



Función Pública

Concepto 320261 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000320261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000320261

Fecha: 21/07/2020 12:21:19 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Nombramiento o contratación del cuñado del Alcalde en la respectiva entidad - Radicado: 20202060253602 del 17 de junio de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual pone de presente que *“La administración municipal de San Vicente del Caguán desea realizar un nombramiento ordinario vinculando contractualmente a la cónyuge del hermano de la esposa del alcalde”* (negrilla nuestra) y en tal sentido consulta se indique si esta persona estaría inmersa en el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente será importante precisar que, en los supuestos de hechos de su consulta, se refieren a dos tipos de vinculación (servidor público y contratista). El nombramiento ordinario se realiza para proveer los empleos de libre nombramiento y remoción, por su parte, cuando indica contractualmente, se colige que es a través de contratos de prestación de servicios.

Aclarado lo anterior debe destacarse que, el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015, establece frente a las prohibiciones de los servidores públicos, lo siguiente:

“ARTICULO 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. (Destacado fuera del texto)

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 servidor que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tenga 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, nueros 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.

Por otra parte, el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificada por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, en cuanto a las prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales, consagra 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.

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 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 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.')

<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.”

De acuerdo a lo anterior, la prohibición contenida en el segundo inciso del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, en cargos diferentes a los expuestos en el inciso primero, los cónyuges o compañeros permanentes y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad (Suegros, hijos del cónyuge) y único civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales.

En virtud del inciso 3° del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, los cónyuges o compañeros permanentes de los alcaldes municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad (suegros, cuñados, hijos del cónyuge, abuelos y nietos del cónyuge), o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Ahora bien, con respecto a los grados de afinidad, el artículo 47 del Código Civil Colombiano, establece:

“ARTÍCULO 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; y 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. Para el caso particular, el parentesco que existe entre el alcalde y su cuñado (hermano de la esposa del alcalde) es del segundo grado de afinidad.

Con base en la normativa citada se concluye entonces que, como quiera que el alcalde es quien ejerce la respectiva función nominadora en la entidad territorial, no podrá nombrar o contratar dentro de la respectiva entidad (alcaldía) a su cuñado (segundo grado de afinidad), por cuanto, como se mencionó anteriormente, la prohibición contenida en el artículo 126 de la Constitución Política se aplica hasta el segundo grado de afinidad.

De igual forma, si requiere mayor información sobre los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, como los conceptos expedidos en este tema; los expedidos sobre las normas de administración de los empleados del sector público; y las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los Funcionarios Públicos, 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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: C. Platín

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:08:59