



Concepto 214561 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000214561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000214561

Fecha: 01/06/2023 04:45:33 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gobernador. Parentesco. Para ser empleado de pariente de gobernador, quien es contratista del municipio. RAD.: 20239000261482 del 4 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, en donde consulta si el primo de un gobernador electo puede ser nombrado secretario de despacho o asesor, o puede contratar con el departamento, teniendo en cuenta ya ha estado vinculado mediante contrato de prestación de servicios, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

El artículo 49 de la Ley 617 de 2000¹, modificada por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007², en cuanto a las prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales, consagra lo siguiente:

"ARTICULO 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1. *Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.*

PARÁGRAFO 2. *Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.*

PARÁGRAFO 3. *Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."*

De acuerdo con lo estipulado en el inciso 2 de la norma trascrita, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento o de sus entidades descentralizadas, los parientes de los gobernadores en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil.

Adicionalmente, en el inciso 3, se establece que los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos, nietos, tíos, sobrinos y primos), segundo de afinidad (suegros, nueras, yernos y

cuñados), o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes), no podrán ser contratistas del respectivo departamento, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Ahora bien, considerando que de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil los primos se encuentran en el cuarto grado de consanguinidad, esta Dirección Jurídica infiere que, en el caso planteado, no se configura causal de inhabilidad para que el primo de un gobernador se vincule como empleado del respectivo departamento o de sus entidades descentralizadas, pues está por fuera de los grados determinados por la Ley para que se configure la prohibición.

Por el contrario, se observa que existe inhabilidad para que el pariente del mencionado servidor suscriba un contrato de prestación de servicios con la respectiva entidad territorial, toda vez que se cumple el elemento de parentesco limitado en la norma.

Por otra parte, en cuanto a su inquietud encaminada a establecer si existe inhabilidad para que el primo de un gobernador se vincule como empleado por el hecho de haber suscrito un contrato de prestación de servicios con el departamento donde será nombrado, me permito manifestarle que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos³, 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 Estado⁴ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró 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).

Conforme con lo anterior, 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.

Así las cosas, una vez revisadas las normas que rigen las inhabilidades para el ejercicio de un empleo, principalmente las contenidas entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política y el artículo 56 de la Ley 1952 de 2019⁵; no se evidencia inhabilidad para que quien suscribió y finalizó un contrato estatal se vincule como empleado público.

No obstante, en caso que no haya culminado el citado contrato y el contratista pretenda vincularse como empleado público en la misma o en otra entidad pública, se considera que le sobrevendría la inhabilidad contemplada en el artículo 8 literal f) de la Ley 80 de 1993⁶, situación que le obligaría a ceder el contrato, previa autorización escrita de la autoridad contratante, o si ello no fuere posible deberá renunciar a su ejecución para poder vincularse en el cargo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por 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.

2 Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

3 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz 4 Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

5 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.

6 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:30:00