



Función Pública

Concepto 054121 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000054121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000054121

Fecha: 12/02/2020 09:56:18 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Radicado: 20209000018312 del 14 de enero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, relacionada con la inhabilidad de los parientes de un contratista para vincularse como empleados de libre nombramiento y remoción o suscribir contratos por orden de prestación de servicios con la misma entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, atendiendo el criterio expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Frente a la prohibición de los servidores públicos que ejerce la función nominadora para vincular a las personas con las cuales tengan parentesco, la Constitución Política, 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 en cargos de carrera». (Subraya fuera del texto)

Con relación a la normativa anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C - 380 de 1997, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, se pronunció al respecto, señalando que:

«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 parágrafo 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».

Por lo tanto, la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora consiste en que no puede nombrar, postular, ni contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de 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 como son (suegros, nueras y cuñados), o primero civil (como son 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.

Ahora bien, frente a la inhabilidad de los servidores públicos del nivel directivo, asesor o ejecutivo para vincular mediante contrato de prestación de servicios a sus parientes en la respectiva entidad, es necesario acudir a las disposiciones contempladas en la Ley 80 de 1993¹, la cual indica lo siguiente:

«ARTÍCULO 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para contratar:

(...)

2o. 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.

c) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

(...)».

De acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no pueden participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva, 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, así como tampoco, el cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye:

1. Una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no se encuentra alguna prohibición para los parientes del contratista que suscriban contratos por orden de prestación de servicios con la misma entidad.
2. Para el caso, del nombramiento de parientes del contratista en empleos de libre nombramiento y remoción, y como no se tiene claridad del cargo en el cual va ser nombrado, corresponde al interesado tener en cuenta que la norma, en materia de inhabilidades, es extensiva a 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, independientemente de si el pariente (el del contratista) es o no quien celebre el contrato.

Caso en el cual, en el caso que su pariente cumpla con las condiciones de la prohibición, antes descrita, en criterio de esta Dirección Jurídica podría generarse una inhabilidad sobreviniente para el contratista, situación que la obliga de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, a ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, en su defecto, a renunciar a la ejecución del contrato.

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.

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 PAGINA

1. «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:02:04