



Concepto 246441 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000246441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000246441

Fecha: 13/07/2021 05:34:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parientes- ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que parientes presten sus servicios como empleados públicos y contratistas en la misma entidad? RAD. 20219000509062 del 11 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta interrogantes relacionados con la eventual inhabilidad para que parientes presten sus servicios como empleados públicos y contratistas en la respectiva entidad, me permito indicar lo siguiente:

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.

Conforme 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 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 empleados 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.

Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, y como quiera que según su escrito se trata de la prestación de servicios por parte de dos parientes en empleos de libre nombramiento y remoción, se deduce que en caso que ninguno de ellos tenga la función nominadora del otro, no existe inhabilidad alguna para que presten sus servicios en la misma entidad u organismo público.

Ahora bien, en el caso de la suscripción de contratos estatales por parte de un pariente de un empleado público del nivel directivo, se considera procedente lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades en materia de contratación estatal, se considera pertinente acudir a las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993², que frente al particular dispone lo siguiente:

“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...” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la anterior norma, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos Estatales con la respectiva entidad, entre otros, quienes 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.

Con el fin de determinar si existe inhabilidad para que el hijo de un secretario de despacho suscriba un contrato de prestación de servicios con la respectiva entidad, se considera necesario atender dos presupuestos, por un lado, el nivel jerárquico del empleo secretario de despacho y por otro, el grado de consanguinidad entre padre e hijo.

Respecto del primer presupuesto tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005³, el empleo de secretario de despacho pertenece al nivel directivo.

Respecto del segundo presupuesto, tenemos que, 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 padre para con el hijo se encuentra en primer grado de consanguinidad.

Conclusión

De lo señalado en el concepto, se colige que el hijo de un secretario de despacho 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.

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. *"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*

3. *"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 18:29:22