



Función Pública

## Concepto 536601 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000536601\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000536601

Fecha: 03/11/2020 11:12:27 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Prohibición para nombrar a primo de concejal en municipio. RAD. 20209000501062 del 17 de octubre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede un ciudadano elegido como concejal, estar actuando con su investidura y al mismo tiempo su hijo ser personero delegado para asuntos en el mismo ente territorial y ante la misma Corporación Pública. En caso negativo qué figura se configura: inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses. Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

En cuanto a la inhabilidad por ser pariente de un concejal activo, el artículo 49 de la Ley 617 del 2000, señala:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Inciso CONDICIONALMENTE exequible, 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.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes *dentro del cuarto grado de consanguinidad*, segundo de afinidad, o primero civil *no podrán ser contratistas* del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus

entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”

Del texto legal expuesto se evidencian diferentes situaciones, a saber:

Si el municipio al que pertenece el concejal objeto de la consulta es de primera, segunda o tercera categoría, las prohibiciones serán las siguientes:

Inciso primero: Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los concejales municipales y distritales, entre otros, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Inciso segundo: Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, vale decir, en empleos diferentes a los expuestos en el primer inciso.

Inciso tercero: Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales municipales y distritales, entre otros y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Para los municipios de cuarta, quinta o sexta categoría, las prohibiciones descritas en los primeros 3 incisos del artículo 49 se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, en cualquier de las situaciones expuestas.

El hijo y el padre se encuentran, de conformidad con el Código Civil colombiano, en primer grado de consanguinidad y, por tanto, dentro de las prohibiciones contenidas en el artículo 49.

Debe precisarse que la prohibición descrita rige hacia futuro, es decir, los nombramientos que se efectúen a partir del momento en que el servidor (para el caso, el concejal) 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.

Según la información suministrada en la consulta, el personero delegado es hijo de un concejal activo en el mismo municipio, sin precisar si el primero ya se encontraba ejerciendo el cargo al momento de posesionarse su padre como concejal.

En consecuencia, deberá el consultante verificar cuándo se posesionaron el personero delegado y el concejal, hijo y padre respectivamente. Dependiendo de ello, se podrán presentar las siguientes situaciones:

Que el personero delegado, el hijo, se haya posesionado antes de que su padre empezara a ejercer el cargo de concejal, caso en el cual, no se configura la inhabilidad pues, como se indicó, a prohibición de designar o nombrar se produce hacia futuro. No obstante, el hijo no podrá acceder a un nuevo nombramiento o una promoción, por cuanto se configuraría la inhabilidad.

No sobra señalar que en el caso presente, los dos servidores deberán atender las posibles situaciones de conflicto de interés descritas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2001 y, de ser el caso, seguir el procedimiento señalado en el artículo 12 del mismo ordenamiento.

Si el padre concejal ya se encontraba posesionado en su curul, no era procedente designar al hijo como personero delegado pues se configuraría la inhabilidad descrita en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

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

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:50:39