



Concepto Sala de Consulta C.E. 1675 de 2005 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil cinco (2005).-

Radicación número 1.675

Referencia: MUNICIPIOS. Vigencia de la prohibición para designar familiares del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo y los Auditores o Revisores, en cargos del respectivo municipio. Artículo 19 de la ley 53 de 1990.

El señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctor Fernando Grillo Rubiano, formula a la Sala una consulta referente a si se encuentra vigente la prohibición, establecida por la ley 53 de 1990, de nombramiento de familiares del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo y los Auditores o Revisores, en cargos de la respectiva administración municipal.

Su consulta, planteada en términos breves, es la siguiente:

"El Departamento Administrativo de la Función Pública requiere para el cumplimiento de sus funciones de asesoría, precisar si el inciso 2º del artículo 19 de la ley 53 de 1990, por medio del cual se modificó el artículo 87 del Código de Régimen Municipal, específicamente en lo relacionado con los Personeros, Contralores, Secretarios del Concejo y Auditores o Revisores Fiscales, conserva vigencia a partir de la Constitución de 1991 y de la promulgación de las leyes 136 de 1994, 617 de 2000 y 821 de 2003.

Se podrá entender que hay una derogatoria tácita del citado artículo 19, en razón a que las leyes 136 de 1994, 617 de 2000 y 821 de 2003, no consagraron dicha inhabilidad?

Esta consulta se formula con relación a nombramientos donde el respectivo funcionario no interviene, pues en este caso es clara la prohibición constitucional del artículo 126 de la Constitución Política" (Subrayas de la Sala).

CONSIDERACIONES.

1. La norma objeto de la consulta y la delimitación del análisis.

En primer lugar, resulta necesario tener presente la norma que suscita la consulta y señalar el campo de análisis de la misma.

La ley 53 del 28 de diciembre de 1990, "Por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal, los decretos-leyes 1222 y 1333 de 1986; la ley 78 de 1986 y el decreto-ley número 077 de 1987", establece en el artículo 19 lo siguiente:

"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 del 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"¹(Destaca la Sala).

La Sala observa que la consulta se concreta al análisis del inciso segundo de la norma transcrita. Sin embargo, es necesario contextualizarla revisando las prohibiciones generales sobre designación de familiares de servidores públicos contenidas en la Constitución Política y los desarrollos legales de dichas prohibiciones en el ámbito de la administración municipal.

Entra entonces la Sala, a dilucidar si la mencionada prohibición que, como se advierte, proviene de una ley anterior a la Constitución Política de 1991, conserva su vigencia frente a ésta y las leyes posteriores reguladoras de la organización y el funcionamiento de los municipios, como la

136 de 1994, la 617 de 2000 y la 821 de 2003.

2. La Constitución Política de 1991.

La Constitución Política expedida el 4 de julio de 1991, contempló dos disposiciones que tienen incidencia en la norma comentada y, por su carácter superior, prevalecen sobre ella.

En primer término, el artículo 126 de la Carta, el cual establece:

"Artículo 126.- Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a 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 designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

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" (Resalta la Sala).

Como se aprecia, esta norma establece dos prohibiciones para los servidores públicos:

- a) La de designar como empleados, a personas con las cuales estén vinculados por matrimonio o unión permanente, o tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
- b) La de designar a personas que tengan los mismos vínculos o parentescos con los funcionarios que intervinieron en su nombramiento.

Son prohibiciones generales para los servidores públicos sin distinción, y por lo tanto, se aplican a los de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal.

En la consulta, precisamente, se hace la acotación de que la prohibición sobre la cual versa la misma, se refiere a los nombramientos en los cuales no actúan los respectivos funcionarios, pues si así fuera, se presentaría una contravención a la prohibición prevista en el artículo 126 del ordenamiento superior.

De otra parte, es necesario destacar que la aludida prohibición constitucional no tiene aplicación cuando se trate de nombramientos efectuados en desarrollo de las normas de carrera administrativa, por cuanto es claro que en este evento, la designación de la persona en el cargo, por ingreso o ascenso, obedece a un proceso de selección por méritos.

La otra norma constitucional que tuvo una implicación directa en el inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, fue el artículo 292 de la Carta, el cual dispone:

"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" (Destaca la Sala).

Como se advierte, esta norma constitucional vino a modificar el inciso segundo del artículo 19 de la ley 53 de 1990, en cuanto se refiere a los concejales, al reducir la prohibición de nombramiento de personas ligadas por parentesco: del cuarto al segundo grado de consanguinidad y del segundo al primero de afinidad.

