



Función Pública

Concepto 070581 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000070581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000070581

Fecha: 07/02/2024 08:35:45 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Alcalde. Pariente (primo) de alcalde para ser empleado del respectivo municipio RAD. 20242060014722 del 09 de enero de 2024.

Respetado señor, reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta varios interrogantes sobre si existe inhabilidad para que el primo del alcalde del respectivo municipio se vincule como trabajador oficial en el municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La constitución política, establece en sus Artículos 123 y 125, 26(SIC) que:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

(...)

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(...)

"ARTICULO 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 los trabajadores oficiales y los empleados públicos son servidores públicos, estos se distinguen por el régimen de vinculación mediante el cual prestan sus servicios en las entidades estatales.

Asimismo, se colige 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 2000¹, 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. El texto subrayado 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 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 1°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

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.

PARÁGRAFO 3°. 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.

El texto subrayado 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."

De acuerdo con lo prescrito en el inciso 2 del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, los cónyuges, compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos y nietos), primero de afinidad (suegros, yernos y nueras) y único civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) de los alcaldes municipales y distritales, no podrán ser designados funcionarios del respectivo distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Respecto de su primer interrogante, que establece: "Un primo de un alcalde puede laborar como trabajador oficial en la entidad descentralizada - empresa de servicios públicos domiciliarios"

Para responder a su interrogante debe tener presente el inciso segundo del art. 49 de la Ley 617 de 2000 y particularmente el párrafo 2° de la citada norma que aclara que las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación hace referencia a "servidores públicos y trabajadores" es decir empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a los artículos 123 y 125 de la Constitución.

Ahora bien, considerando que de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil los primos se encuentran en el cuarto grado de consanguinidad, esta Dirección Jurídica concluye que, en el caso planteado, no se configura causal de inhabilidad para que el primo de un alcalde se vincule como trabajador oficial del respectivo distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas, toda vez que ese grado de parentesco está por fuera de los determinados por la ley para que se configure la prohibición.

Respecto a su segundo interrogante, que establece: " Si la inhabilidad contemplada en el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000

cuando indica "no podrán ser designados funcionarios" sólo es aplicable a la categoría jurídica de empleado público, o esta se extiende también a la de trabajadores oficiales.

Esta pregunta se respondió en el numeral anterior.

En relación a su tercer interrogante que establece: "Si la inhabilidad contemplada en el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 cuando indica "no podrán ser contratista", el concepto contratista se entiende a lo establecido en la Ley 80 de 1993 o lo establecidos en regímenes especiales, o por el contrario ésta se extiende también al trabajador oficial, por cuanto este se vincula mediante un contrato de trabajo o no aplica para estos servidores públicos."

Ahora bien, con respecto a la vinculación como contratista, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993², dispone:

"ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES:

Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

Conforme a la normativa transcrita, los contratos de prestación de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando las actividades objeto del contrato no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, en relación con el contrato de prestación de servicios preceptuó:

«La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

Para el cabal cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la función pública al servicio de los intereses generales ejerce sus actividades a través de personas vinculadas al mismo en calidad de servidores públicos, quienes bajo la modalidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales prestan sus servicios en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., arts. 122 y 123). Es así como, la regulación que el Legislador ordinario haga de la función pública deberá contener las reglas mínimas y la forma con base en las cuales aquella tendrá que desarrollarse (C.P., art.150-23), así como el régimen de responsabilidades que de allí se derive y la manera de hacerlo efectivo (C.P., art.124), circunstancias todas que consagran una garantía para el ciudadano, como expresión del Estado Social de Derecho.

(...)

Esta Corporación amerita precisar que en el evento de que la Administración, con su actuación, incurra en una deformación de la esencia y contenido natural de ese contrato, para dar paso al nacimiento disfrazado de una relación laboral en una especie de transformación sin sustento jurídico con interpretaciones y aplicaciones erradas, necesariamente enmarcará su actividad dentro del ámbito de las acciones estatales inconstitucionales e ilegales y estará sujeta a la responsabilidad que de ahí se deduzca.»

De lo anterior se concluye que las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios son particulares contratados por el tiempo estrictamente necesario para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando estas funciones no pueden ser realizadas con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

Ahora un trabajador oficial se vincula por medio de relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6 de 1945 el Decreto 1083 de 2015.

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Ahora para responder a su interrogante, este tipo de contrato no supone iguales condiciones a las que se derivan de una relación legal y reglamentaria con la administración (empleado público) o de un contrato laboral (trabajador oficial) por cuanto, no hay subordinación. La relación contractual tiene como características la autonomía e independencia del contratista, por consiguiente, los contratistas no son servidores públicos sino particulares que prestan una función pública, su relación está regulada además de las disposiciones contenidas en la Ley, por las estipulaciones realizadas dentro del contrato mismo y en ningún caso dichos contratos generaran relación laboral ni prestaciones laborales.

Respecto de su cuarto interrogante, que establece: *se indique si las inhabilidades contempladas en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 también se extienden a los trabajadores oficiales, o estas no aplican porque allí se refiere a funcionarios públicos y debe entenderse sólo empleos públicos y en cuanto a los contratistas debe entenderse los vinculados por ley 80 o regímenes especiales y en ninguna de esas categorías se entenderían incluidos los trabajadores oficiales.*

Como se indicó a lo largo del concepto las inhabilidades en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 se extienden a los trabajadores oficiales, pues como lo indica su párrafo 2 la prohibición es para “servidores públicos” dentro de los cuales se encuentran empleados públicos y trabajadores oficiales.

Ahora como se mencionó en el punto anterior un trabajador oficial se vincula por medio de relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo, mientras que un contratista no supone iguales condiciones a las que se derivan de una relación legal y reglamentaria, pues su relación contractual tiene como características la autonomía e independencia del mismo y en ningún caso dichos contratos generaran relación laboral ni prestaciones laborales, contrario a un trabajador oficial.

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 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Valentina Alfaro.

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

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

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA

Fecha y hora de creación: 2026-03-16 02:00:49