



Función Pública

Concepto 025801 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000025801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000025801

Fecha: 25/01/2021 10:57:29 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gobernador. Inhabilidad para que hermano de gobernador suspendido pueda ser vinculado en una ESE. RAD. 20219000029662 del 20 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que la hermana del gobernador electo y suspendido (actualmente) por decisión judicial, sea nombrada en un cargo dentro de la planta de personal de la empresa social del estado, considerando además que el gobernador (encargado) hace parte de la junta directiva, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el particular, 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", señala:

"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". (Se resalta).

Tal como lo establecen el Artículo 292 de la Constitución Política y el Artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, los cónyuges y compañeros permanentes de los gobernadores y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

Ahora bien, de conformidad con los Artículos 35 y siguientes del Código Civil, los hermanos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad y, por tanto, dentro del rango establecido en el Artículo 49 anteriormente citado.

En cuanto a la suspensión del gobernador, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla emitió Sentencia 0056 de 2002, con Radicación No.: 11001-03-28-000-2001-0056-01 (2778-2779), indicó lo siguiente:

"Aunque a la fecha de esta sentencia el legislador no ha expedido la ley que determine cuáles son las faltas absolutas o temporales del gobernador a que hace referencia el inciso 2º del Artículo 303 de la Constitución, para la Sala es claro que la suspensión provisional de la elección popular del gobernador, en principio, es una falta temporal. De hecho, el sentido natural y obvio de la expresión "suspensión provisional" en el cargo o en el ejercicio de las funciones, indica que esa decisión está limitada en el tiempo. De consiguiente, no procede la convocatoria a nueva elección de gobernador como sucedería en el caso de presentarse una falta absoluta, sino que su reemplazo debe originarse en el nombramiento provisional que corresponde efectuar al Presidente de la República (Artículo 304 de la Constitución). (Subraya fuera del texto)

De conformidad con el Consejo de Estado, la suspensión provisional de la elección popular del gobernador, en principio, es una falta temporal, toda vez que el sentido natural y obvio de la expresión "suspensión provisional" en el cargo o en el ejercicio de las funciones, indica que esa decisión está limitada en el tiempo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el hermano (segundo grado de consanguinidad) de un Gobernador suspendido en el ejercicio de su cargo se encuentra inhabilitado para ser nombrado con el respectivo departamento o en alguna de sus entidades descentralizadas, como lo es una Empresa Social del Estado, toda vez que mientras su pariente ostente la calidad de Gobernador y no pierda esta calidad, le serán aplicables a sus parientes las inhabilidades dispuestas en el inciso tercero del Artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1296 de 2009.

En caso 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:07:47