



Función Pública

Concepto 226791 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000226791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000226791

Fecha: 25/06/2021 02:49:47 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidor Público - Parentesco - Prohibición de nombrar a parientes - Facultad nominadora - RADICACIÓN: 20212060469922 del 10 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual solicita "CONCEPTO FRENTE A REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES TENIENDO EN CUENTA QUE EN UN MUNICIPIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, LA INSPECTORA, SECRETARIA DE GOBIERNO Y JURÍDICA ES LA HIJA DE LA SECRETARIA DE LA PERSONERÍA MUNICIPAL DEL MISMO MUNICIPIO." (Sic), me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, 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 tiene dentro de sus funciones, establecer 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, modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015, 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, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que *“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.* (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades e incompatibilidades son restricciones fijadas por el constituyente o 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, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En consecuencia, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los servidores públicos, no se encontró una en particular que prohíba a dos parientes ser nombradas en cargos diferentes dentro de la misma administración municipal, siempre y cuando ninguno de ellos ejerza la función nominadora de la otra.

Así las cosas, 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 a su 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 habrá inhabilidad para que estos se vinculen como empleados del mismo ente territorial, es decir que, para el presente caso, no existe prohibición para que la hija de la secretaria de la personería municipal sea la inspectora, secretaria de gobierno y/o jurídica de la misma entidad territorial, toda vez que, ninguna de las dos servidoras públicas, es responsable de nominar y nombrar a la otra.

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.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:44:38