



Función Pública

# Concepto 075911 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000075911\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000075911

Fecha: 09/02/2024 05:33:58 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente de alcalde para ser contratista y empleado público. RAD.: 20242060017782 del 10 de enero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si puede el alcalde, contratar por prestación de servicio a un primo en la alcaldía o en sus entidades descentralizadas, ¿Puede un primo del alcalde ser empleado público en el cargo de jefe de presupuesto, aunque el concepto [074261](#) de 2022, dice que no existe, está nace porque en ese caso está en una entidad descentralizada?, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

El artículo [126](#) de la Constitución Política de Colombia, modificado por el art. [2](#), Acto Legislativo [02](#) de 2015, 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 servidor 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, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad - suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; 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.

Por su parte, el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificada por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007, 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:

*“ARTÍCULO 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, 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.*

De acuerdo con lo prescrito en el inciso 2 y 3 del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, los cónyuges, compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos y nietos), primero de afinidad (suegros, yernos y nueras) y único civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) de los alcaldes municipales y distritales, no podrán ser designados funcionarios o contratistas del respectivo distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Vale la pena aclarar que el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, define cuales son las características del sector descentralizado:

*“ARTÍCULO 68. Entidades Descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*

*Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.*

*Los organismos y entidades descentralizadas, sujetas a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.*

*PARÁGRAFO 1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.*

Como se observa, los organismos del sector descentralizado hacen parte del Poder Ejecutivo y lo conforman todas aquellas estructuras que, en razón a la facultad que les fue otorgada para gobernarse por sí mismas, están dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y sujetas a control político, de tutela y dirección de la entidad a la que están adscritos o vinculados.

En lo que corresponde al Desarrollo Jurisprudencia es preciso mencionar lo correspondiente por parte del consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto con Radicación No. 1.815 (11001-03-06-000-2007-00020-00) del 26 de abril de 2007, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, con respecto a la definición de entidad pública, expresó:

*“Las definiciones de estructura del Estado, entidad pública, administración pública, sector descentralizado, entidad oficial, y entidad estatal.*

*Hasta ahora se ha ocupado la Sala de exponer algunos de los elementos utilizados por la ley para estructurar los diferentes tipos de entidades. Como en la solicitud de consulta se averigua por el alcance de las expresiones, estructura del Estado, entidad pública, administración pública, entidad oficial, y entidad estatal, procede a ocuparse de estos términos, no sin antes recordar que no existe homogeneidad en el uso del lenguaje por parte del legislador y por lo mismo el significado de los términos utilizados en las diferentes leyes no siempre es unívoco. A pesar de lo anterior, se buscará obtener unas definiciones que sirvan de parámetro a las respuestas que se darán adelante.*

*La expresión estructura del Estado aparece en la Constitución Política como título del capítulo 1 del Título V que se ocupa de la organización del Estado. El artículo 113 contiene la enumeración de los órganos que lo conforman, que son las tres ramas del poder más los autónomos e independientes, todos ellos constituidos para el cumplimiento de las funciones propias del Estado. Esta noción incluye entonces todas las estructuras burocráticas encargadas de cumplir todas las funciones del Estado, como la legislativa, la ejecutiva, la judicial, y las demás, que tendrán carácter administrativo.*

*La ley 489 de 1998 utiliza el término entidad en dos sentidos, el uno como sinónimo de cualquier estructura administrativa, con o sin personalidad jurídica, como por ejemplo en el artículo 14 cuyo título dice Delegación entre entidades públicas, y el otro como sinónimo de persona jurídica de derecho público, que son la mayoría de las veces, por oposición a los organismos o dependencias que son estructuras administrativas que forman parte de la Nación, los departamentos o los municipios. Al no existir una definición legal propiamente tal, en las diferentes leyes y normas en que se utiliza esta expresión, debe buscarse por el intérprete su significado, pese a lo cual, estima la Sala que debe utilizarse el término entidad pública como sinónimo de persona jurídica de derecho público.*

