



Función Pública

Concepto 253061 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000253061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000253061

Fecha: 22/06/2023 11:12:22 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente. Inhabilidad para que el pariente de un gobernador sea designado como empleado público de una entidad descentralizada del nivel departamental. Radicado: 20239000630022 de fecha 20 de junio de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (primo) de un gobernador sea designado como empleado público (directivo) de una entidad del nivel descentralizado del respectivo departamento, me permito indicar:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², 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.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Respecto de la prohibición para el nominador de una entidad u organismo público, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

“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 empleado que ejerza la función nominadora, en este caso el gobernador, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la norma superior, 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.

De acuerdo con las normas citadas, se tiene que para determinar si existe inhabilidad para que un pariente de un gobernador sea nombrado en una entidad del nivel departamental, se hace necesario verificar dos circunstancias, por un lado, verificar si el gobernador es el nominador del empleo objeto de su escrito, y de otra, verificar si se encuentra dentro de los grados de parentesco prohibidos por la norma.

En cuanto al primer presupuesto, tenemos que de conformidad con lo previsto en el artículo 305 de la Constitución Política, le corresponde al gobernador ejercer la facultad nominadora de los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del departamento. Los representantes del departamento en las juntas directivas de tales organismos y los directores o gerentes de los mismos son agentes del gobernador, por lo que le corresponde al interesado verificar si el empleo objeto de su consulta es de nominación del Gobernador.

En cuanto al segundo presupuesto, tenemos que para determinar el parentesco entre las personas es procedente acudir a lo previsto en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, que determina que el parentesco por 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 los primos se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad; es decir, dentro de los grados prohibidos por la Constitución.

De otra parte, es importante tener en cuenta que en relación con la prohibición para que los parientes de, entre otros, los gobernadores, sean designados como empleados públicos en las entidades públicas del respectivo departamento, la Ley 617 de 2000³ determina 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 segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas...

De acuerdo con lo previsto por el Legislador, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, de los gobernadores, 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.

De igual forma, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad de los gobernadores, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, o de sus entidades descentralizadas.

En este orden de ideas, se tiene que por expresa prohibición legal, el primo de un gobernador no podrá ser miembro de junta o consejo directivo de las entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, 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, por lo que corresponde al interesado verificar y determinar si el empleo objeto de su escrito se enmarca o no dentro de las prohibiciones que en el presente oficio se han dejado descritas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

"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".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:09:27