



Función Pública

Concepto 237691 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000237691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000237691

Fecha: 30/06/2022 03:47:20 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad por ser pariente de Jefe de Control Interno. RAD. 20222060325512 del 16 de junio de 2022.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

¿Existe inhabilidad para el jefe oficina asesora de control interno, que señala la Ley 1474 de 2011, de una alcaldía de un municipio de sexta categoría, si su tío es candidato a la alcaldía?

¿En caso de ser elegido como alcalde de un municipio de sexta categoría el tío del jefe de control interno, su rol de auditor interno, como debe desarrollarse?"

¿Debe el jefe de oficina asesora de control interno apartarse del cargo a pesar de que su vinculación se dio con anterioridad y por una convocatoria abierta para proveer el cargo?

¿Existe algún conflicto de interés que le impida a ambos desarrollar sus funciones, uno como alcalde y el otro como asesor de la oficina de control interno?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, indica:

"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...).

(Se subraya)"

De acuerdo con la normativa anteriormente citada, estará inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos o hermanos), primero de afinidad o único civil con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Según la información suministrada en la consulta, quien aspira al cargo de alcalde es tío de quien desempeña el cargo de jefe oficina asesora de control interno. Conforme con el Código Civil colombiano, los tíos-sobrinos se encuentran en tercer grado de consanguinidad y, por tanto, fuera del rango de parentesco contemplado para la inhabilitación. Así las cosas, el tío del citado servidor podrá participar en la contienda electoral para el cargo de alcalde, pues no se configura la inhabilitación. Los demás elementos de la misma no serán analizados por considerarlo innecesario.

Ahora bien, debe recordarse que el nominador de los jefes de control interno en el nivel municipal, es el alcalde. Respecto a las limitaciones para los nominadores, el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015, establece frente a una de las prohibiciones de los servidores públicos, lo siguiente:

"ARTICULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 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.

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".

De conformidad con la norma constitucional citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tenga parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, -padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos-; segundo de afinidad - suegros, nueras, yernos y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; 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.

En este caso, la prohibición se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad, por lo cual, estarán incluidos los tíos-sobrinos, quienes se encuentran en tercer grado de consanguinidad.

Sin embargo, la prohibición está referida a nombrar, acción que no se configura si el pariente con quien se puede configurar la limitación, ya se encuentra vinculado. Así lo ha señalado el Consejo de Estado quien 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, 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 inhabilitación 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 inhabilitación 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 inhabilitación que determine su desvinculación.

De acuerdo con el pronunciamiento, la persona que se encuentra ya vinculada al momento en que se posesiona el servidor público con quien puede configurarse la inhabilitación, ésta no se aplica en este caso pues la conducta prohibida es la designación o la nominación, acción que no pudo ejecutarse antes de que asumiera el cargo.

Así las cosas, el jefe de oficina asesora de control interno, sobrino del candidato a la alcaldía, en caso que llegara este último a ser elegido, no se configuraría la prohibición del artículo 126 de la Carta, por cuanto ya venía vinculado antes de la posesión de su pariente como alcalde

municipal. No obstante, esta prohibición será aplicable para futuros nombramientos.

Adicionalmente, en caso que el jefe oficina asesora de control interno continúe prestando sus servicios habiendo sido elegido su pariente como alcalde, deberá atender las causales de conflicto de interés que puedan presentarse por su parentesco.

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

El tío del jefe de la oficina asesora de control interno no estará inhabilitado para postularse a ser elegido Alcalde Municipal, por cuanto la inhabilidad incluye a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y su sobrino se encuentra en tercer grado de consanguinidad, es decir, fuera de la limitación.

El jefe de la oficina asesora de control interno, en caso de ser elegido su tío como Alcalde Municipal, no estará incurso en la prohibición contenida en el artículo 126 de la Carta, por cuanto, a pesar de estar dentro del rango de parentesco, su nombramiento se produjo con anterioridad a la posesión de su pariente como Alcalde y, como se indicó en el análisis efectuado en el cuerpo del concepto, la acción prohibida es la de nombrar.

Si bien, como se indicó en el aparte anterior, en caso de ser elegido el tío como Alcalde, el jefe de la oficina asesora de control interno no estará en la obligación de renunciar a su cargo por no configurarse la prohibición. Sin embargo, el Alcalde elegido no podrá designarlo en el mismo o en otro empleo por cuanto se configuraría la prohibición del artículo 126 de la Constitución.

En caso que el jefe oficina asesora de control interno continúe prestando sus servicios habiendo sido elegido su pariente como alcalde, deberá atender las causales de conflicto de interés que puedan presentarse por su parentesco. Si es el caso, deberá declararse impedido para actuar.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

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