



Concepto 76081 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000076081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000076081

Fecha: 27/02/2020 07:54:30 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Existe alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad acerca del parentesco por afinidad entre un cuñado que funge como concejal y el secretario de gobierno del mismo municipio. RAD. 20202060021552 de fecha 16 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si es viable que el cuñado de una persona que es elegida Concejal pueda ser nombrado Secretario de Despacho en el mismo municipio, le informo que el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007; y cuyo Inciso 3 fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, señala lo siguiente:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<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 1o. *Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.*

PARÁGRAFO 2o. *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.*

PARÁGRAFO 3o. *Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”*

<Los apartes subrayados de este artículo fueron declarados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo". >

De acuerdo con la anterior disposición, los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Lo anterior guarda concordancia con lo señalado en el artículo 292 de la Constitución Política de Colombia, el cual señala:

“ARTICULO 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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es necesario precisar que el parentesco por afinidad se encuentra definido en el artículo 47 de Código Civil Colombiano, así:

“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; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.” (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se infiere que el cuñado del Concejal tiene un parentesco en segundo grado de afinidad con éste.

Como quiera que la inhabilidad establecida en el artículo 292 de la Constitución Política de Colombia y el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, opera por parentesco hasta el primer grado de afinidad, se considera que el cuñado del Concejal no se encuentra incurso en la inhabilidad señalada por cuanto aquel se encuentra en segundo grado de afinidad con el Concejal. Por lo tanto, no existe impedimento para que pueda ser nombrado en un cargo en el mismo municipio.

Con relación a su segunda inquietud relacionada con los requisitos para ejercer el cargo de secretario de despacho, sí se considera procedente cumplir requisitos con la terminación de materias, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto Ley 785 de 2005¹ establece niveles jerárquicos en los cuales se encuentran agrupados los distintos empleos de acuerdo a sus funciones; para el caso que nos ocupa, en el nivel Directivo determina:

“ARTÍCULO 4o. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

(...)

El mismo Decreto en su artículo 16 determina en las entidades del nivel territorial los empleos que conforman el nivel directivo, así:

ARTÍCULO 16. NIVEL DIRECTIVO. *El nivel Directivo está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:*

Cód. Denominación

(...)

020 Secretario de Despacho

(...)

En ese orden, la entidad en el Manual de Funciones y Competencias Laborales respectivo debe determinar las competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos contemplados en su Planta de Personal, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13 ibidem que establece:

“ARTÍCULO 13. COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1. Estudios y experiencia.

13.1.2. Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3. *Habilidades y las aptitudes laborales.*

13.1.4. *Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.*

13.1.5. *Iniciativa de innovación en la gestión.*

13.2. *Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos:*

13.2.1 *Nivel Directivo*

13.2.1 *Nivel Directivo*

13.2.1.1. *Para los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:*

Mínimo: Título profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional y título de postgrado y experiencia.

13.2.1.2. *Para los Distritos y Municipios de categorías: Cuarta, quinta y sexta:*

Mínimo: Título de Tecnólogo o de profesional y experiencia.

Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia.

Se exceptúan los empleos cuyos requisitos estén fijados por la Constitución Política o la ley.

(...)"

De las normas relacionadas, tenemos que el Gobierno Nacional estableció, entre otras, las exigencias mínimas y máximas de los empleos públicos, criterios bajo los cuales la entidad debe establecer los requisitos específicos del empleo dentro del respectivo Manual de Funciones y de competencias laborales.

En criterio de lo expuesto, será la propia entidad quien dentro del Manual Específico de Funciones deba definir los requisitos de estudio - *educación superior* - y experiencia requeridos para el ejercicio del cargo de Secretario de Despacho; siempre y cuando estén definidos dentro de los parámetros señalados en el Decreto 785 de 2005.

Finalmente, sobre el cumplimiento de requisitos para ejercer los empleos, se tiene que el artículo 2.2.5.7.6. del Decreto 1083 de 2015², señala como responsabilidad de los jefes de personal o quienes hagan sus veces el conceptuar sobre la acreditación de requisitos para acceder al ejercicio de un empleo público, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2.2.5.7.6. Responsabilidad del jefe de personal. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en los organismos o entidades deberán verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades para el desempeño del empleo.

Así las cosas, le corresponde al jefe de personal de la entidad o quien haga sus veces, definir si los estudios y experiencia acreditada por quien aspira a ocupar el cargo de Secretario de Gobierno de un Municipio, es la requerida para ejercer dicho empleo. Para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos, se deberá acudir a lo que al respecto disponga el Manual Específico de Funciones que se encuentre vigente para el momento del nombramiento y posesión en cada empleo.

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": <http://www.funcionpublica.gov.co/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

Proyectó Luis Fernando Nuñez

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004."

2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:49:14