



Concepto 372911 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000372911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000372911

Fecha: 12/10/2021 09:07:11 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser pariente en cuarto grado de consanguinidad con concejal. RAD. 20212060615732 del 8 de septiembre de 2021.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un aspirante al concurso por el cargo de Contralor Distrital de Santa Marta, para el período 2022-2025 se encuentra inhabilitado por el hecho de que un primo hermano de esté (cuarto grado de consanguinidad), es concejal activo de Santa Marta al momento de su elección y si el concejal puede participar en las etapas del concurso o si debe declararse impedido para cualquier etapa del mismo, por el hecho de que su primo hermano está consultado, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a las inhabilidades para ser contralor territorial, la Constitución Política, en su artículo 272, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019, señala:

“ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

(...).”

Como se aprecia, la Constitución no incluyó los parentescos con concejales en la prohibición.

Además de las inhabilidades para ser contralor contenidas en el artículo 272 de la constitución, se encuentran las señaladas en la ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, que en su artículo 163, señala:

“Artículo 163º.- Inhabilidades. No podrá ser elegido Contralor, quien:

- Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;
- Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores; <Texto tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-468 de 2008.>
- Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable.”

El artículo 95 de la misma Ley al cual se hace referencia en el literal c), modificado por la Ley 617 de 2000, señala:

Artículo 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)" (Se subraya).

Según la inhabilidad contenida en el primer inciso del numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no puede aspirar al cargo de contralor quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Para el caso que nos ocupa, quien aspira al cargo de contralor distrital es pariente en cuarto grado de consanguinidad con el concejal, por tanto, no se configura el elemento parental de la inhabilidad por cuanto la norma extiende la prohibición tan sólo hasta el segundo grado.

Los demás elementos de esta inhabilidad no serán considerados por considerarlo innecesario.

De otra parte, el artículo 49 de la Ley 617 del 2000, que incluye la modificación realizada por la Ley 1296 de 2009, señala:

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

(...)

<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.

(...)" (El sombreado es nuestro).

Consecuente con los artículos citados,

"ARTICULO 48. PROHIBICIONES RELATIVAS A CONYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS CONCEJALES: Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales 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 designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente municipio.

PARAGRAFO 1º. Es nulo todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el presente artículo.

PARAGRAFO 2º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa." (Se subraya).

De acuerdo con los textos legales expuestos, los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales municipales y distritales, entre otros y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil no podrán ser designados funcionarios dentro del

respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente. La prohibición para designar a personas parientes de concejales, extiende la inhabilidad al segundo grado de consanguinidad. Por lo tanto, tampoco se configura esta limitación por cuanto los primos están en cuarto grado de consanguinidad.

No obstante, el mismo ordenamiento indica en su artículo 7º lo siguiente:

“ARTICULO 70. CONFLICTO DE INTERES: Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella.”

Para el caso en consulta, el concejal, quien debe participar en la elección del Contralor Distrital, se encuentra en cuarto grado de consanguinidad con uno de los aspirantes al cargo, rango de parentesco incluido en el artículo 70 citado y, el acceso al citado cargo puede constituir un interés directo en las resultas del concurso para el concejal. En tal virtud, será procedente que el concejal, primo de quien participa en el concurso, se declare impedido para participar en los debates o votaciones respectivas.

Debe señalarse que la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, establece en su artículo 48:

“ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

(...). (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal en cita, si el servidor público actúa u omite la existencia de una causal de incompatibilidad, inhabilidad y/o conflicto de interés, podrá ser investigado y sancionado disciplinariamente por este hecho.

Con base en los textos legales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el pariente en cuarto grado de consanguinidad de un concejal en ejercicio, no está inhabilitado para participar y ser designado como Contralor Distrital, por cuanto el elemento temporal de la inhabilidad contenida en las normas sólo la extiende hasta el segundo grado de consanguinidad.

No obstante, estando el primo del concejal en cuarto grado de consanguinidad, deberá atender lo señalado en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994 y declararse impedido para participar en el proceso de selección del Contralor Distrital.

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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:14:17