



Concepto 126771 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000126771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000126771

Fecha: 05/03/2024 08:35:05 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente de alcalde para ser contratista. RAD.: 20249000090852 del 30 de enero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta “¿Un sobrino de un Alcalde puede celebrar contrato de prestación de servicios o cualquier vinculación laboral con una empresa de economía mixta? ¿Un hermano de un Alcalde puede celebrar contrato de prestación de servicios o cualquier vinculación laboral con una empresa de economía mixta? 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.

(Modificado por la Ley 1296 de 2009.)

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 de 2008; el resto del inciso fue declarado EXEQUIBLE, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.

El texto entre paréntesis fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

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.

(...)

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

De acuerdo con lo prescrito en el inciso 2 y 3 del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, 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 designados funcionarios ni contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el texto subrayado del segundo inciso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 de 2008, se tiene en cuenta que la prohibición de los parientes del alcalde para designar funcionarios o contratista es hasta el segundo grado de consanguinidad

Ahora bien, considerando que de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil los tíos y sobrinos se encuentran en el tercer grado de consanguinidad y los hermanos en segundo grado de consanguinidad.

Dicho lo anterior, esta Dirección Jurídica concluye que, en el caso planteado, no se configura causal de inhabilidad para que el sobrino de un alcalde sea designado empleado público en las entidades del respectivo municipio.

Por lo tanto, el hermano del alcalde si presenta inhabilidad para que se vincule como contratista o sea designado funcionario público del respectivo distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas, toda vez que ese grado de parentesco se encuentra dentro de los determinados por la ley para que se configure la prohibición.

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 14:10:00