



Función Pública

Concepto 396911 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000396911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000396911

Fecha: 19/12/2019 04:43:41 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para desempeñar cargo o suscribir contrato por tener como cónyuge o esposa a Diputada. RAD. 20199000397912 del 5 de Diciembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que el cónyuge o compañero permanente de una Diputada pueda ser nombrado como servidor público o suscribir contrato de prestación de servicios en una corporación autónoma regional con jurisdicción del Departamento, y cuál es el tiempo que tiene un alcalde para volver a ejercer un cargo público, bajo el código disciplinario, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política en su artículo 292 señala:

"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).

De conformidad con lo anterior los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en el segundo grado de consanguinidad (como son padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), primero de afinidad (suegro, yernos y nueras) y único civil de los Diputados (padres adoptantes e hijos adoptivos), no pueden ser designados como funcionarios de la correspondiente entidad territorial o de sus entidades descentralizadas.

A su vez, 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:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES.

(...)

<Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el 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.' > 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.

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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 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. (...)” (Destacado nuestro)

Tal como lo establecen el artículo 292 de la Constitución Política y el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos), primero de afinidad 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) de los Diputados.

Ahora bien, es importante determinar si las Corporaciones Autónomas Regionales hacen parte del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas. Al respecto, es procedente indicar que las Corporaciones Autónomas Regionales son organismos que reciben su autonomía directamente del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, el cual señala:

«ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.» (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 99 de 1993¹, en su artículo 23 define a las Corporaciones Autónomas Regionales como entes corporativos de carácter

público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Para determinar la pertenencia de las Corporaciones Autónomas Regionales a la estructura del Estado Colombiano, es oportuno señalar que al estudiar la acción de inconstitucionalidad contra la Ley 161 de 1994, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-593 de fecha 7 de diciembre de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, afirmó:

«Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7o. de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo cual, y dentro del marco de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 339 de la Carta Política, las autoriza para participar, en los casos señalados en la ley, como agentes del Gobierno Nacional, en los procesos de elaboración y adopción concertada de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y en la armonización de políticas y de normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, como en el caso del numeral 7o. del artículo 313 de la Carta Política, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas.» (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades administrativas del orden nacional, que no están adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; y que en la medida definida por el legislador, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política. Son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente.

Teniendo en cuenta las anteriores pronunciamientos, esta Dirección Jurídica considera que no existe inhabilidad para ser nombrado en un cargo público a través de una relación legal y reglamentaria (Servidor público) o para suscribir un contrato de prestación de servicios con una CAR, por ser cónyuge o compañera permanente de una diputada, ya que la prohibición contenida en el artículo 292 de la constitución política y en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, se circunscribe para quien pretenda vincularse en las entidades del Municipio, Departamento o Distrito y de sus entidades descentralizadas, y no para que se vincule en las entidades del orden nacional como lo son las corporaciones autónomas Regionales.

Por último, para abordar su segundo interrogante en el que consulta cuál es el tiempo que requiere un alcalde para volver a ejercer funciones públicas a la luz del código único disciplinario, es importante destacar que, al referirse al alcance de los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución, la Corte Constitucional, en sentencia C-037 del 28 de enero de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis, al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 17, 46, 53, 93, 143, 160, 165 (parciales) de la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único" y contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia", señaló:

"4.1.1.3.1 La Constitución utiliza el término "función" para identificar las actividades del Estado, (art.113 C.P.)⁴² así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento", en tanto que el artículo 212 superior expresa que "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

La Constitución hace referencia a las expresiones "función pública" y "funciones públicas" de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de "funciones públicas" por los servidores públicos.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como "funciones públicas" la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la "función administrativa" (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado⁴³.

Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125).

Así las cosas, la noción de "función pública" atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3)." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De acuerdo al anterior pronunciamiento, funciones públicas están relacionadas con las actividades del estado que por lo general son desempeñadas por los servidores públicos; es decir, como lo ha dicho la Corte, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado.

En ese sentido, la Ley 734 de 2002², sobre otras incompatibilidades del alcalde, estableció:

"ARTÍCULO 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia." (Destacado nuestro)

De acuerdo al artículo anterior, los alcaldes desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el periodo para el cual fueron elegidos, no podrán Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales

tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos. Tampoco podrán actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales y adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

Adicionalmente es importante destacar que la ya mencionada Ley 617 de 2000, sobre las incompatibilidades del Alcalde, señaló:

“ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

- 1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.*
- 2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.*
- 3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.*
- 4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.*
- 5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.*
- 6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.*
- 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.*

PARAGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a, b, c, y d. del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

*ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) * meses en la respectiva circunscripción.*

De acuerdo al anterior artículo, y como quiera que en su consulta pregunta el tiempo que requiere un alcalde para ejercer funciones públicas, se tiene entonces que de acuerdo a lo que se ha dejado indicado hasta ahora, existe prohibición para que un alcalde en ejercicio desempeñe simultáneamente otro cargo o empleo público, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo.

En consecuencia, una vez finalizado el período Constitucional para el cual fue elegido, que en el caso expuesto es hasta el 31 de diciembre de 2019, en criterio de esta Dirección Jurídica podrá ser vinculado como empleado público en las entidades del respectivo ente territorial, es decir podrá aceptar cargos en la respectiva administración pública, siempre y cuando cumpla con los requisitos para el desempeño del empleo.

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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

2. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:00:11