La norma prevalente se refiere específicamente a los diputados y concejales, y como se trata de una prohibición, su aplicación es de interpretación restrictiva y no se puede extender a otros servidores no mencionados por ella, de manera que el referido inciso segundo del artículo 19 mantuvo su vigencia, por cuanto fue modificado en relación con los concejales, como quedó dicho, pero permaneció incólume respecto de los otros funcionarios señalados por la norma legal, pues ésta no pugnaba, no entraba en contradicción, con la disposición superior.

3. La ley 136 de 1994, sobre organización y funcionamiento de los municipios.

La ley 136 del 2 de junio de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", dedica el Capítulo IV a los Concejales y en él se encuentra el artículo 48, el cual establece:

"Artículo 48.- Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los concejales.- Los concejales 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.

(...)

Parágrafo 2º.- Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera

administrativa² (Resalta la Sala)".

Como se advierte, el inciso segundo de esta norma estableció en el orden legal, en cuanto se refiere a los concejales, la misma prohibición del inciso segundo del artículo 292 de la Constitución, en el sentido de que no se puede nombrar en empleos de la administración municipal, a parientes de aquellos que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil.

Por ser norma especial y posterior prevalece sobre el inciso segundo del artículo 87 del decreto 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, pero sólo en relación con los concejales, quedando esta última norma vigente en lo referente a los otros funcionarios indicados en la misma.

4. La ley 190 de 1995, denominada el Estatuto Anticorrupción.

Resulta oportuno indicar que la ley 190 del 6 de junio de 1995, "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa", más conocida en su momento como el Estatuto Anticorrupción, incorporó en el inciso segundo del artículo 52, la aludida prohibición constitucional, pero esta vez referida tanto a los diputados como a los concejales. Dice así esta norma:

"Artículo 52.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados³, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

Conforme al artículo 292 de la Constitución Política no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil" (Destaca la Sala).

Como se aprecia, esta norma no alteró la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 87 del decreto 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, por cuanto éste ya había sido cambiado únicamente en cuanto al grado de parentesco de los familiares de los concejales, por el artículo 48 de la ley 136 de 1994.

5. La ley 617 de 2000, conocida como la ley de saneamiento fiscal de las entidades territoriales.

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", más conocida como la ley de saneamiento fiscal de las entidades territoriales, trae un Capítulo, el V, dedicado a establecer un completo régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales.

Dentro de ese capítulo se encuentra el artículo 49, el cual establecía lo siguiente:

"Artículo 49⁴ .- Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales; y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales.- Los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales no podrán nombrar, ser miembros de juntas o concejos (sic) directivos de entidades de (sic) sector central o descentralizado del correspondiente departamento, distrito o municipio ni miembro (sic) 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 municipio⁵.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados⁶ funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas⁷.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales 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 departamento, distrito o municipio ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento, distrito o municipio; ni contratistas de ninguna de las entidades mencionadas en este inciso directa o indirectamente. (Negrillas no son del texto original).

(...)

Como se advierte, este artículo no se refirió a los familiares del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo y los Auditores y Revisores de las entidades descentralizadas del municipio, razón por la cual se observa *prima facie*, que no derogó la prohibición de designación existente en torno a dichos familiares, de acuerdo con el artículo 87 del decreto 1333 de 1986, modificado por el 19 de la ley 53 de 1990.

Sin embargo, como el artículo 1º de la ley 821 de 2003 vino a modificar el artículo 49 antes transcrito y constituye la norma actualmente vigente, conviene conocer su texto y luego entrar a analizar si efectivamente se presenta o no el fenómeno derogatorio respecto de la anotada prohibición.

6. La ley 821 de 2003, modificatoria del artículo 49 de la ley 617 de 2000.

El artículo 1º de la ley 821 del 10 de julio de 2003, "Por la cual se modifica el artículo 49 de la ley 617 de 2000", establece:

"Artículo 1º.- El artículo 49 de la ley 617 de 2000 quedará así:

Artículo 49.- Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales, y distritales; concejales municipales, y distritales; y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales.- 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, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados (sic) 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 municipio⁸.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo ele (sic) afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas⁹.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales¹⁰, 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 indirectamente¹¹." (Negrillas no son del texto original).

(...)

