



Función Pública

Concepto 164171 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000164171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000164171

Fecha: 27/05/2019 07:32:30 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que la cónyuge de un comisario de familia se vincule como empleada o suscriba un contrato de trabajo en la alcaldía, de tal forma que haga parte del equipo interdisciplinario que apoya las funciones del comisario de familia? RAD.- 20199000162082 del 9 de mayo de 2019.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que la cónyuge de un comisario de familia se vincule como empleada o suscriba un contrato de trabajo en la alcaldía, de tal forma que haga parte del equipo interdisciplinario que apoya las funciones del comisario de familia, me permito indicar lo siguiente:

Respecto de la inhabilidades e incompatibilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio». (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Por su naturaleza las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

«Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al

servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público».

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Ahora bien, Con el fin de dar respuesta a su consulta se hace necesario enfocarla en dos sentidos, en primer lugar verificar si existe inhabilidad para que el cónyuge de un comisario de familia se vincule como empleado público en la respectiva entidad y en segundo lugar, establecer si existe algún tipo de inhabilidad para que la cónyuge de un comisario de familia suscriba contratos estatales con la respectiva alcaldía.

En cuanto el primer aspecto, respecto de la prohibición para nombrar a parientes como empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

“ARTÍCULO 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, se deduce que la prohibición para el empleado 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, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad-suegros, nueras 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 designación 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, teniendo en cuenta la información suministrada en su consulta, en razón a que el comisario de familia no tiene la función nominadora dentro de la institución, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe inhabilidad o incompatibilidad alguna para que presten sus servicios en la misma entidad.

En atención al segundo aspecto, en cuanto a la posible inhabilidad para contratar con el Estado, el literal c) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, establece que el cónyuge o compañera permanente y quienes tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos Estatales con la respectiva entidad.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Ley 785 de 2005, el empleo de comisario de familia se encuentra en el

nivel profesional.

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente su interrogante, es preciso señalar lo siguiente:

1.- Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador 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 la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la prohibición para que el cónyuge de los empleados públicos suscriban contratos estatales con la respectiva entidad u organismo público se circunscribe a los cargos del nivel directivo, asesor o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

Así las cosas, se colige que no existe inhabilidad alguna para que la cónyuge del comisario de familia suscriba un contrato estatal con la respectiva alcaldía en razón a que el mencionado empleo no se encuentra dentro del nivel jerárquico que prohíbe la norma para que su cónyuge o parientes suscriban contratos con la respectiva entidad.

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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:53:24