



**Función Pública**

## Concepto 46461 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000046461\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000046461

Fecha: 06/02/2020 02:47:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. PARENTESCO. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente de quien ha sido elegido concejal, pero no se ha posesionado en el cargo sea designado en un empleo público en una entidad del respectivo municipio? RAD. 2020-206-004397-2 del 3 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que el pariente (hijo) de quien ha sido elegido como concejal se vincule como empleado público en el respectivo municipio antes de que su pariente tome posesión del cargo de concejal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional<sup>1</sup> y el Consejo de Estado<sup>2</sup>, 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.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Respecto de la inhabilidad para que parientes de los concejales sean vinculados como empleados públicos en las entidades del respectivo municipio, me permito indicar 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 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:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES.

(...)

*<Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.' > Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.*

(...).”

Tal como lo establecen el artículo 292 de la Constitución Política y el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, los cónyuges o compañeros permanentes de, entre otros, los concejales y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), primero de afinidad (suegros, yernos, nueras) y único civil no podrán ser designados servidores públicos del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Ahora bien, respecto de su escrito, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que el pariente de quien ha sido elegido concejal, pero no se ha posesionado en el cargo se vincule como empleado en una entidad del municipio, se considera procedente indicar que de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución política, ningún servidor público podrá ejercer su empleo sin haber prestado juramento; es decir sin haberse posesionado.

En ese sentido, se tiene que la calidad de servidor público se adquiere una vez se haya posesionado en el cargo, y por consiguiente, a partir de ese momento le serán aplicables las inhabilidades e incompatibilidades propias del cargo, así como los deberes y derechos asociados al mismo.

Frente al particular, se considera pertinente traer a colación la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sentencia del veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), Radicación No. 17001-23-31-000-2012-002015-02 (PI), Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, donde frente a la necesidad de posesionarse en un cargo expresó:

*“(iii) Ahora bien, debe precisarse que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades de los concejales derivada de la aceptación o desempeño de un cargo en la administración municipal por parte de un concejal municipal no opera cuando no existe posesión en este último cargo.*

*En efecto, si la incompatibilidad consiste en la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea (en este caso ocupar en dicha forma dos cargos públicos), y no existe posesión en el cargo de concejal municipal es claro que no habrá lugar a la incompatibilidad estudiada, porque no podrá darse, en ningún tiempo, la simultaneidad del cargo de concejal -que no se ejerce durante ningún momento del periodo respectivo ante la ausencia de la posesión- con otro empleo público que con posterioridad ejerza el elegido (y no posesionado) en dicho cargo durante ese mismo lapso.*

*Esta Sección ha puesto de presente ciertamente que la posesión es el acto de prestar ante el funcionario competente el juramento que ordena el artículo 122 de la Constitución Política; que de este acto da fe un acta suscrita por quien toma el juramento y quien lo pronuncia; y que sin esta solemnidad no puede entrarse a ejercer ningún cargo. Por ende, es evidente que la ausencia de la posesión en el cargo de concejal municipal impide que el mismo se ejerza y por ello no incurrirá en la incompatibilidad examinada el concejal municipal que sin posesionarse en dicho cargo acepte o desempeñe un cargo en la administración municipal, ya que no podrá existir en ese evento coetaneidad o simultaneidad en el ejercicio de tales cargos.*

*e.- Aplicadas las consideraciones precedentes al caso concreto, encuentra la Sala que no se configura la primera causal de pérdida de investidura invocada por el demandante, como quiera que con anterioridad al inicio del periodo constitucional para el cual fue elegido el demandado manifestó expresamente ante el Presidente del Concejo municipal de Chinchiná su deseo de posesionarse en el cargo de concejal municipal y en efecto no se posesionó en éste, de modo tal que no podría predicarse incompatibilidad alguna por el hecho de que luego de esa manifestación aquél fuese designado el día 2 de enero de 2012 para ocupar el cargo de Secretario de Desarrollo Social de esa municipalidad, pues es evidente la inexistencia de concomitancia entre el ejercicio del cargo de concejal (del cual no se posesionó) y el del mencionado cargo de la administración municipal.”*

En los términos de la anterior Sentencia, las inhabilidades e incompatibilidades asociadas al cargo de concejal se predicen una vez posesionado en el cargo quien ha sido elegido como tal.

En ese sentido, mientras la persona elegida concejal no se poseione en el cargo, no genera prohibición alguna para que sus parientes se posesionen en un empleo en las entidades del nivel municipal; por el contrario, una vez posesionado en el cargo, sus parientes dentro de los grados que señala el artículo 292 de la Constitución Política; así como el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000; es decir, en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, no podrán ser designados como empleados en las entidades públicas del respectivo municipio.

Así las cosas, se considera que no existe inhabilidad alguna para el pariente de un concejal que se vinculó como empleado público con antelación a la posesión del mismo; es decir, se considera que podrá continuar en el ejercicio de su empleo, en razón a que no se evidencia norma que lo prohíba.

No obstante, se considera procedente indicar que, una vez posesionado el concejal, sus parientes dentro de los grados de parentesco que señala la norma<sup>3</sup> no podrán ser beneficiarios de nuevos nombramientos, ascensos o de alguna promoción, salvo que se trate de la aplicación de las normas de carrera administrativa.

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

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°:1001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:05