



Concepto 136581 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000136581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000136581

Fecha: 20/04/2021 02:48:41 p.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿De acuerdo con las regulaciones contempladas en el Decreto 128 de 1976, existe impedimento para designar en un empleo público de una entidad descentralizada del orden departamental, al cuñado del presidente de la junta, quien en su calidad de presidente nombra al nominador de la misma entidad; ¿es decir, la persona que nombraría a su cuñado? ¿Cuál es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los miembros de las juntas directivas de las entidades públicas? Radicado 20219000164202 del 27 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que el cuñado del Gobernador sea nombrado en la misma entidad en la cual aquel hace parte de la Junta directiva, considerando la prohibición contenida en el artículo 11 del Decreto 128 de 1976, me permito manifestarle lo siguiente:

La prohibición a la que hace alusión en la consulta, está contenida en el artículo 11° del Decreto Ley 128 de 1976¹, que señala:

ARTÍCULO 11.- *De la prohibición de designar familiares. Las juntas y los gerentes o directores no podrán designar para empleos en la respectiva entidad a quienes fueren cónyuges de los miembros de aquellas o de éstos o se hallaren con los mismos dentro del cuatro grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

El Decreto en cita está dirigido a los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y a los representantes legales de las mismas y se estructura con las siguientes conductas:

Las juntas, los gerentes o los directores no podrán designar como servidores en la misma entidad a las siguientes personas:

- A los cónyuges de los miembros de la junta directiva de la misma entidad
- A los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los miembros de la junta directiva de la misma entidad.

Para establecer los grados de parentesco, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, así:

“ARTICULO 35. PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”

(...)

ARTICULO 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.”

(...)

ARTICULO 42. CLASES DE LINEAS DEL PARENTESCO. La línea se divide en directa o recta y en colateral, transversal u oblicua, y la recta se subdivide en descendiente y ascendiente.

La línea o directa es la que forman las personas que descienden unas de otras, o que sólo comprende personas generantes y personas engendradas.

ARTICULO 43. LINEAS RECTAS DESCENDENTES Y ASCENDENTES. Cuando en la línea recta se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, se llama descendiente, por ejemplo: padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto, etc.; y cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco, se llama ascendiente, por ejemplo: hijo, padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.

ARTICULO 44. LINEA COLATERAL. La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo.

ARTICULO 45. LINEAS PATERNA Y MATERNA. Por línea paterna se entiende la que abraza los parientes por parte de padre; y por línea materna la que comprende los parientes por parte de madre.

ARTICULO 46. LINEA TRANSVERSAL. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.

ARTICULO 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; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

(...)

ARTICULO 49. LINEAS Y GRADOS DE LA AFINIDAD ILEGÍTIMA. En la afinidad ilegítima* se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo señalado, 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. 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, una persona está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su cónyuge en anterior matrimonio o con sus padres; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos de su cónyuge, es decir, con sus cuñados.

En este orden de ideas, una persona se encuentra en segundo grado de afinidad con su cuñado (a) y teniendo en cuenta que este grado de parentesco se encuentra dentro de las prohibiciones señaladas por la norma, no resulta viable que sea vinculado como servidor de la misma entidad en donde su pariente hace parte de la junta directiva, de manera que en caso de hacerse dicho nombramiento estaríamos en presencia de una violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por lo que la situación deberá ser puesta en conocimiento de las autoridades respectivas, esto es, la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de juntas directivas, me permito manifestarle que la Ley 489 de 1998², señala en su artículo 102:

ARTÍCULO 102.- Inhabilidades e incompatibilidades. Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Por su parte, el Decreto Ley 128 de 1976³, establece:

“ARTÍCULO 1º.- Del campo de aplicación. Las normas del presente Decreto son aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

(...)

“ARTÍCULO 8º.- De las inhabilidades por razón del parentesco. Los miembros de las juntas o consejos directivos no podrán hallarse entre sí ni con el gerente o director de la respectiva entidad, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Habrá lugar a modificar la última elección o designación que se hubiere hecho, si con ella se violó la regla aquí consignada.”

De tal manera que abrá que acudir al Decreto Ley 128 de 1976 con el fin de establecer posibles inhabilidades o incompatibilidades de los miembros de las juntas directivas de entidades públicas descentralizadas del orden departamental.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. “Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas”.

2. “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

3. “Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las

entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas.”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:20:30