



Función Pública

Concepto 046881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000046881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000046881

Fecha: 10/02/2021 02:28:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Compañeros permanentes para estar vinculados como empleados de un municipio. RAD.: 20219000028982 del 20 de enero de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad para que dos compañeros permanentes estén vinculados como empleados en el mismo municipio, uno como secretario de despacho y otro como empleado de la Inspección de Policía, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, se tiene que la Ley 54 de 1990, por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes, modificada por la Ley 979 de 2005, señala:

“ARTÍCULO 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.” (Subrayado nuestro)

Con respecto a la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la citada Ley señala:

“ARTÍCULO 2. Modificado por el art. 1 de la Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno

o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”

Con base en lo anterior, la unión marital de hecho, es la conformada por un hombre y una mujer que han constituido una comunidad de vida permanente y singular denominada, y que, para todos los efectos civiles, se denominen compañero y compañera permanentes.

Ahora bien, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas; es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

"ARTÍCULO 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. (...)”

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales estén ligados por matrimonio o unión permanente o tenga relación de parentesco en los grados señalados, 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.

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, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente, se colige que en el caso que ninguno de los parientes tenga la función nominadora dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que se vinculen como empleados en una misma entidad pública.

Así las cosas, considerando que según su escrito se trata de dos empleados públicos que son compañeros permanentes, quienes prestan servicios en dependencias distintas y como quiera que ninguno tiene la función nominadora del otro, se infiere que no existe inhabilidad alguna para que presten sus servicios en entidades públicas pertenecientes a un mismo municipio.

No obstante, se precisa que en caso de presentarse un conflicto de interés, deberá acudirse a lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley 734 de 2002², según el cual todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho; para cuyo trámite deberá adelantarse el procedimiento previsto en los Artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, para efectos de analizar el impedimento o la recusación.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:56:59