



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 232771

Fecha: 28/06/2022

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Servidor Público. Cónyuges como empleados en la misma entidad. **RAD.: 20229000219952 del 26 de mayo de 2022.**

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si un empleado que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción puede ser ascendido a un cargo del nivel profesional en provisionalidad, considerando que compañero(a) permanente es empleado del nivel directivo en otra dependencia de la misma entidad pública, así como si es posible que un servidor que ocupa un cargo del nivel profesional en provisionalidad pueda renunciar a su cargo y ocupar uno del nivel asistencial de libre nombramiento y remoción en la misma entidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. En cuanto a su primera inquietud, inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 con 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.

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, establece:

"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, se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales estén ligados por matrimonio o unión permanente o tenga relación de parentesco en los grados señalados, 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.

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.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero(a) permanente, se colige que en el caso que ninguno de los parientes tenga la función nominadora dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que se vinculen como empleados en una misma entidad pública.

Así las cosas, considerando que según su escrito se trata de dos empleados públicos que son compañeros permanentes, quienes prestan servicios en la

misma entidad, existirá inhabilidad si uno produce el nombramiento del otro. De no ser así, se advierte que no hay prohibición alguna para que presten sus servicios en la misma entidad pública o en entidades pertenecientes a un mismo ente territorial.

Al margen de lo anterior, se precisa que en caso de presentarse un conflicto de interés, deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019 , según el cual todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho; para cuyo trámite deberá adelantarse el procedimiento previsto en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, para efectos de analizar el impedimento o la recusación.

2. Sobre su segundo interrogante, referido a establecer si un empleado puede renunciar a su cargo y vincularse en otro empleo, le informo que revisadas las disposiciones sobre inhabilidades e incompatibilidades comunes a todos los servidores públicos, se observa que no se presenta ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que quien una vez se retire de un cargo en el nivel profesional pueda volver a vincularse en la misma entidad o en otra, en este caso como empleado del nivel asistencial, nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando su vinculación se produzca mediante una relación legal y reglamentaria y cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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