



Concepto 398871 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000398871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000398871

Fecha: 21/12/2019 11:01:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Hermano del secretario de Hacienda puede ser contratista en una ESP del mismo municipio. RAD. 20199000400002 del 7 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el hermano del Secretario de Hacienda de un municipio puede ser contratado como auxiliar jurídico de una empresa de servicios públicos del mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar que la Constitución Política de Colombia sobre la prohibición de los servidores públicos para contratar familiares, establece:

"ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 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". (Subrayado fuera de texto)

Respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución, la Corte Constitucional en Sentencia C - 380 de 1997, Magistrado Ponente Doctor HERNANDO HERRERA VERGARA, 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 párrafo 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 de texto).

En virtud de lo expuesto, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar ni contratar en ejercicio de sus funciones, en la entidad que dirige, a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, (como son padres, hijos, hermanos, primos, nietos, sobrinos, tíos) segundo de afinidad (cuñado, nuera, yerno), primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco puede 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.

Ahora bien, con respecto a las inhabilidades para contratar con la misma entidad, la Ley 80 de 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, establece:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

-

(...)

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

De acuerdo con lo dispuesto en el literal b) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no podrán contratar con la respectiva entidad pública las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos, hermanos, abuelos o nietos), segundo de afinidad (suegros, cuñados, yerno y nuera) o primero civil (padre adoptante, hijo adoptivo) con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo.

Para establecer el nivel del cargo Secretario de Hacienda, es indispensable acudir al Decreto 785 de 20051, el cual en su artículo estableció:

“ARTÍCULO 16. Nivel Directivo. El nivel Directivo está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód. Denominación

005 *Alcalde*
020 *Secretario de Despacho*
(...) (...)

De acuerdo a la disposición legal citada anteriormente, los Secretarios de Despacho, como es el Secretario de Hacienda, pertenece al nivel Directivo, nivel contenido en la prohibición para contratar con servidores públicos que tengan parentesco entre sí.

Así mismo, en virtud del artículo 46 del Código Civil, el parentesco que existe entre dos hermanos es el de segundo grado de consanguinidad.

En ese sentido, aunque existe prohibición para que sea contratado con la misma entidad el hermano de un empleado del nivel directivo, como lo es el Secretario de Hacienda, en criterio de esta Dirección Jurídica no existe inhabilidad para suscribir contrato con otra entidad pública, como lo es una empresa de servicios públicos en el respectivo municipio.

Adicionalmente se reitera que la prohibición de nombrar o contratar en ejercicio de sus funciones a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, se circunscribe para el funcionario que ejerza la función nominadora, y en este caso, el secretario de hacienda de un municipio, no es el nominador en una Empresa de servicios Públicos.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. 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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:31