



Concepto 195931 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000195931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000195931

Fecha: 27/05/2022 02:31:31 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el hermano del secretario general del municipio, celebre contrato como trabajador oficial con el mismo municipio? RADICADO: 20222060194132 del 09 de mayo de 2022.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con la viabilidad de que el hermano del secretario general del municipio, celebre contrato como trabajador oficial con el mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

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 20 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. (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular 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.

Ahora bien, 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 e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

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

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

Conforme con lo señalado anteriormente y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el hermano del secretario general de un municipio solo podrá vincularse como empleado o como trabajador oficial del respectivo ente territorial si el nombramiento o el contrato lo produce un funcionario distinto de su pariente.

En ese sentido, como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre o contrate a su cónyuge o compañero permanente o a sus parientes en los grados indicados en la disposición constitucional citada, se colige que en caso que el pariente no tenga la función nominadora o la facultad de contratación dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que se vincule como empleado o como trabajador oficial en una misma entidad pública.

No obstante, se precisa que en caso de presentarse un conflicto de interés, deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019¹, 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 2011², para efectos de analizar el impedimento o la recusación.

Finalmente, teniendo en cuenta la naturaleza contractual de los trabajadores oficiales y la posibilidad de discutir sus condiciones laborales, se sugiere revisar los contratos de los trabajadores oficiales de la entidad, así como las convenciones o demás reglamentos, con el fin de establecer el eventual impedimento para que los mismos se encuentren con parientes dentro de la misma entidad.

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

¿Un hermano consanguíneo del secretario general tiene alguna inhabilidad constitucional o legal para celebrar un contrato de trabajo con el municipio como trabajador oficial?

En principio, el hermano del secretario general de un municipio solo podrá vincularse como empleado o como trabajador oficial del respectivo ente territorial si el nombramiento o el contrato lo produce un funcionario distinto de su pariente.

¿En el evento de existir, por favor detallar la norma constitucional o legal que la consagra?

Una vez revisado el régimen constitucional que regula la materia, no se encontró impedimento para la vinculación en cuestión; no obstante, teniendo en cuenta la naturaleza contractual de los trabajadores oficiales y la posibilidad de discutir sus condiciones laborales, se sugiere revisar los contratos de los trabajadores oficiales de la entidad, así como las convenciones o demás reglamentos, con el fin de establecer el eventual impedimento para que los mismos se encuentren con parientes dentro de la misma entidad.

¿Una vez ingresado al servicio público el hermano del secretario general si se llega a presentar alguna situación administrativa derivada de la ejecución del contrato este debería usar su facultad de jefe de personal para requerir al trabajador o deberá declararse impedido por un eventual conflicto de interés al entrar en contradicción el interés general como jefe con su interés particular como hermano?

En caso de presentarse un conflicto de interés, deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, 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.

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 [/eva/es/gestornormativo y https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html](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

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹“Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. La vigencia de esta norma fue diferida hasta el 29 de Marzo de 2022, a excepción de los Artículos 69 y 74 de la Ley 2094, que entraran a regir a partir del 30 de Junio de 2021, y el Artículo 7 de la Ley 2094 de 2021 entrara a regir el 29 de diciembre del 2023, de acuerdo con el Artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.

²“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:13