



## Concepto 603611 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000603611\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000603611

Fecha: 21/12/2020 04:16:03 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - prohibición de nombrar a familiares - RADICACIÓN: 20209000603262 del 15 de Diciembre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual pone de presente que el señor Alcalde de Guateque Boyacá *“nombró a la esposa y la prima como gestora social y jefe de prensa respectivamente, por lo que quisiera saber si el señor Alcalde lo faculta la ley para poder nombrar a la familia en este tipo de cargos dentro de la administración municipal. Adicionalmente presuntamente el Alcalde le ha entregado contratos de transporte al suegro para el reparto de mercados y otro tipo de servicios de transporte concernientes a la administración municipal”* y en tal sentido consulta si el señor alcalde puede hacer este tipo de nombramientos, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, así como tampoco le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia establece frente a una de 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.

*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.»* (Subrayado y Negrilla Nuestro).

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el funcionario 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 (padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos), segundo de afinidad (suegros, nueras, yernos y cuñados) o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes); o relaciones de matrimonio o unión permanente. Tampoco podrá nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales 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, esta Dirección Jurídica considera que el nominador de una entidad pública no puede nombrar, postular o contratar personas con las cuales tenga parentesco (en los grados señalados) en la entidad donde ejerce su función nominadora. Tampoco podrá 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, puesto que se configuraría la inhabilidad prevista en el artículo 126 Constitucional.

Ahora bien, para determinar en qué grado de consanguinidad se encuentra la prima de un alcalde electo, el código civil sobre dicho parentesco, estableció:

*“ARTÍCULO 37. <GRADOS DE CONSANGUINIDAD>. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.” (...)* (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo establecido en la norma transcrita, el parentesco que existe entre dos primos, es de cuarto grado de consanguinidad.

Así las cosas, como quiera que la prohibición se encamina a restringir a que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre o contrate a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o a su cónyuge o compañero (a) permanente, se tiene entonces que, en una Alcaldía quien ejerce esta función nominadora es el alcalde.

En consecuencia, si el cargo de “jefe de prensa” al que se refiere en su consulta pertenece a la alcaldía municipal de Guateque, esta Dirección Jurídica considera que se incurriría entonces en la prohibición constitucional del artículo 126 de nombrar o contratar a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad del alcalde, grado en el que está incluido los primos del mismo.

Por otro lado, en cuanto a la Naturaleza Jurídica de “Gestor Social”, la Red de Gestores Sociales fue creada en el año de 1999, como un instrumento para organizar y canalizar el potencia de movilización social y de convocatoria que tienen los cónyuges de los gobernadores nacional, departamentales y municipales, desde su labor de voluntariado, en su papel de gestores de programas sociales que facilitan procesos e impulsar el desarrollo de políticas públicas en beneficio de las poblaciones más vulnerables.

Inicialmente el trabajo se circunscribió a la articulación de la labor de las gestoras departamentales a través de cinco cumbres de Primeras Damas entre los años de 1999 a 2002, y el apoyo técnico a algunos encuentros departamentales impulsados por las gestoras departamentales.

Para el año 2003, mediante el Decreto 519 se crea la Consejería Presidencial de Programas Especiales con la finalidad de apoyar al Gobierno Nacional en sus objetivos y la Red de Gestores Sociales se incorpora como uno de sus programas, enmarcado en el área de movilización social y participación comunitaria.

A partir de ese año se amplió el objetivo de la Red de Gestores Sociales al logro de una articulación de las instituciones locales y la Sociedad Civil, con el convencimiento de que la labor de la Red tiene que ver con la coordinación, gestión, cooperación, convocatoria, socialización y divulgación de la oferta social con que cuenta nuestro país.

Por su parte, la Corte Constitucional respecto a la "Primera Dama" de la Presidencia de la República, mediante Sentencia C-089 de 1994, señaló:

*"Sea lo primero recordar que esta Corporación declaró la inexecutable del artículo 25 de la ley 7a. de 1979<sup>2</sup>, referente a la atribución otorgada a la Primera Dama de la Nación para presidir la junta directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF. En la referida sentencia, se reafirmó que la Primera Dama de la Nación no ostenta el carácter de servidor público, y, por tanto, solamente puede desempeñar las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta, que faculta a los particulares para cumplir determinadas funciones administrativas.*

*Ahora bien, para la Corporación lo dispuesto en el artículo 6o. acusado contradice tanto la jurisprudencia sentada en esta providencia, como los principios constitucionales relacionados con el ejercicio de la función pública, por dos razones:*

