



Concepto 010011 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000010011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000010011

Fecha: 12/01/2022 02:11:18 p.m.

Bogotá

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe inhabilidad o incompatibilidad para que parientes presten sus servicios como empleados públicos en la misma entidad? Pariente servidor público aspira a ejercer empleo de elección popular. RAD. 20219000740362 del 13 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que parientes (primos) presten sus servicios como empleados públicos (uno de libre nombramiento y remoción y otro mediante nombramiento provisional) en la misma entidad, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente, 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 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..." (Subrayado por fuera del texto original).

En cuanto a los grados de parentesco, tenemos que de acuerdo con lo establecido en los Artículos 35 y siguientes del Código Civil, el 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, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, 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 y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres (suegros) e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo (cuñados) o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

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 en la citada norma constitucional.

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.

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 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.

Se debe precisar que si uno de los parientes tiene la función nominadora de la entidad; es decir, es el director de la misma, no podrá nombrar a su cónyuge ni a sus parientes dentro de los grados que establece la norma, en el caso que ninguno de ellos ejerza la función nominadora, se colige que no existe inhabilidad alguna y por tanto no se evidencia prohibición alguna para que se vinculen en la entidad; más aún cuando uno de los nombramientos se hace como producto del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, como se señala en la consulta.

En ese sentido y respondiendo puntualmente su interrogante, como quiera que según su escrito se señala que se trata de un empleado con nombramiento ordinario (en un empleo de libre nombramiento y remoción como Tesorero) y otra persona en un empleo de carrera administrativa (toda vez que se menciona la superación de concurso realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil), se deduce que ninguno de los dos tiene la función nominadora del otro, razón por la cual no existiría inhabilidad para que presten sus servicios en la misma entidad u organismo público.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a sus otros interrogantes, se considera procedente indicar que, respecto de las inhabilidades para ser elegido Alcalde es necesario acudir a las disposiciones contenidas en la Ley 617 de 2000² que sobre el particular dispone:

“ARTÍCULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido concejal, tenemos que la Ley 136 de 1994³ establece:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”.

De acuerdo con las disposiciones citadas, se considera que se encuentra inhabilitado para ser elegido como Alcalde o Concejal quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o

contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

En cuanto a la autoridad política tenemos que de conformidad con lo previsto en el Artículo 189 de la Ley 136 de 1994, es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Respecto de lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad civil o administrativa, los Artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 señalan que la ejercen los empleados facultados para nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia, celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar y sancionar las faltas disciplinarias, imponer sanciones y multas.

De acuerdo con lo señalado, me permito citar sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. ¿Existe impedimento para que la cuñada de un servidor público de libre nombramiento y remoción como tesorero, se vincule en la misma entidad, por concurso público de méritos como jefe de Presupuesto?

Teniendo en cuenta los hechos de su consulta, se deduce que ninguno de los dos tiene el poder de nombrar al otro; adicionalmente teniendo en cuenta que uno de los ingresos se hace por concurso de méritos, se considera que no existe impedimento en el caso consultado.

2. ¿En caso de que la persona vinculada como tesorero quiera renunciar para aspirar a un cargo de elección popular como Alcalde o Concejal, puede su cuñada posesionarse como jefe de presupuesto?

Para el caso de su cuñada como jefe de presupuesto, se deberán observar las funciones que ejerza en razón de dicho empleo, en caso de representar autoridad civil o administrativa, se considera que existirá impedimento para su inscripción como candidato tanto a la Alcaldía como al Concejo municipal.

3. ¿Una vez posesionada en propiedad la jefe de presupuesto podría su hermano ejercer el cargo de tesorero municipal o cualquier otro cargo de libre nombramiento y remoción a futuro?

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.

4. ¿Una vez posesionada la jefe de presupuesto, puede su hermano desempeñar el cargo de alcalde municipal en la misma alcaldía o postularse para cualquier otro cargo de elección popular (consejo municipal) o existe alguna inhabilidad e incompatibilidad?

Para el caso de su hermana como jefe de presupuesto, se deberán observar las funciones que ejerza en razón de dicho empleo, en caso de representar autoridad civil o administrativa, se considera que existirá impedimento para su inscripción como candidato tanto a la Alcaldía como al Concejo municipal.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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/ALC.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

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

²Por 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".

³"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:25:34