



Función Pública

Concepto 063471 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000063471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000063471

Fecha: 05/02/2024 08:22:33 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Jefe de Control Interno - Concejal. Pariente de jefe de control interno para ser nombrado o contratado. Pariente de concejal para ser nombrado RAD: 20249000000732 del 02 de enero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia remitida a esta Dirección en la cual eleva diferentes interrogantes relacionados con las inhabilidades para que pariente del jefe de control interno sea nombrado en la misma entidad y para que el pariente de un concejal sea nombrado en la entidad territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados a parientes de los empleados públicos, el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, establece frente a una de las prohibiciones de los servidores públicos, lo siguiente:

«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 en cargos de carrera.

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.

Respecto a las inhabilidades e incompatibilidades para que los parientes de los jefes de control interno puedan ser nombrados o elegidos en las entidades públicas del respectivo municipio, la Ley 53 de 1990(SIC), señala:

“ARTÍCULO 19. El Artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto - ley número 1333 de 1986), quedará así:

Los concejales principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuese en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso se producirá pérdida automática de su investidura a partir de la fecha de su posesión.

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este Artículo, previa comprobación”. (Destacado nuestro).

Sobre la vigencia del Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado, Sala de consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, radicación No. 1675, explica que la derogatoria de las normas puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral, respecto del Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, por lo que esa Corporación señaló que no hay una derogación expresa, ni tácita, ni orgánica de esta disposición, observando que el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000 contempla prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores. Con fundamento en este análisis, concluye el Consejo de Estado lo siguiente:

“En la actualidad, se encuentra vigente el inciso segundo del Artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el Artículo 19 de la ley 53 de 1990, en relación con la prohibición establecida en dicha norma de designar al cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo, los Auditores o Revisores, en los empleos del respectivo municipio y sus entidades descentralizadas, durante el período para el cual tales servidores fueron elegidos”. (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de, entre otros los revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno, ni podrán suscribir contratos estatales en el respectivo municipio.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, el pariente en tercer grado de consanguinidad (sobrino) del jefe, auditor o revisor de control interno de la entidad, se encuentra impedido para vincularse como empleado en la misma organización.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para que los parientes de los concejales sean nombrados como empleados en las entidades públicas del municipio, la Constitución Política, establece:

“ARTÍCULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior norma Constitucional, los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil no podrán ser nombrados como servidores públicos dentro de la correspondiente entidad territorial.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, reitera lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, al prescribir que los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto 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.

De lo anterior se infiere que primos se encuentran en cuarto grado de consanguinidad.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política; así como en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primer grado de afinidad de los concejales se encuentran inhabilitados para ser nombrados como empleados públicos de las entidades públicas del respectivo municipio.

Así las cosas, y como quiera que los primos se encuentran en cuarto grado de consanguinidad, se colige que no existe inhabilidad alguna para que el pariente de un concejal sea nombrado como empleado en una entidad del respectivo municipio, en razón a que no se encuentra dentro de los grados de parentesco prohibidos por la ley.

No obstante, se considera necesario revisar si eventualmente se presenta un conflicto de interés en el caso objeto de su consulta, sobre ese tema, el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, señala que 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.

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

Así las cosas, tenemos que el conflicto de intereses se configura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general.

En ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, la Administración debe analizar cada circunstancia y a partir de allí determinar si se presenta el conflicto de interés, de ser así, el concejal deberá declararse impedido para conocer del asunto en concreto.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> 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. Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:18:14