



Concepto 028321 de 2022

20226000028321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000028321

Fecha: 20/01/2022 06:16:20 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Prohibición de nombrar a parientes de alcaldes. RAD. 20229000027192 del 17 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un empleado de carrera administrativa de la alcaldía y/o adscrito a la planta de docentes municipal, tiene alguna inhabilidad si su hermano llega a ser alcalde municipal o su, a la inversa, si su hermano es alcalde y él gana un concurso de carrera administrativa le genera alguna inhabilidad, 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 2. 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 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.

De acuerdo con el Código Civil colombiano, los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad por lo cual, en principio, el hermano del alcalde estaría inhabilitado. Sin embargo, deben analizarse las dos situaciones expuestas: la primera, que el hermano ya se encontraba vinculado y, la segunda, que el hermano ingresa al servicio público mediante un concurso de mérito.

Sobre el particular, 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.

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, quien se encuentra ya vinculado al momento en que se posesiona el servidor público con quien puede configurarse la inhabilidad, para el caso, el alcalde, 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. Cabe agregar que esta situación es aplicable a todo tipo de nombramiento que se haga con anterioridad: ordinario, provisional, etc.

En cuanto al ingreso del hermano estando ya posesionado su pariente el alcalde, debe señalarse que la norma constitucional consagra una excepción: que el nombramiento se haga en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. Por lo tanto, aun cuando el pariente esté en una de las modalidades de parentesco y grado contempladas en la norma de inhabilidad, si su ingreso es producto de un proceso de selección en un cargo de carrera, la limitación no opera.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Para el empleado de carrera administrativa de la alcaldía y/o adscrito a la planta de docentes municipal, no se genera inhabilidad si su hermano llega a ser alcalde municipal, primero por cuanto el nombramiento se hizo con anterioridad a la posesión del pariente como alcalde y, segundo, porque siendo un empleado de carrera administrativa, la inhabilidad prevista en el Artículo 126 de la Carta no es aplicable.

2. En el caso que el hermano se posesione como alcalde y posteriormente aquel ingrese en virtud de un proceso de selección para proveer el cargo de carrera, no será aplicable la inhabilidad pues, como se indicó, esta situación está exceptuada. No sobra agregar que cualquier otro tipo de nombramiento sí estará cobijado por la limitación, como sería un nombramiento provisional o uno ordinario.

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: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:35:25