



Concepto 179611 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000179611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000179611

Fecha: 16/05/2022 02:57:27 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Radicado: 20222060146542 del 31 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Procuraduría General de la Nación mediante Radicado núm. E-2022- 158390 del 29 de marzo de 2022, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

1.- *¿El hecho que el Secretario General de una sociedad de economía mixta de creación legal (con mayoría de capital privado) sea pariente dentro del 4 grado de consanguinidad con el representante de uno de los socios de la sociedad, de manera concreta con el alcalde municipal - representante del ente territorial- que representa al socio entidad territorial, genera algún tipo de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición legal para el Secretario General o para el Alcalde Municipal?*

2.-*El hecho que el Secretario General de una sociedad de economía mixta de creación legal (con mayoría de capital privado) sea pariente dentro del 4 grado de consanguinidad con el representante de uno de los socios de la sociedad, de manera concreta con el alcalde municipal - representante del ente territorial- que representa al socio entidad territorial, genera algún tipo de falta disciplinaria para el Secretario General de la sociedad de economía mixta o para el Alcalde Municipal?*

3.- *Por el hecho que el Secretario General de una sociedad de economía mixta de creación legal (con mayoría de capital privado) sea pariente dentro del 4 grado de consanguinidad con el representante de uno de los socios de la sociedad, de manera concreta con el alcalde municipal - representante del ente territorial- que representa al socio entidad territorial, se debe remover de forma inmediata al Secretario General para evitar algún tipo de conflictos de intereses o de violar alguna norma legal que rigen las prohibiciones para las entidades sujetas a la competencia de la Procuraduría General de la Nación?*

4.- *En el evento de no ser procedentes mis solicitudes, se sirva manifestarme las razones de hecho y de derecho para ello.*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹y 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.

En este entendido, respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 126, consagra:

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.

De conformidad con la norma constitucional citada, la prohibición es para el empleado que ejerza la función nominadora. Es decir, no puede nombrar en la entidad a personas con las cuales estén unidos por matrimonio o unión permanente. O con quienes 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) y/o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes). Adicionalmente, tampoco pueden nombrar a personas con los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos realizados en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Por su parte, la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, «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», también se pronuncia sobre las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los alcaldes municipales, en el siguiente sentido:

ARTICULO 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, concejales 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 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2o. 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.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.