



Función Pública

Concepto 058151 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000058151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000058151

Fecha: 02/02/2022 05:02:54 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Inhabilidad para parientes de personero. Vigencia del Artículo 19 de la Ley 53 de 1990. RAD. 20222060030012 del 18 de enero de 2022.

El Ministerio de Educación, mediante su oficio con Radicado No. 2022-EE-005598 del 17 de enero de 2022, remitió a este Departamento su solicitud, en la cual informa que es Docente de la Escuela Normal Superior de Piedecuesta, nombrado en propiedad bajo el decreto ley 2277 de 1979, y se encuentra interesado en posicionarme como Coordinador bajo la modalidad de encargo. Considerando que el Personero Municipal es pariente en tercer grado de consanguinidad, (sobrino), consulta si existe algún impedimento para acceder al cargo en esta modalidad (encargo).

Sobre la inquietud planteada, 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, indica lo siguiente:

“... 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.”

De acuerdo con el concepto, el Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, 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. Por lo tanto, debe entenderse que la inhabilidad prevista en la citada norma, se encuentra vigente para los parientes de los Personeros Municipales, entre otros.

Ahora bien, otras prohibiciones normativas para la designación de parientes de servidores públicos consagran como excepción el ingreso al cargo en virtud de procesos de selección adelantados con base en las normas de carrera administrativa. Así, el Artículo 126 de la Constitución,

que prohíbe a los nominadores designar parientes, indica en su inciso final que “[s]e 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.” Igualmente, las prohibiciones de designación de parientes de gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales contenida en el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, señala en el parágrafo 1 que “[s]e exceptúan de lo previsto en este Artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.”

Para efectos de entender la razón de ser de la excepción a la inhabilidad por tratarse de nombramientos efectuados como producto de procesos de selección que generan los derechos de carrera administrativa, debe recordarse que las inhabilidades “... son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.” En este sentido, la creación constitucional o legal de inhabilidades o prohibiciones que recaen sobre servidores públicos que ejercen la nominación en sus respectivas entidades, está dirigida a evitar que, en ejercicio de estos cargos que comportan poder de decisión, actúen en contravía de los principios básicos de la función pública, efectuado, entre otras acciones, vinculaciones de sus parientes, decisión que vulnera, entre otros, los principios de imparcialidad, igualdad, transparencia y de idoneidad.

Es por ello que se exceptúa de las inhabilidades que recaen sobre parientes de algunos servidores públicos, el nombramiento originado en un proceso de selección que culmina con la designación de una persona que ha demostrado, como lo indica la Constitución y conforme con el procedimiento legal establecido para ello, el mérito suficiente para ingresar al servicio público y su posterior ingreso a la carrera administrativa pues, en situación de igualdad y en un proceso enmarcado por la transparencia, se gana el derecho de acceder a la función pública, sin injerencia de algún servidor con quien tenga un parentesco.

Respecto a la situación expuesta en la consulta, debe señalarse que el Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, que contiene la prohibición de designar a parientes, entre otros, de los Personeros Municipales, aun cuando no exceptúa de manera específica los nombramientos realizados como producto de las normas de carrera administrativa, se considera que ésta, como lineamiento constitucional, debe ser reconocida. Concluir lo contrario, vale decir, que los parientes están inhabilitados incluso en la designación como producto del proceso de selección como resultado de las normas de carrera administrativa, significaría desconocer el principio de excepción de la misma y crear una situación más gravosa e inequitativa para los familiares de los Personeros que los parientes de otros servidores públicos.

Debe verificarse entonces si en el caso consultado, se está en presencia de un encargo originado en el cumplimiento de las normas de carrera administrativa.

Sobre la figura del encargo, el Decreto 1278 de 2002, “por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”,

Artículo 14. *Encargos.* Hay encargo cuando se designa temporalmente a una persona ya vinculada en propiedad al servicio, para asumir otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Los cargos directivos docentes vacantes de manera temporal, podrán ser provistos por encargo con personal inscrito en carrera, mientras dure la situación administrativa del titular. Y en caso de vacante definitiva, podrá suplirse por encargo mientras se surte el proceso de selección y se provee de manera definitiva.” (Se subraya).

Por su parte, el Decreto 1075 de 2015 Sector Educación “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”

“ARTÍCULO 2.4.6.3.13. Encargo. El encargo se aplica para la provisión de vacantes definitivas o temporales de cargos de directivos docentes y consiste en la designación transitoria de un educador con derechos de carrera, sea regido por el Decreto Ley 2277 de 1979 o por el Decreto Ley 1278 de 2002, previa convocatoria y publicación de las vacantes a ser proveídas mediante encargo. Para la calificación de los educadores que se postulen, la entidad territorial certificada deberá observar los siguientes requisitos:

1. Que recaiga en un educador de carrera que se desempeñe en la planta de personal de la respectiva entidad territorial certificada en educación en el empleo inferior al que se va proveer transitoriamente, para lo cual se entiende el siguiente orden:

a) Encargo de rector: director rural, coordinador, docente.

b) Encargo de director rural: docente.

c) Encargo de coordinador: docente.

2. Que cumpla los requisitos y competencias del cargo respectivo, de acuerdo con el manual que trata el Artículo 2.4.6.3.8 del presente decreto.

3. Que posea aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar.

4. Que no tenga sanción disciplinaria en el último año calendario.

5. Que acredite un desempeño sobresaliente en su última evaluación anual de desempeño, cuando el aspirante sea un educador regido por el Decreto Ley 1278 de 2002.

PARÁGRAFO 1. Para la designación, cada entidad territorial certificada deberá dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el presente Artículo y a las instrucciones que para el efecto imparta la Comisión Nacional del Servicio Civil, y garantizar los derechos de carrera de los educadores.

PARÁGRAFO 2. Si ningún educador se postula a la convocatoria para la provisión del empleo mediante encargo conforme a lo dispuesto en el numeral 10 de este Artículo, la entidad territorial certificada encargará directamente a un educador de carrera que cumpla con los requisitos establecidos en los numerales 2, 3, 4 y 5 del presente Artículo. De la misma manera se procederá para la provisión por encargo de vacancias temporales inferiores a cuatro (4) meses.” (Se subraya).

Como se aprecia, la posibilidad de acceder a un encargo de coordinador, está sujeta a que el docente sea de carrera administrativa, cumpla los requisitos, posea las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo, no tenga sanción disciplinaria el último año y acredite una evaluación sobresaliente.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el pariente en tercer grado de consanguinidad con el Personero, docente nombrado en propiedad, no obstante encontrarse dentro del rango prohibido en el Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, podrá acceder al encargo como Coordinador, por cuanto éste se efectúa con base en la reglamentación de la carrera administrativa docente que, de acuerdo con los principios constitucionales, está exceptuada de la prohibición de designación por parte de sus parientes.

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 01:18:23