



Función Pública

Concepto 374451 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000374451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000374451

Fecha: 30/11/2019 09:30:03 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición para el nominador de nombrar a personas con las cuales tenga parentesco. RAD. 20199000374252 del 14 de noviembre de 2019.

Cordial saludo.

En la comunicación de la referencia, presenta las siguientes consultas:

1. Si puede un sobrino de alcalde electo, posesionarse como funcionario o contratista de la alcaldía municipal de sexta categoría.
2. Si puede un sobrino de un alcalde electo, posesionarse como funcionario o contratista de una empresa de servicios públicos de economía mixta.
3. Si puede un concejal municipal que termina su periodo como concejal el 31 de diciembre de 2019, posesionarse como funcionario o contratista de la alcaldía del municipio que terminó como concejal, o si existe algún impedimento o inhabilidad para que sea funcionario o contratista en el periodo que inicia en 2020.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

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, se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar 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.

Por su parte, el artículo 49 de 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", señala:

"ARTÍCULO 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales 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, 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.

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 texto tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 de 2008; el resto del inciso fue declarado EXEQUIBLE, 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 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."

Según el artículo en cita, los cónyuges y compañeros permanentes de los alcaldes, entre otros, y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 35 y siguientes del Código Civil, los tíos-sobrinos se encuentran en el tercer grado de consanguinidad y, por tanto, no se encuentran dentro del rango establecido en el artículo 49 anteriormente citado, que lo extiende tan sólo hasta el segundo grado.

Por su parte, 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 predictable 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.

Respecto a la posibilidad de que un concejal pueda posesionarse de un empleo público en el municipio o contratar con el mismo al terminar su período, la Ley 136 de 1994, "*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*", señala:

"ARTÍCULO 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

1. Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura. Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas.

(...)."

"ARTÍCULO 47.- Duración de las incompatibilidades. <Modificado por el art. 43, Ley 617 de 2000>. Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

De acuerdo con los textos legales citados, mientras una persona tenga la calidad de concejal, no podrá aceptar cargo alguno en la administración pública. Sin embargo, esta incompatibilidad tiene vigencia hasta la terminación de su período, que en el caso expuesto, es el 31 de diciembre de 2019.

Con base en los textos legales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. El sobrino del alcalde electo, podrá posesionarse como funcionario o contratista de la alcaldía municipal de sexta categoría mientras su familiar no se posea en el cargo citado, pues la inhabilidad contenida en el artículo 126 de la Constitución, está referida a la facultad nominadora, que se ejercerá una vez se posea como alcalde. No obstante, a partir de este momento, no podrá nombrar al sobrino, y si se encuentra ya vinculado, no podrá promoverlo o efectuarle un nuevo nombramiento en el municipio, pues se encuentra dentro del rango

prohibido señalado por la Constitución (cuarto grado de consanguinidad) y, como se indicó, la relación sobrino-tío se encuentra en el tercer grado.

2. El sobrino del alcalde electo, podrá posesionarse como funcionario o contratista de una empresa de servicios públicos de economía mixta, pues la norma inhabilitante extiende la prohibición tan sólo hasta el segundo grado de consanguinidad (artículo 49 de la Ley 617).

3. El concejal municipal que termina su periodo el 31 de diciembre de 2019, podrá posesionarse como funcionario o contratista de la alcaldía del municipio que terminó como concejal, por cuanto la incompatibilidad para ejercer cargos públicos se extiende hasta la fecha de terminación de su periodo (31 de diciembre) o seis meses después de aceptada su renuncia.

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”: <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: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:32