



Función Pública

## Concepto 271911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000271911\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000271911

Fecha: 27/07/2022 02:46:57 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición para nominadores de designar a parientes. RAD. 20222060360162 del 14 de julio de 2022.

El Ministerio del Interior, mediante su oficio con radicado No. S22-00058283-PQRSD-049176-PQR del 14 de julio de 2022, remitió a este Departamento su solicitud, con el objeto de que esta entidad atienda la pregunta contenida en el punto uno de su escrito, que reza:

1. Existen presupuestos configurativos, jurídicos, facticos de inhabilidad para que un Jefe de Control Interno continúe desempeñándose en su empleo cuyo nombramiento es con anterioridad, de período y seleccionado mediante concurso de méritos, a la elección de su tío como alcalde municipal, en virtud al artículo 126 constitucional, modificado por el acto legislativo 02 del 2015, en su artículo segundo inciso tercero?

En relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

ARTÍCULO 2º. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con 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 nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

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 en cargos de carrera.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar ni contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Ahora bien, 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 cuanto a los alcances de la prohibición respecto de los parientes de los servidores públicos de elección, 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.” (Se subraya),.

De acuerdo con el pronunciamiento 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 pues la conducta prohibida es la designación o la nominación, acción que no pudo ejecutarse antes de que asumiera el cargo. Adicionalmente, la inhabilidad sobreviniente debe ser consagrada de manera explícita por la Ley, así como el retiro del servicio como su consecuencia.

Según lo informado en su consulta, el sobrino del Alcalde electo, se posesionó de su cargo con anterioridad a la fecha en que aquél tomase posesión de su cargo de elección popular.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se configura la inhabilidad contenida en el artículo 126 de la Carta, por cuanto el sobrino del Alcalde electo tomó posesión de su empleo como Jefe de Control Interno con antelación a que su pariente se posesionase en la Alcaldía. Como la acción que constituye inhabilidad es nombrar, ésta no se presenta en el caso consultado.

No obstante, debe aclararse que, a partir de que se posesione su tío en el cargo de Alcalde, no será viable que éste realice un nuevo nombramiento en cabeza de su sobrino, pues en este caso si será aplicable la limitación contenida en el artículo 126 de la Carta.

En caso de 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”: [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:09:57