*La misma ley 489 de 1998, se refiere a la administración pública, en su artículo 39, como el conjunto de “organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.” En esta definición se incluyen los organismos que forman parte de la rama ejecutiva, esto es aquellas estructuras carentes de personalidad jurídica, además de las entidades públicas que ejerzan una de dos tipos de funciones, las administrativas y las de servicios públicos del Estado.*

*De este breve resumen concluye la Sala que cuando la ley 489 de 1998 engloba dentro de la administración pública los organismos y entidades... que tienen a su cargo ...la prestación de servicios públicos del Estado colombiano, es perfectamente claro que cobija las estructuras administrativas que carecen de personalidad jurídica y conforman la Nación pues habla de los organismos, y de las que tienen este atributo, dado que se refiere a entidades, en ambos casos siempre y cuando presten servicios públicos. Es necesario insistir en que el hecho de que los organismos y entidades públicos compitan con los particulares bajo un mismo régimen especial, en el suministro de los servicios públicos, no transforma aquellos órganos en sujetos privados, pues como se ha expuesto, son entidades públicas las personas jurídicas creadas o autorizadas por la ley, la ordenanza o el acuerdo, con algún tipo de aporte de recursos estatales. Por esta razón, la ley 489 de 1998 las engloba en la administración pública en el artículo 39 que se comenta.*

*Ahora bien, se inquiriere también por la explicación del término sector descentralizado que es sinónimo de entidades descentralizadas, según la manera como es utilizado por el párrafo 2 del artículo 68 de la ley 489 de 1998. El citado artículo engloba bajo esta expresión los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones*

*administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica autonomía administrativa y patrimonio propio. En relación con el tema de las entidades públicas que prestan servicios públicos, se pueden aplicar a la presente norma los razonamientos expuestos al interpretar el artículo 39 del mismo estatuto, de suerte que la conclusión es igual para las empresas de servicios públicos domiciliarios llamadas mixtas.*

Según lo anunciado por el Consejo de Estado, el término de “entidad” atiende tanto al conjunto de organismos o estructuras administrativas que conforman la Rama Ejecutiva del poder público, con o sin personería jurídica; e igualmente a la Persona jurídica de derecho público, que son la mayoría de las veces, los departamentos y municipios. En Consecuencia, al no existir una definición legal y precisa, corresponde al intérprete buscar su significado según se transcriba de cada caso.

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.

Frente al primer interrogante:

¿Puede el alcalde, contratar por prestación de servicio a un primo en la alcaldía o en sus entidades descentralizadas?

En el caso planteado, se configura causal de inhabilidad para que el primo de un alcalde se vincule como empleado o contratista de la Alcaldía en el que el alcalde es el nominador, toda vez que ese grado de parentesco está dentro de los determinados por la ley para que se configure la prohibición.

Ahora bien, con respecto al sector descentralizado se debe tener en cuenta que son aquellas que hacen parte del poder ejecutivo y lo conforman todas aquellas estructuras que, en razón a la facultad que les fue otorgada para gobernarse por sí mismas, están dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, dicho esto el alcalde no ejercer la función nominadora, por lo tanto no existe impedimento para que el primo de un alcalde se desempeñe como empleado público o contratista en las entidades descentralizadas, pues dicho grado de parentesco no se encuentra dentro de las prohibiciones de ley.

Frente al segundo interrogante:

Puede un primo del alcalde ser empleado público en el cargo de jefe de presupuesto, aunque el concepto 074261 de 2022, dice que no existe, está nace porque en ese caso está en una entidad descentralizada.

Se reitera que, teniendo en cuenta que el sector descentralizado hace parte del ejecutivo y lo conforman todas aquellas estructuras administrativas, en razón a la autonomía que les fue otorgada para gobernarse por sí mismas, están dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, dicho esto el alcalde no ejerce la función nominadora, por lo tanto no existe impedimento para que el primo de un alcalde se desempeñe como empleado público o contratista en las entidades descentralizadas, pues dicho grado de parentesco no se encuentra dentro de las prohibiciones de ley.

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/gestor-normativo> 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.

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 14:11:44