



Función Pública

Concepto 072651 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000072651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000072651

Fecha: 20/02/2023 07:35:56 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Dos parientes pueden ser empleados públicos en la misma entidad territorial?

RADICACIÓN: 20232060037482 Del 19 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

Existe inhabilidad e incompatibilidad o conflicto de interés entre dos hermanos que fueron nombrados en los cargos el primero como secretario de desarrollo institucional y el segundo como jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Amazonas.

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primera medida, corresponde analizar sobre la provisión del empleo de jefe de control interno para lo que la Constitución Política dispone:

“ARTÍCULO 209. (...) Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.” (Subrayado fuera de texto)

En desarrollo de este control el artículo 269 señala:

“ARTÍCULO 269. En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.”

En virtud de la norma constitucional, las entidades de orden nacional y territorial para efectos de cumplir en debida forma las funciones públicas asignadas por la Ley, deberán tener en su estructura un control interno, en los términos requeridos por la norma.

En este sentido, la Ley 1474 de 2011¹ modificó el texto de los Artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 8. Designación de responsable del control interno. Modifíquese el Artículo 11 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o

gobernador.

PARÁGRAFO 1. Para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno se deberá acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos del control interno.

PARÁGRAFO 2. El auditor interno, o quien haga sus veces, contará con el personal multidisciplinario que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con la naturaleza de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente.” (Subrayado fuera del texto)

De lo anterior que, la designación de la persona que desempeñará el cargo de control interno estará en cabeza del presidente de la República de las entidades de orden nacional, no obstante, en las entidades de orden territorial, dependerá de la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad por un periodo institucional de cuatro (4) años en la mitad del respectivo periodo del gobernador.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015² en su artículo 2.2.21.4.1 señala sobre la designación del jefe de control interno de la siguiente manera:

“Designación de responsable del control interno. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción.

Cuando se trate de entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este empleado será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.

El nombramiento de estos servidores deberá efectuarse teniendo en cuenta el principio del mérito, sin perjuicio de la facultad discrecional de la que gozan las autoridades territoriales.” (Subrayado fuera del texto).

De conformidad a la norma transcrita, se reitera sobre la designación del jefe de control interno se hará por un periodo institucional de 4 años, por la autoridad máxima del ente territorial ya sea el gobernador.

Ahora bien, sobre las inhabilidades la Corte Constitucional señala: “*las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”³

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el constituyente y legislador en la Constitución y en la Ley su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva y su finalidad es impedir quienes se encuentren inmersos en dichas situaciones puedan ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menoscabo o cualquier afectación al interés general.

Así las cosas, sobre las prohibiciones para nombrar, postular o contratar, la Constitución Política en su artículo 126 establece:

“ARTICULO 126. Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015). 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”.

En análisis de la norma transcrita la Corte Constitucional en Sentencia C-380 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera

Vergara, respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución, preceptúa:

“En efecto, en el artículo 126 de la Constitución Política las prohibiciones previstas se radican en cabeza de todos los servidores públicos estatales, incluidos los diputados y concejales, y consisten en la imposibilidad de ejercer la facultad nominadora respecto de las personas en los grados allí mencionados. A su turno, el artículo 292 constitucional, en su inciso 2o., que según el actor se desconoce en la norma acusada, localiza la prohibición de ciertos ciudadanos para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de la respectiva entidad territorial en la cual ejercen su actividad los diputados o concejales, con quienes tengan un vínculo matrimonial o de unión permanente de hecho o un parentesco en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”

“En ese orden de ideas, la excepción que trae el inciso 2o. del mismo artículo 126 superior, mediante la cual se excluye de la prohibición general de los servidores estatales la de realizar ciertos nombramientos de personas cercanas afectiva y familiarmente en virtud de los resultados obtenidos por el empleo de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos y que recoge el parágrafo 2o. demandado, resulta plenamente aplicable en el ámbito territorial ; esto significa que si tiene cabida en el orden municipal el mandato general que prohíbe a los servidores públicos estatales los nombramientos de personas cercanas por vínculos de matrimonio o de unión permanente o de parentesco en los grados que establece la Carta, necesariamente también la tendrá la totalidad de la regulación consagrada en ese sentido, es decir la relacionada con sus disposiciones exceptivas, igualmente aplicables en dicho ámbito territorial.” (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma y la jurisprudencia, es de advertir que, la prohibición va dirigida para aquellos funcionarios que ejercen la función nominadora, la cual consiste en nombrar, postular o contratar en la entidad que dirige a personas que se encuentren dentro del parentesco contemplado por la norma es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad suegros, nueros, yernos y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

En este orden de ideas, la prohibición va dirigida para los eventos en que en ejercicio de la facultad nominadora nombre, postule o contrate con las personas que se encuentran dentro de estos grados de consanguinidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 53 de 1990⁴, señala:

“ARTÍCULO 19. El Artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto - ley número 1333 de 1986), quedará así:

Los concejales principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuese en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso se producirá pérdida automática de su investidura a partir de la fecha de su posesión.

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este Artículo, previa comprobación”. (Subrayado fuera del texto).

Sobre la vigencia del Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado, Sala de consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, radicación No. 1675, explica que la derogatoria de las normas puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral, respecto del Artículo 19 de la Ley 53 de 1990, por lo que esa Corporación señaló que no hay una derogación expresa, ni tácita, ni orgánica de esta disposición, observando que el Artículo 49 de la Ley 617 de 2000 contempla prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores. Con fundamento en este análisis, concluye el Consejo de Estado lo siguiente:

“En la actualidad, se encuentra vigente el inciso segundo del Artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el Artículo 19 de la ley 53 de 1990, en relación con la prohibición establecida en dicha norma de designar al cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo, los Auditores o Revisores, en los empleos del respectivo municipio y sus entidades descentralizadas, durante el período para el cual tales servidores fueron elegidos”. (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de, entre otros los revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno, ni podrán suscribir contratos estatales en el respectivo municipio.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, el pariente en segundo grado de consanguinidad del auditor o revisor de

control interno de la entidad, se encuentra impedido para vincularse como empleado en la misma organización.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Lo anterior 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: Ana María Naranjo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ley 1474 de 2011 Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

² Decreto 1083 de 2015 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

³ Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: Carlos Bernal Pulido

⁴ Ley 53 de 1990 "Por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; Los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - ley número 77 de 1987."

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:36:37