



Función Pública

Concepto 49771 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000049771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000049771

Fecha: 10/02/2020 08:18:02 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco - Prohibición para nombrar a familiares de alcalde y concejales - Carrera Administrativa - RAD. 20209000008792 del 8 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que un pariente de un alcalde o de un concejal participe en un concurso de méritos en un cargo de carrera administrativa en el respectivo municipio, y si le sobreviene inhabilidad a una persona vinculada contractualmente en la modalidad de contrato de prestación de servicios, en el evento en el que su pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad sea elegido personero, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar que la Constitución política sobre el ingreso a la carrera administrativa, establece:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

(...)” (Destacado nuestro)

Sobre este mismo tema, la ley 909 de 2004¹, estableció:

“ARTÍCULO 28. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL INGRESO Y EL ASCENSO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

b). Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

-

(...)”

“ARTÍCULO 29. CONCURSOS. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

-

(...)” (Destacado nuestro)

De acuerdo con las disposiciones anteriormente indicadas, los empleos de carrera se harán mediante concursos de méritos abiertos y de libre concurrencia, es decir que todos los ciudadanos podrán participar en ellos siempre y cuando acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, una vez revisadas las normas legales vigentes se indica que no se encontró disposición alguna que impida o inhabilite a un aspirante a participar en un concurso de méritos por ser pariente de un concejal o un alcalde electo.

Por otro lado, sobre la prohibición de los servidores públicos para contratar o nombrar a familiares, la Constitución Política establece:

“ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

-

(...)

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”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

“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.”. (Subrayado fuera de texto).

En virtud del artículo 126 de la constitución política, existe prohibición para quien ejerce la facultad nominadora nombre y contrate en la entidad que dirige, a las personas con las cuales tiene parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, (como son padres, hijos, hermanos, primos, nietos, sobrinos, tíos) segundo de afinidad (cuñados, suegros, hijos, abuelos, nietos de la esposa), primero civil, o con quien esté ligado por matrimonio o unión permanente.

Así mismo y en virtud del artículo 292 constitucional, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial, los

cónyuges o compañeros permanentes y los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad de los concejales.

Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

Por su parte, el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000³, indica:

“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> 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 civil⁴, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales 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 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa. (...)” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Tal como lo establecen el artículo 292 de la Constitución Política y el artículo 49 de la Ley 617 del 2000, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos), primero de afinidad (suegros, hijastros) o único civil de los Gobernadores, Diputados, concejales y alcaldes, no podrán ser designados funcionarios del departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Tampoco, podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas, ni directa ni indirectamente, los cónyuges o compañeros permanentes, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos, bisabuelos, bisnietos, tíos, primos, sobrinos) segundo de afinidad (suegros, hijastros, abuelos del cónyuge, nietos del cónyuge, y cuñados), o primero civil de los concejales.

En ese sentido, si bien existe prohibición para que sea nombrados o contratados en las entidades del respectivo municipio y de sus entidades descentralizadas a los parientes del alcalde y de los concejales dentro de los grados señalados anteriormente, la excepción será los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

En consecuencia, para el primer interrogante de su consulta, en el evento en el que los parientes del alcalde o de los concejales dentro los grados de consanguinidad señalados anteriormente, ganen un concurso de méritos en la respectiva entidad donde éstos ejercen la facultad nominadora, o en el respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, dicha situación constituye una excepción a la prohibición de nombrar a parientes, de acuerdo con lo señalado por el inciso segundo del artículo 126 Constitucional y el párrafo 1° del artículo 49 de la Ley 617 del 2000, los cuales establecen que se exceptúan de la prohibición, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Por último, y para abordar su interrogante en el que consulta si le sobreviene inhabilidad a la persona vinculada anteriormente mediante contrato de prestación de servicios, en el evento en el que su pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad sea elegido personero, se indica que la Ley 53 de 1990⁵ sobre la prohibición de contratar a parientes de los personeros, establece:

“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" (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, nietos, abuelos, sobrinos, tíos y primos), segundo de afinidad (yerno, nuera, suegros y cuñados) o primero civil del Personero, 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.

Sobre la vigencia del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado señaló que 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, de los diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos los demás cargos dispuestos en esta normativa, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores. Con fundamento en este análisis, en dicha oportunidad el Consejo de Estado concluyó lo siguiente:

"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." (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con el Consejo de Estado, 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.

Teniendo en cuenta los anteriores criterios normativos y jurisprudenciales, esta Dirección Jurídica considera que los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del Personero 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, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 53 de 1990.

En ese sentido, el artículo 9 de la Ley 80 de 1993⁶ señala que, si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. 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
4. Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante 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.'
5. 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 77 de 1987.
6. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-09-18 07:49:16