienen un rango de importancia dentro de las administraciones territoriales.

En el mencionado capítulo de la ley 617 de 2000 se encuentra el artículo 49, el cual contempla diversas prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales, y en su inciso segundo se consagró la prohibición de designar a las personas mencionadas en cargos de las respectivas administraciones territoriales, pero esta disposición no constituye una reglamentación completa o integral sobre el tema, pues no comprende sino a los familiares de tales funcionarios y deja por fuera a los de otros servidores que tienen grandes responsabilidades en la función pública del departamento, el distrito o el municipio.

En otras palabras, el Capítulo V y su artículo 49 de la ley 617 de 2000 (modificado por el 1º de la ley 821) no abarca el universo normativo de las incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones de todos los altos funcionarios territoriales, sino de algunos de ellos y por ende, no se presenta la derogatoria orgánica del referido inciso segundo del artículo 87 del decreto 1333 de 1986.

Adicionalmente, de acuerdo con el criterio expresado por la Corte Constitucional, se observa que una derogatoria orgánica, para ser admitida, debería representar en cada caso una mejora para el ejercicio de la función pública territorial, condición que no se cumple, si se suprime una prohibición que es sana para la gestión y la transparencia de los asuntos públicos de la entidad territorial.

En síntesis, el inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, permanece vigente en cuanto establece la prohibición de designar familiares del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo y los Auditores y Revisores de las entidades descentralizadas del municipio, en empleos del sector central o descentralizado de éste, ya que no se encuentra derogado expresamente por alguna norma legal, y no se entiende derogado ni tácita ni orgánicamente por el inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 de 2000, modificado por el 1º de la ley 821 de 2003.

(...)

En la actualidad, se encuentra vigente el inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, en relación con la prohibición establecida en dicha norma de designar al cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo, los Auditores o Revisores, en los empleos del respectivo municipio y sus entidades descentralizadas, durante el período para el cual tales servidores fueron elegidos».

De acuerdo con el Consejo de Estado, no hay una derogación expresa del inciso segundo del artículo 87 del Decreto Ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, por cuanto no se encuentra una norma legal posterior que así lo declare explícitamente.

Así mismo dispuso esta Corporación, que la Ley 617 de 2000 no contempló la prohibición para los familiares de los funcionarios que ostentan los cargos de control en el municipio, pero eso no significa que por tener ese vacío y por ser posterior, se oponga o sea incompatible con la ley anterior que específicamente señala la citada prohibición para dichos cargos, es decir del contralor, el personero, el secretario del concejo y los auditores y revisores de las entidades descentralizadas del municipio.

En este entendido, el grado de parentesco entre hermanos de conformidad con los artículos 35 y siguientes del Código Civil es segundo grado de consanguinidad.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica el hermano de un jefe de control interno se encuentra inhabilitado para ser nombrado como secretario de despacho, de la misma entidad pública, toda vez que el grado de parentesco que se tiene con el jefe de control interno (segundo grado de consanguinidad) se configura en la inhabilidad contemplada en el artículo 19 de la Ley 53 de 1990.

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 link «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: Angélica Guzmán Cañón

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «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».

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:50:19