



Función Pública

Concepto 536471 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000536471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000536471

Fecha: 03/11/2020 10:43:35 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para parientes de secretario de concejo. RAD. 20209000493492 del 10 de octubre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si está incurso de causal de inhabilidad o incompatibilidad la persona que es designada como Gerente de Empresa Industrial y Comercial del Estado, al estar su cónyuge fungiendo como secretaria del concejo municipal o si se configura inhabilidad sobreviviente lo que daría lugar a que su cónyuge renuncie a la Secretaría del concejo o persiste la causal de inhabilidad o incompatibilidad para ocupar el cargo de gerente de la EICE, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a las inhabilidades de los parientes de los Personeros municipales, 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 077 de 1987", expone:

"ARTÍCULO 19. El artículo 8711 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 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." (Se subraya)

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.” (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, los cónyuges, compañeros o compañeras permanentes 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, entre otros, no podrán ser nombrados como empleados ni contratados en las entidades públicas del respectivo municipio.

No obstante, debe precisarse que la prohibición descrita rige hacia futuro, es decir, los nombramientos que se efectúen a partir del momento en que el servidor se posesiona en el cargo. Así lo señaló el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 26 de 2001, Consejero Ponente Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001, en la 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 lo tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el 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.

“ Si bien el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente- a la entidad a la cual le presta servicios- que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine su desvinculación.”

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, quien se encuentra ya vinculado al momento en que se posesiona el servidor público con quien puede configurarse la inhabilidad, ésta no se aplica en este caso pues la conducta prohibida es la designación o la nominación, acción que no pudo ejecutarse antes de que asumiera el cargo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Si el cónyuge o compañero/a permanente venía vinculado al cargo de gerente de empresa industrial y comercial del estado antes de la designación de su cónyuge como secretario de concejo, no se configura la inhabilidad descrita en el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, por cuanto la conducta prohibida es el nombramiento, acto que opera sólo hacia futuro. Por tal razón, podrá permanecer en el citado cargo.

No obstante, si este es el caso, el cónyuge o compañero/a permanente no podrá ser promovido o designado nuevamente en ese o en otro cargo del municipio por cuanto, estando ya ejerciendo su cónyuge como secretario del concejo, se configuraría la inhabilidad descrita en el artículo citado.

Si por el contrario, el secretario de concejo ya estaba posesionado, no era viable designar a su cónyuge como gerente. De hacerlo, se configura la inhabilidad contenida en el artículo 19 de la Ley 53 de 1990.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:16