*Primero, porque, se reitera, los servidores públicos únicamente pueden ejercer las funciones que les atribuyen la Constitución y la ley (arts. 6o. 121 y 123 C.P.). En consecuencia, resulta extraño que los empleados públicos de una dependencia adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tengan como función la de ejercer el apoyo administrativo y la asistencia en las actividades que la primera dama "estime conveniente emprender". Con ello, se está permitiendo que estos servidores ejerzan unas actividades que dependen del libre albedrío de un particular, como lo es la primera dama de la Nación, y que no responden a un principio mínimo de legalidad y competencia, los cuales son presupuesto básico de cualquier administración pública, según lo disponen las normas constitucionales citadas. Adicionalmente, debe establecerse que si realmente es el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República quien está facultado por el artículo 19 del decreto 1680 para señalar las funciones que deben desarrollar los empleados adscritos al Despacho de la Primera Dama -como lo afirma el impugnante de la demanda-, entonces carece de toda lógica jurídica determinar que será la cónyuge del Presidente de la República quien determine las actividades que esos funcionarios deben desempeñar.*

*En segundo lugar, si también se ha determinado que los particulares sólo pueden desempeñar las funciones públicas y administrativas que claramente establezca la ley, resulta extraño, entonces, que una norma disponga que un particular que no ostenta cargo público -como es el caso de la primera dama de la Nación-, en ejercicio de una actividad pública e incluso administrativa, pueda hacer todo lo que "estime conveniente".*

*La norma acusada facultaría a la Primera Dama -como anteriormente se estableció- para realizar todo aquello que no estuviere prohibido, en vez de ejercer únicamente lo que le está permitido (arts. 6o., 121. y 123 C.P.), desconociendo con ello uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, pues resulta claro que la Primera Dama ni reviste tal carácter de servidor público, ni hace parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Por ello, la Corte debe recabar una vez más en la enorme importancia que reviste el hecho de que las atribuciones administrativas, así como las funciones públicas que la ley le otorgue en forma temporal al particular, sean específicas, concretas y determinadas (Arts. 123 y 210), de forma tal que esa persona, al estar investida de la autoridad del Estado, se someta debidamente al denominado "principio de legalidad", ya referido.*

*Finalmente, debe la Corporación señalar que las anteriores consideraciones no son óbice para que la primera dama de la Nación pueda continuar cumpliendo todas aquellas actividades que normalmente le corresponde en su calidad de cónyuge del Presidente de la República, como son las de colaborar con él en el desempeño de tareas protocolarias, o tener iniciativa en materia de asistencia social, en labores de beneficencia pública, o en actividades análogas, tal como ha sido, por lo demás, una noble tradición en Colombia desde hace largos años, sin que para ello hubiera sido necesario crear una dependencia de orden administrativo, con todo lo que ello implica en cuanto a recursos financieros, materiales y humanos dentro de la Presidencia de la República." (Subrayas fuera del texto)*

De otro lado, en virtud del Concepto C.E. 2191 de 2013 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre las limitaciones que puede tener la esposa del Jefe de Estado indicó:

*"Teniendo entonces presente que la cónyuge del Presidente de la República cuya denominación tradicionalmente ha sido la de "Primera Dama de la Nación"<sup>3</sup> no ostenta la calidad de servidor público sino la de una particular frente a la administración pública, no sería posible aplicar por extensión las normas de carácter prohibitivo consagradas en la Constitución Política y en la ley 996 de 2005 para los servidores públicos. En*

materia de prohibiciones, en sana hermenéutica, rige el principio de interpretación y aplicación restrictiva, en particular respecto de sus destinatarios. En esa medida la cónyuge del Presidente de la República es libre de realizar todo aquello que la Constitución y las leyes no le prohíban (artículo 6). Obviamente como todos los particulares debe respetar las normas y reglas que rigen la destinación de los bienes públicos que, le hayan sido dispuestos, por tratarse de la cónyuge del Presidente de la República.” (Subrayas fuera del texto)

De conformidad con lo anteriormente preceptuado, el Gestor Social no desempeña un cargo público, ni tiene la calidad de servidor público, por ende podrá realizar solamente las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta, es decir actividades que normalmente le corresponden como cónyuge del Presidente de la República, Alcalde o del Gobernador; tales como colaborar en el desempeño de tareas protocolarias, o tener iniciativa en materia de asistencia social, o en labores de beneficencia pública.

En este sentido y de acuerdo a lo indicado anteriormente, esta Dirección Jurídica considera que no incurre en inhabilidad la esposa de un alcalde al ser designada como Gestora Social de la respectiva alcaldía, ya que como se dijo en precedencia, ser gestora de un municipio no constituye ocupar un cargo público.

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 el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-537/93 del 18 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

3. "En Colombia, la expresión se habría utilizado por primera vez el 8 de agosto de 1934, para designar a María Michelsen (en ese entonces esposa de Alfonso López Pumarejo) a quien se llamó la Primera Dama de Colombia". Biblioteca Luis Ángel Arango. "Primeras Damas. Historia de un concepto". Publicado en enero de 1996 en la Revista Credencial Historia. Dirección URL: [.banrepcultural.org/blaavirtual/revista-credencial-historia](http://banrepcultural.org/blaavirtual/revista-credencial-historia) Consultado el 26 de noviembre de 2013.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:25