



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 528661

Fecha: 27/10/2020

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco.

Radicado: 20202060476702 del 29 de septiembre de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si la compañera permanente del padre de un concejal (madrstra) incurre en inhabilidad si es nombrada en un cargo público de una entidad descentralizada dentro de la misma administración municipal, en el entendido que se trata de un municipio de sexta categoría.

Atentamente, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², en reiterados pronunciamientos ha explicado que 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.

En este entendido, respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los alcaldes municipales, la Ley 617 del 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», establece:

«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. El nuevo texto es el siguiente:> 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. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

<Los apartes subrayados de este artículo fueron declarados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo». (Subrayado de la Corporación) (Negrita nuestra)

De acuerdo con la anterior norma, es claro que los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil de los concejales municipales o distritales no pueden ser designados como empleados públicos dentro del respectivo municipio o de sus entidades descentralizadas, dicha inhabilidad también es aplicable a la suscripción de contratos por orden de prestación de servicios en el mismo municipio, cuando el mismo se encuentre en categoría cuarta, quinta y sexta.

Si, por el contrario, el municipio es de categoría superior, entiéndase especial, primera, segunda y tercera, la inhabilidad para que los parientes se vinculen como empleados públicos del municipio se amplía hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

Así, para determinar el parentesco que hay entre hijastro y madrastra, es preciso recurrir a nuestra legislación civil que regula la materia.

En efecto, encontramos que el artículo 47 del Código Civil, establece:

«**Afinidad legítima.** Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. **Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio;** en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer».

Según la norma transcrita, entre el padrastro e hijastro existe afinidad legítima en primer grado, luego hay un parentesco por afinidad.

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección, la madrastra, pariente en primer grado de afinidad, de un concejal del municipio se encuentra inhabilitada para vincularse como empleada pública en una entidad descentralizada del mismo municipio.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

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