



Función Pública

Concepto 080981 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000080981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000080981

Fecha: 12/02/2024 02:15:46 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Un Alcalde puede realizar nombramientos en provisionalidad en una vacante definitiva o temporal, a un hermano de uno de sus Secretarios de Despacho? RAD. 20242060094182 del 31 de enero de 2024.

En relación con su interrogante contenido en el oficio de la referencia y relacionado con la viabilidad de que un Alcalde pueda realizar nombramientos en provisionalidad en una vacante definitiva o temporal, a un hermano de uno de sus Secretarios de Despacho, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con su cónyuge o compañero permanente, el Acto Legislativo 02 de 2015¹, 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.

Ahora bien, la inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Así las cosas y revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ser vinculado en una entidad pública, no se evidenció alguna que impida al hermano del secretario de despacho ser vinculado mediante nombramiento provisional en la misma entidad pública (previo cumplimiento de los requisitos que se exijan para el ejercicio del empleo); siempre que, su hermano no tenga el poder de nominación.

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: Maia Borja

Revisó y Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

Sentencia proferida dentro del Expediente No. [11001-03-15-000-2010-00990-00\(PI\)](#) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:18