



Función Pública

Concepto 095161 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000095161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000095161

Fecha: 09/03/2020 10:56:46 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad o prohibición para que hermana del alcalde realice judicatura en la personería - RADICACION. 20209000051292 del 6 de febrero de 2020.

En atención a su consulta de la referencia, mediante la consulta si existe inhabilidad, incompatibilidad, impedimento o prohibición para adelantar su judicatura bajo la modalidad ad honorem causa en la Personería Municipal de Chiscas - Boyacá, por ser su hermano el alcalde del mismo municipio, y si se podría designar o nombrar como secretaria de la Personería Municipal a una cuñada de un concejal electo para el periodo 2020-2024, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar que la Constitución Política de Colombia, establece:

"Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a 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 designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

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". (Subrayas y negrilla fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el servidor público 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 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 ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el servidor público que ejerce la función nominadora en la respectiva entidad, no podrá nombrar como empleados públicos ni contratar en la respectiva entidad donde ejerce dicha facultad, a sus parientes hasta el cuarto grado de afinidad.

Ahora bien, 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", indica:

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

(...)

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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 civil¹, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

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.

(...)" (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Tal como lo establece el artículo 49 de la Ley 617 del 2000, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos), primero de afinidad (suegros, hijastros) 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) segundo de afinidad (suegros, hijastros, abuelos del cónyuge, nietos del cónyuge, y cuñados), o primero civil de los concejales.

Ahora bien, para establecer si el judicante ad honorem se encuentra dentro de la prohibición contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 para nombrar o contratar con los parientes de los concejales, alcaldes, diputados o gobernadores, será importante establecer si el judicante se vincula como empleado o contratista en la respectiva entidad.

Al respecto, La judicatura como alternativa para optar por el título de abogado tiene fundamento el artículo 20 de la Ley 552 de 1999, el cual dispone que el estudiante que haya terminado las materias del pensum académico, elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura.

Por otra parte, la Ley 1322 de 2009 *por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior*, señala:

"ARTÍCULO 1°. Autorízase la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los

órdenes nacional y territorial, en los niveles central y descentralizado, así como en sus representaciones en el exterior.

Quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna, ni tendrá vinculación laboral con el Estado".

Para tales efectos, los judicantes ad honorem deben ser escogidos de listados integrados con estudiantes seleccionados por méritos académicos, remitidos por las facultades de Derecho de las universidades oficialmente reconocidas, a solicitud efectuada por iniciativa del jefe de la entidad interesada.

El servicio de auxiliar jurídico ad honorem que autoriza la Ley 1322 de 2009 "es de dedicación exclusiva, se ejercerá de tiempo completo durante nueve (9) meses, y servirá como judicatura voluntaria para optar por el título de abogado, en reemplazo de la tesis de grado". Adicionalmente la judicatura ad honorem no será considerada como vinculación laboral con el estado.

En consecuencia, para el caso objeto de consulta, en consideración de esta Dirección Jurídica la hermana de un alcalde podrá ejercer la judicatura ad honorem en la personería del mismo municipio, puesto que la prohibición legal es para ser nombrada como servidora pública o para ser contratada en el respectivo departamento, distrito o municipio, y en sus entidades descentralizadas, y en el caso de la judicatura ad honorem ésta no será considerada como vinculación laboral con el estado.

Ahora bien, para abordar su segunda pregunta relacionada con la procedencia de designar o nombrar como secretaria de la Personería Municipal a una cuñada de un concejal electo para el periodo 2020-2024, se recuerda que el artículo 49 de la Ley 617 del 2000 consagra que los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos), primero de afinidad (suegros, hijastros) o único civil de los concejales y alcaldes, no podrán ser designados funcionarios del departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Así mismo, para determinar en qué grado de afinidad se encuentra la cuñada del concejal, es indispensable traer a colación lo que el código civil definió como afinidad, así:

"ARTICULO 47. <AFINIDAD LEGÍTIMA>. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer." (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo establecido en la norma transcrita, 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; es decir que, los hermanos de la esposa del concejal se encuentran dentro del segundo grado de afinidad.

En consecuencia, como quiera que la prohibición del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 para nombrar como funcionarios a parientes de los concejales en el respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas se circunscribe hasta el primer grado de afinidad y la cuñada (entendida como tal la hermana de la esposa del concejal) se encuentra dentro del segundo grado de afinidad, en criterio de esta Dirección Jurídica siempre y cuando cumpla los requisitos para ejercer el cargo, podrá ser nombrada como Secretaria de la Personería Municipal.

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

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. 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

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:04:08