



Función Pública

Concepto 051001 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000051001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000051001

Fecha: 31/01/2022 11:51:36 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que dos personas vinculadas por matrimonio laboren en la misma entidad como Coordinador de Control Interno y Jefe Financiero. RAD. 20222060043442 del 24 de enero de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que el 30 de diciembre de 2021 fue designado como Coordinador de Control interno del Nuevo Hospital La Candelaria E.S.E. de Purificación. El 1° de septiembre de 2021 fue nombrada y posesionada como Jefe Financiera en la misma entidad, la esposa de quien fue designado Coordinador de Control Interno, aclarando que no es precisa su situación actual, pues en algunos documentos aparecen como casados y en otros como separados. Con base en la información expuesta, consulta si para el caso se presenta alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés.

En relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 2 • El Artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

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.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar ni contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente.

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.

Para el caso específico, ninguno de los servidores citados (Coordinador de Control interno y Jefe Financiero) actúan como nominadores de la entidad y, en tal virtud, no es aplicable la prohibición contenida en el Artículo 126 de la Carta, dirigido, como se indicó a los servidores que tienen la calidad de nominadores.

Adicionalmente es preciso indicar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional¹, ha sido consistente al manifestar que las inhabilidades 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado², en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo siguiente:

“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).

En ese sentido, es procedente indicar que una vez revisadas las normas que determinan las inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los Artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política, así como los contenidos en la Leyes 734 de 2002 y 87 de 1993, no se evidencia inhabilidad alguna para que, en la misma entidad, laboren dos cónyuges, uno como Coordinador de Control Interno y el otro como Jefe Financiera.

No obstante, en caso de presentarse un conflicto de interés por la anterior situación, deberá acudirse a lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley 734 de 2002, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. 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 algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido”

Las causales sobre conflicto de interés, están señaladas en el Artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", además del procedimiento que debe adelantarse.

En caso de presentarse un conflicto de interés cuando en el ejercicio del cargo de Coordinador de Control Interno deba actuar en asuntos en los cuales tiene injerencia o conocimiento su cónyuge, la Jefe Financiera, y se presente alguna de las causales señaladas en la norma citada, deberá declararse impedido.

No obstante, se sugiere clarificar el estado civil de los servidores objeto de la consulta, pues la vigencia o no de su matrimonio puede determinar si se configura o no un conflicto de interés.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que no se presenta inhabilidad para que en la misma ESE laboren dos personas que tienen un vínculo matrimonial, una como Coordinador de Control Interno y la otra como Jefe Financiera. Sin embargo, si su matrimonio está vigente, deberán atender lo expuesto sobre el conflicto de interés que pueda surgir en las funciones que desempeñen como empleados.

En caso de 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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional, Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:22