Como se observa, el inciso segundo de esta norma contempla claramente la prohibición de designar como funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas:

- 1) A los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y miembros de las juntas administradoras locales municipales y distritales.
- 2) A los parientes de los gobernadores, alcaldes municipales y distritales y miembros de las juntas administradoras locales municipales y distritales, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
- 3) A los parientes de los diputados y los concejales municipales y distritales, dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución y el condicionamiento de exequibilidad del inciso segundo de la norma transcrita hecho por la Corte Constitucional en la sentencia C-311 de 2004.

Es evidente, entonces que sobre el tema específico de consulta, la ley 821 tampoco se refirió a la prohibición para designar a familiares de funcionarios que desempeñan importantes cargos de control municipal, conforme a lo establecido por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, lo que implica que tal prohibición se encuentra vigente, como pasa a analizarse.

7. Análisis sobre el fenómeno de derogación normativa.

La Sala observa que el artículo 49 de la ley 617 de 2000, modificado por el 1º de la ley 821 de 2003, se refirió a altos servidores de las entidades territoriales: los gobernadores, los diputados, los alcaldes, los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales, pero guardó silencio sobre el contralor, el personero, el secretario del Concejo y los auditores y revisores, cargos también de alta jerarquía en los municipios.

La Sala se interroga si en el contexto jurídico planteado, puede considerarse derogada por la ley 617, la prohibición de nombrar familiares del contralor, personero, secretario del Concejo, auditores y revisores contenida en el artículo 19 de la ley 53 de 1990. Para responder, se hace necesario entonces, profundizar sobre el tema de la derogatoria de las normas jurídicas.

Al respecto, según lo ha señalado la Corte Constitucional, la derogatoria puede ser de tres formas: expresa, tácita u orgánica.

Como se sabe, las dos primeras se encuentran reguladas por los artículos 71 y 72 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente.

"Artículo 71. - La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial".

"Artículo 72.- La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". (Resalta la Sala)

Los apartes subrayados del artículo 71 y todo el artículo 72 fueron demandados ante la Corte Constitucional. Esta declaró su exequibilidad mediante la sentencia C-159 del 24 de febrero de 2004, en la cual sostuvo:

"El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define *derogar* como "*abolir, anular una cosa establecida como ley o costumbre*".

Según el derecho romano, la derogación viene del latín *derogare*, que supone la revocación parcial de la ley, a diferencia de la abrogación que significa la supresión completa de una ley.

En nuestro sistema el sustantivo derogación, es el único que define a todas las formas enunciadas de modificación o supresión de una ley. Así, de conformidad con los artículos 71 y 72 del Código Civil, la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador.

Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial.

La ley 153 de 1887 en su artículo 3º establece otra forma de derogación y es la derogación orgánica. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 28 de 1984, señaló que:

"La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley "regule íntegramente la materia" que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior.

Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece". (Resalta la Sala).

Sobre las tres clases de derogación, se manifestó también la Corte Constitucional en la sentencia C-634 del 21 de noviembre de 1996:

"La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva".

Así las cosas, en el presente caso, se observa en primer lugar, que no hay una derogación expresa del inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, por cuanto no se encuentra una norma legal posterior que así lo declare explícitamente.

De otra parte, tampoco se presenta una derogación tácita de la norma indicada, pues la regulación del artículo 49 de la ley 617 (modificado por el 1º de la ley 821), no entraña una contradicción con lo dispuesto por aquella, no entran en pugna y por tanto, no es posible afirmar que son excluyentes porque exista incompatibilidad entre sus textos. En efecto, al comparar las dos regulaciones lo que se observa es que la ley 617 de 2000 no contempló la prohibición para los familiares de los funcionarios que ostentan los cargos de control en el municipio, pero eso no significa que por tener ese vacío y por ser posterior, se oponga o sea incompatible con la ley anterior que específicamente señala la citada prohibición para dichos cargos. Antes bien, las dos normas se complementan. Por lo tanto, a juicio de la Sala, la prohibición subsiste.

Por último, no se configura en este evento una derogación orgánica, en el sentido expuesto por la Corte en las sentencias reseñadas, ya que el Legislador no expidió una regulación integral del tema de las incompatibilidades y las inhabilidades de los altos servidores públicos de las entidades territoriales, pues en el Capítulo V de la ley 617 de 2000 estableció un régimen de incompatibilidades e inhabilidades para algunos de ellos, pero no para todos, pues no se refirió por ejemplo, a los Contralores y Personeros, y a otros funcionarios que tienen un rango de importancia dentro de las administraciones territoriales.

