



Función Pública

Concepto 055301 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000055301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000055301

Fecha: 12/02/2020 04:19:08 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. PARENTESCO. Inhabilidad para que la pariente (hermana) de un alcalde efectúe la práctica de la judicatura en la personería del respectivo municipio. Inhabilidad para que pariente de un concejal sea nombrada en un empleo. RAD. 2020-206-005120-2 del 6 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la consulta presenta interrogantes en materia de inhabilidades e incompatibilidades, me permito dar respuesta en el mismo orden de su presentación así:

1.- En cuanto a su primer interrogante, referente a establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que la pariente (hermana) de un alcalde realice la práctica de la judicatura en la personería del respectivo municipio, me permito indicar:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es 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.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, no podrán ser designados empleados del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

De otra parte, se tiene que de conformidad con las normas que rigen la materia³, la judicatura es un requisito alternativo para optar al título de abogado, en donde, el estudiante, una vez terminado el plan de estudios, puede prestar sus servicios en las entidades reconocidos por la ley, por un período no inferior a nueve meses, en jornada de trabajo ordinaria y con dedicación exclusiva, en ese sentido, se colige que el ejercicio de la judicatura no comprende vinculación laboral alguna; es decir, no se trata de la vinculación en un empleo de la planta de cargos de la entidad, si no de prestación de un servicio de carácter académico que le permite al estudiante cumplir con los requisitos para acceder al grado como abogado, al tiempo que adquiere experiencia profesional.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe inhabilidad para que la pariente (hermana) de un alcalde municipal realice la práctica de la judicatura ad honorem en la personería del respectivo.

2.- Respecto de su segundo interrogante, mediante al cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que la pariente (cuñada) de un concejal sea nombrada en un empleo público en la personería del respectivo municipio, me permito indicar lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para que los parientes de los concejales sean nombrados como empleados en las entidades públicas del municipio, la Constitución Política, establece:

“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 acuerdo con la anterior norma Constitucional, 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 no podrán ser nombrados como servidores públicos dentro de la correspondiente entidad territorial.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, reitera lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, al prescribir que los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer.

De lo anterior se infiere que los cuñados se encuentran en segundo grado de afinidad.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política; así como en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primer grado de afinidad de los concejales se encuentran inhabilitados para ser nombrados como empleados públicos de las entidades públicas del respectivo municipio.

Así las cosas, y como quiera que los cuñados se encuentran en segundo grado de afinidad, se colige que no existe inhabilidad alguna para que el cuñado de un concejal sea nombrado como empleado en una entidad del respectivo municipio, en razón a que no se encuentra dentro de los grados que la ley ha prohibido.

No obstante, y teniendo en cuenta la especial circunstancia de su consulta, se considera necesario que el interesado revise si eventualmente se presenta un conflicto de interés en el ejercicio de las funciones del empleo de un pariente de un concejal en la personería del respectivo municipio, sobre ese tema, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, señala que todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

Por su parte, señala el artículo 48 *ibidem* que constituye falta gravísima el actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Así las cosas, tenemos que el conflicto de intereses se configura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general.

En ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, tal circunstancia debe ser analizada por las partes interesadas y por la administración, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta, en el caso que considere que existe conflicto de interés, deberá manifestar tal circunstancia y obrar de conformidad.

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

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. *Decreto 3200 de 1979, Decreto 1862 de 1989, Ley 23 de 1991, Ley 640 de 2001, Ley 878 de 2004, Decreto 2636 de 2004, Ley 1086 de 2006, Ley 1322 de 2009.*

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:09