



Función Pública

Concepto 137131 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000137131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000137131

Fecha: 02/05/2019 02:56:53 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Existe algún tipo de inhabilidad para que el cónyuge del secretario de despacho municipal se vincule como empleado público o suscriba contratos estatales con las entidades municipales? RAD.: 20199000132532 de fecha 11 de abril de 2019.

Me refiero a su comunicación, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el cónyuge del secretario de despacho municipal se vincule como empleado público o suscriba contratos estatales con las entidades municipales, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o 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, estas 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.

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, encaminado a determinar si existe inhabilidad para que el cónyuge de un secretario de despacho sea nombrado como empleado público en una entidad del respectivo municipio, me permito indicar lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular o contratar a personas con las cuales tenga relación de parentesco 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 postulación o designación 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.

En ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a su cónyuge o a sus parientes en los grados arriba indicados, se colige que en razón a que el secretario de despacho no ejerce función nominadora, no existe inhabilidad para que su cónyuge sea designado como empleado público con las entidades públicas del respectivo municipio.

2.- En atención a la segunda parte de su escrito, referente a establecer si existe inhabilidad para que el cónyuge del secretario de despacho suscriba contratos estatales con la respectiva entidad, me permito indicar que sobre el particular la Ley 80 de 1993, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 8°. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con la entidad respectiva el cónyuge compañero o compañera permanente y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo grado de afinidad o primero civil de los empleados públicos del nivel directivo o de quien ejerza el control interno en la entidad contratante.

De lo anterior, para determinar si existe inhabilidad para que el cónyuge de un secretario de despacho suscriba contratos estatales con las entidades públicas del municipio se deberá revisar si el empleo de secretario de despacho hace parte del nivel directivo de un municipio.

Frente al particular, es preciso indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005, los secretarios de

despacho, como es el caso del secretario de hacienda, hacen parte del nivel directivo de la alcaldía.

De acuerdo con lo expuesto, se considera viable concluir que por disposición legal el cónyuge del secretario de hacienda de un municipio se encuentra inhabilitado para suscribir contratos estatales con las entidades públicas del respectivo municipio.

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, los cuales 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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:12:25