En el mencionado capítulo de la ley 617 de 2000 se encuentra el artículo 49, el cual contempla diversas prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales, y en su inciso segundo se consagró la prohibición de designar a las personas mencionadas en cargos de las respectivas

administraciones territoriales, pero esta disposición no constituye una reglamentación completa o integral sobre el tema, pues no comprende sino a los familiares de tales funcionarios y deja por fuera a los de otros servidores que tienen grandes responsabilidades en la función pública del departamento, el distrito o el municipio.

En otras palabras, el Capítulo V y su artículo 49 de la ley 617 de 2000 (modificado por el 1º de la ley 821) no abarca el universo normativo de las incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones de todos los altos funcionarios territoriales, sino de algunos de ellos y por ende, no se presenta la derogatoria orgánica del referido inciso segundo del artículo 87 del decreto 1333 de 1986.

Adicionalmente, de acuerdo con el criterio expresado por la Corte Constitucional, se observa que una derogatoria orgánica, para ser admitida, debería representar en cada caso una mejora para el ejercicio de la función pública territorial, condición que no se cumple, si se suprime una prohibición que es sana para la gestión y la transparencia de los asuntos públicos de la entidad territorial.

En síntesis, el inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, permanece vigente en cuanto establece la prohibición de designar familiares del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo y los Auditores y Revisores de las entidades descentralizadas del municipio, en empleos del sector central o descentralizado de éste, ya que no se encuentra derogado expresamente por alguna norma legal, y no se entiende derogado ni tácita ni orgánicamente por el inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 de 2000, modificado por el 1º de la ley 821 de 2003.

LA SALA RESPONDE

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.

Transcribese al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GUSTAVO E. APONTE SANTOS
Presidente de la Sala
LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sobre la aplicación de esta norma en su momento, a las personas que ya estaban nombradas, se pronunció la Sala mediante el Concepto No. 384 del 30 de abril de 1991, con su correspondiente Adición del 16 de julio del mismo año.

2 El párrafo 2º fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-380 del 19 de agosto de 1997.

3 La expresión "ni sus delegados" fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-082 del 29 de febrero de 1996, ratificada por las sentencias C-121, C-228 y C-230, todas de 1996.

4 Este artículo 49 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-837 del 9 de agosto de 2001, "en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia", ratificada en sentencia C-838 del mismo día.

5 Las expresiones subrayadas de este primer inciso fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-1258 del 29 de noviembre de 2001, con esta anotación: en cuanto al verbo "nombrar", su exequibilidad se condiciona en el entendido que los gobernadores y alcaldes distritales y municipales sí pueden nombrar a los representantes de los departamentos, distritos y municipios en "juntas o consejos directivos de las entidades del sector central o descentralizado del correspondiente departamento, distrito o municipio".

6 "Para los efectos de la aplicación del inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 de 2000, el vocablo ¿designados¿, es un término genérico, que equivale a la expresión nombrar, y esta, a su vez, comprende los actos de provisión de empleos por el nominador unipersonal y las elecciones que surtan los órganos corporativos de las entidades territoriales, entre ellas las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales". Concepto de la Sala No. 1347 del 26 de abril de 2001.

7 El aparte subrayado del inciso segundo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-1105 del 24 de octubre de 2001, "pero únicamente por no violar el artículo 146 de la Constitución".

8 Las expresiones subrayadas en este primer inciso fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-348 del 20 de abril de 2004, "en el entendido que en el caso de los representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social, cuando sean parientes de diputados y concejales, se aplica el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución".

9 Este segundo inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-311 del 31 de marzo de 2004, "en el entendido que respecto de diputados y concejales, cuando los mismos diputados y concejales no actúan como nominadores o no han intervenido en la designación de quien actúa como nominador, se aplicará la regla prevista en el segundo inciso del artículo 292 de la Constitución y que la inhabilidad a que dicho inciso se refiere se aplica dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde, diputado, concejal o miembro de junta administradora local municipal o distrital". Sentencia ratificada por las sentencias C-348, C-462, C-472 y C-663, todas de 2004.

10 La expresión "y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales" fue declarada exequible por la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-720 del 3 de agosto de 2004, "en el entendido que la prohibición a que alude dicho inciso se aplica dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo miembro de junta administradora local, municipal o distrital, así como que ella no impide a las personas allí enunciadas contratar bienes o servicios que la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los ciudadanos y personas en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales".

11 Las expresiones subrayadas en este tercer inciso fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-348 del 20 de abril de 2004, "en el entendido que se aplica únicamente dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, alcalde o miembros de juntas administradoras locales, municipales y distritales".

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 13:13:35