



Función Pública

Concepto 201671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000201671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000201671

Fecha: 29/05/2020 05:34:20 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Ex Empleado Público. Gerente Empresa Social del Estado. Inhabilidades de los parientes del secretario del concejo municipal. Cónyuge del secretario de concejo municipal para ser gerente de una ESE. Ex secretario de concejo municipal para vincularse como empleado de una ESE de la cual su cónyuge es la Gerente RAD.: 20209000169172 del 4 de mayo de 2020.

En su comunicación de la referencia, en la cual formula varios interrogantes en relación con las inhabilidades de los parientes de quien se desempeña como secretario de un concejo municipal y si luego de su separación del cargo puede vincularse nuevamente como empleado del mismo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Frente a este tema, la Ley 53 de 1990, establece:

"ARTÍCULO 19. 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 de 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." (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, el cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, tíos, sobrinos, primos), segundo de afinidad (suegros, nueras, yernos, cuñados) o primero civil (padres adoptantes, hijos adoptivos) del Contralor Municipal 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.

Ahora bien, sobre la vigencia del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado Sala de consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, radicación No. 1675, explica que la derogatoria de las normas puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral.

Respecto del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado señaló que no hay una derogación expresa, ni tácita, ni orgánica de esta disposición, observando que el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 contempla prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores.

Con fundamento en este análisis, concluye el Consejo de Estado lo siguiente:

“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.” (Destacado nuestro)

Con base en lo anterior y para dar respuesta a las preguntas números 1, 2 y 6 de su comunicación, el cónyuge, compañero o compañera permanente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos, nietos, tíos, sobrinos o primos), segundo de afinidad (suegros, yernos, nueras o cuñados) o primero civil del Secretario del Concejo municipal, no podrán ser vinculados como empleados ni podrán suscribir contratos estatales con las entidades públicas del respectivo municipio y de sus entidades descentralizadas dentro del período para el cual fueron elegidos.

En consecuencia, tanto la cónyuge como los parientes que se encuentren dentro del segundo grado de afinidad con el secretario del concejo de un municipio están incluidos en la prohibición legal referida y por tanto, no podrán vincularse como empleados de ninguna entidad municipal, lo que incluye las del sector central y las del descentralizado.

Por otra parte, en lo que se refiere su interrogante número 3, respecto a la viabilidad de que quien se retira del cargo de secretario del concejo municipal pueda volver a vincularse como empleado del mismo ente territorial, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, señaló que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Para el caso que nos ocupa, revisadas las disposiciones sobre inhabilidades e incompatibilidades comunes a todos los servidores públicos, se observa que no se presenta ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que quien se retiró del cargo como secretario de un concejo municipal pueda volver a vincularse en la misma o en otra entidad pública, siempre y cuando su vinculación se produzca mediante una relación legal y reglamentaria y cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo.

Por último, para dar respuesta a las preguntas 4 y 5 de su escrito, el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015, establece frente a una de las prohibiciones de los servidores públicos, lo siguiente:

"ARTICULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: 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". (Destacado nuestro)

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tenga parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad -suegros, nueras y cuñados, o primero civil -hijos adoptivos y padres adoptantes-; 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.

Por consiguiente, como quiera que en este caso la limitación prevista en el artículo 126 de la Constitución opera respecto de las personas con las que el servidor público tenga relaciones de matrimonio o unión permanente, esta Dirección Jurídica infiere que el cónyuge de la Gerente de una Empresa Social del Estado no podrá ser nombrado por ésta en tal entidad en el cargo de jefe administrativo, pues tal actuación está prohibida por la Norma Superior.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:45