



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 472441

Fecha: 22/09/2020

Bogotá

**Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** Viabilidad de contratar en la Alcaldía municipal al hijo de un primo del Alcalde. ¿Resulta viable que el ex comisionado de familia se vincule en otro empleo público del mismo municipio? **Radicado 20209000394372 del 18 de agosto de 2020.**

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual pregunta sobre la viabilidad de contratar en la Alcaldía municipal al hijo de un primo del Alcalde y sobre el eventual impedimento para que el ex comisionado de familia se vincule en otro empleo público del mismo municipio, me permito señalar lo siguiente:

**EL ARTÍCULO 49** de la Ley 617 de 2000<sup>1</sup>, dispone:

***“ARTICULO 49.** PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007:> 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.*

*<Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, '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.' > 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.*

*<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. 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 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. (...)*

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, los cónyuges o compañeros permanentes de los alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, nietos, abuelos, tíos, sobrinos y primos), segundo de afinidad (nuero, yerna, suegros, cuñado), o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>2</sup>, 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 Estado<sup>3</sup> 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Conforme con 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, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

Respecto de la clasificación del empleo de comisario de familia, tenemos que el Decreto 785 de 2005<sup>4</sup> expresa:

*“**ARTÍCULO 24.** Requisitos determinados en normas especiales. Para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en la ley, se acreditarán los allí señalados.” (Subrayado fuera del texto)*

Por su parte, la Ley 1098 de 2006<sup>5</sup> sobre los requisitos que debe acreditar el aspirante a ocupar el cargo de Comisario de Familia, señala:

*“**ARTÍCULO 85.** CALIDADES PARA SER COMISARIO DE FAMILIA. Para ser comisario de Familia se requieren las mismas calidades que para ser Defensor de Familia.”*

Así las cosas, la misma disposición legal en su artículo 80 establece:

**“ARTÍCULO 80.** *Calidades para ser Defensor de Familia. Para ser Defensor de Familia se requieren las siguientes calidades:*

*1. Ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente.*

*2. No tener antecedentes penales ni disciplinarios.*

*3. Acreditar título de postgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.”*  
*(Subrayado fuera del texto)*

Ahora bien, frente al empleo de Comisario de Familia, se precisa que la ley 575 de 2000, establece:

**ARTÍCULO 13.** *El artículo 30 de la Ley 294 de 1996 quedará así:*

**ARTÍCULO 30.** *Los municipios que no hayan dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 295 del Código del Menor, dispondrán de un año, contado a partir de la fecha de vigencia de la presente ley, para crear y poner en funcionamiento por lo menos una Comisaría de Familia que cuente con el equipo interdisciplinario del que habla el artículo 295, inciso 2°, del Código del Menor.*

**PARÁGRAFO.** *A partir de la vigencia de esta ley los Comisarios de Familia serán funcionarios de Carrera Administrativa. (Subrayado fuera de texto).*

Por su parte, el Decreto 785 de 2005, “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”, señala:

**ARTÍCULO 2°.** *Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las autoridades competentes para crearlos, con sujeción a lo previsto en el presente decreto-ley y a los que establezca el Gobierno Nacional, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales.*

**ARTÍCULO 18.** *Nivel Profesional. El Nivel Profesional está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:*

*Cód.*

*Denominación del empleo*

215

*Almacenista General*

202

*Comisario de Familia*

203

*Comandante de Bomberos*

*(...)*

De acuerdo con lo anterior podemos concluir en relación con sus interrogantes:

1. De acuerdo con lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, los cónyuges o compañeros permanentes de los alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, nietos, abuelos, tíos, sobrinos y primos),

segundo de afinidad (nuero, yerna, suegros, cuñado), o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente. De Tal manera que el hijo de un primo del Alcalde, no se encuentra dentro de los grados de parentesco prohibidos por la norma, razón por la cual podrá ser vinculado si así lo considera la administración.

2. Teniendo en cuenta que las inhabilidades e incompatibilidades son de aplicación restrictiva, no se encuentra dentro de las inhabilidades para el ejercicio de cargos públicos, el haber pertenecido a un empleo de carrera administrativa del nivel profesional, como lo es el empleo de comisario de familia, razón por la cual no existiría impedimento para su vinculación en otro empleo público, ya sea de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción de la administración municipal.

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 [/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 CORTES**

**Director Jurídico**

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

**NOTAS DE PIE DE PÁGINA**

1. “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”.

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

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

4. “Por el cual se establece el sistema y nomenclatura y clasificación de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”.

5. “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

***Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.***