



Función Pública

Concepto 159911 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000159911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000159911

Fecha: 07/05/2021 09:21:16 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parientes- Inhabilidad para que el pariente de un empleado público suscriba un contrato con la respectiva entidad u otra. Radicado: 20219000416632 del 5 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente de un empleado público del nivel directivo suscriba un contrato con la respectiva entidad u otra del mismo municipio, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Con el fin de dar respuesta a su interrogante, se considera importante destacar que en su escrito de consulta no se logra determinar a que tipo de contrato se refiere, por consiguiente, esta Dirección Jurídica dará respuesta a su oficio estudiando la posibilidad para que el pariente de un empleado público del nivel directivo suscriba un contrato laboral (Trabajador oficial) o un contrato estatal de que trata el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 con la respectiva entidad u otra.

1.- En relación con la eventual inhabilidad para que el pariente (suegro/a) de un empleado del nivel directivo de un municipio suscriba un contrato laboral con la respectiva entidad u otra del mismo municipio, le indico:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme 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, 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 servidores públicos (empleados públicos o trabajadores oficiales) 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 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-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 servidores públicos en una misma entidad pública.

Así las cosas, se debe precisar que si uno de los parientes tiene la función nominadora de la entidad; es decir, es el director de la misma, no podrá nombrar a su cónyuge ni a sus parientes dentro de los grados que establece la norma, en el caso que ninguno de ellos ejerza la función nominadora, se colige que no existe inhabilidad alguna y por tanto no se evidencia prohibición alguna para que se vinculen en la entidad.

En ese sentido, y como quiera que de su escrito no se logra determinar si se trata del director de la entidad municipal, se colige que le corresponde a la interesada determinar si se trata del director de la entidad, de ser así, se considera que no podrá vincular como servidores públicos a sus parientes en los grados que señala la norma, dentro de los que se encuentra el suegro/a. En el caso que no se trate del nominador de la entidad, se considera que no existe inhabilidad para que su pariente, en este caso suegro/a, suscriba un contrato laboral (trabajador oficial) en la respectiva entidad, dicho análisis es propio de la interesada.

2.- Ahora bien, en el caso que su consulta se refiera a la inhabilidad para que el pariente de un empleado del nivel directivo de una entidad municipal suscriba un contrato estatal con la respectiva entidad u otra, le indico:

En relación con las inhabilidades para la suscripción de contratos estatales, la Ley 80 de 1993³, dispone:

“ARTÍCULO 8o. 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...” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la anterior norma, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales con la respectiva entidad, quienes tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de 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.

Respecto de la competencia del Legislador para señalar inhabilidades en materia d contratación estatal, La Corte Constitucional en Sentencia C-348 de 2004, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño, precisó:

“3.6. Finalmente, en relación con las normas sobre la inhabilidad para ser directa o indirectamente contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas o para ser vinculados por contratos de prestación de servicios, la Corte resalta que estas disposiciones hacen parte del desarrollo de la atribución dada por el Artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.

-

Estas medidas constituyen igualmente un desarrollo legislativo razonable y proporcionado, como instrumento necesario e idóneo para el logro de los principios rectores de la actuación administrativa y garantizar que las actuaciones públicas estén despojadas de propósitos o intenciones ajenos al servicio público y al interés general. Lo que buscan las disposiciones demandadas es evitar, entre otros efectos, la injerencia indebida de los miembros de las corporaciones públicas en la gestión pública del orden territorial y a favor de sus allegados, lo cual no puede entenderse como una sanción legislativa a los parientes de los diputados y concejales. De tal suerte que las inhabilidades en referencia constituyen una garantía de imparcialidad, transparencia y moralidad de la gestión pública en los departamentos, distritos y municipios.

(...)

La Corte concluye entonces que las medidas adoptadas representan la voluntad del legislador, que, a partir de su propia verificación de las experiencias conocidas y la evaluación de la gestión territorial, ha estimado pertinente fijar tales restricciones, sin que ellas afecten de manera irrazonable o desproporcionada los derechos a la igualdad, trabajo o acceso a cargos y funciones públicas de los parientes de diputados y concejales. (...)

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del inciso tercero y el parágrafo 2º del Artículo 1º de la Ley 821 de 2003, pero precisando que las prohibiciones allí previstas surtan efectos únicamente dentro del ámbito territorial de competencias del respectivo diputado o concejal.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la Sentencia de la Corte, es claro que el Legislador se encuentra plenamente facultado para establecer restricciones en materia de contratación estatal.

Con el fin de determinar si existe inhabilidad en el caso objeto de consulta, se considera necesario tener en cuenta dos presupuestos, por un lado, el nivel jerárquico del empleo como y por otro, el grado de parentesco entre suegro y yerno o nuera.

Respecto del primer presupuesto, en cuanto al nivel jerárquico de los empleos de las entidades públicas del nivel territorial, tenemos que el Artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005 enumera los empleos pertenecientes al nivel directivo.

En cuanto al segundo presupuesto, tenemos que, para determinar el grado de parentesco entre las personas, es importante acudir a lo establecido en los Artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, que determina lo siguiente:

“ARTICULO 35. <PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD>. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”

“(…)”

“ARTICULO 37. <GRADOS DE CONSANGUINIDAD>. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

-

“(…)”

“ARTICULO 41. <LINEAS Y GRADOS DEL PARENTESCO>. En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común.”

“(…)”

“ARTICULO 44. <LINEA COLATERAL>. La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que, aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo.”

“(…)”

“ARTICULO 46. <LINEA TRANSVERSAL>. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.”

Es necesario aclarar que el parentesco por afinidad se encuentra definido en el Artículo 47 de Código Civil Colombiano, así:

“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; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en los Artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer.

De lo anterior se infiere que el suegro para con el yerno o nuera se encuentran en primer grado de afinidad.

De acuerdo con lo expuesto es viable concluir que de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales con la respectiva entidad, quienes tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad de 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.

El Artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005, determina los empleos del nivel directivo de las entidades u organismos públicos del nivel territorial.

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 35 y siguientes del Código Civil, el suegro/a para con la nuera o yerno se encuentra en primer grado de afinidad; es decir, dentro de los grados prohibidos por la norma para suscribir contratos con la respectiva entidad.

De lo señalado en el presente concepto, se colige que la nuera o yerno de un empleado del nivel directivo se encuentra inhabilitado para celebrar contratos estatales, como es el caso del contrato de prestación de servicios con la respectiva entidad, por encontrarse dentro de los grados de parentesco prohibidos por ley para la celebración de contratos estatales. En el caso que se trate de una entidad diferente, no se evidencia norma que prohíba la suscripción de un contrato estatal.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 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.
3. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:46:20