



Función Pública

Concepto 075321 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000075321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000075321

Fecha: 22/02/2023 10:23:43 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Radicado: 20239000043672 del 23 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Se configura inhabilidad para que un director de área si su sobrino labora en la misma entidad por orden de prestación de servicios?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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.

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. Es decir, son taxativas, tienen un carácter prohibitivo y están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley. Además, su interpretación es restrictiva por lo que no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

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, consagra:

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, la prohibición es para el empleado que ejerza la función nominadora. Es decir, no puede nombrar en la entidad a personas con las cuales estén unidos por matrimonio o unión permanente. O con quienes tenga relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad (como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos), segundo de afinidad (suegros, nueras y cuñados) y/o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes). Además, tampoco pueden nombrar a personas con los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos realizados en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Así mismo, la Ley 80 de 1993³ sobre las inhabilidades para contratar con el Estado, determina lo siguiente:

ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

Tampoco podrán 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 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 (padres, hijos, nietos, abuelos y hermanos), segundo de afinidad (suegros, yernos y nueras) o primero civil, entre otros, con los servidores públicos del nivel directivo de la respectiva entidad u organismo público. Por tal razón, no se configura inhabilidad para suscribir contrato por parte del sobrino de uno de los directivos en tanto ellos son parientes tercer grado de consanguinidad.

Así, conforme a 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, según el número de generaciones. Por otra 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. Es así como, el parentesco entre tío y sobrino es de tercer grado de consanguinidad.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, si bien su sobrino, al ser pariente en tercer grado de consanguinidad, puede suscribir contrato de prestación de servicios con la misma entidad, en tanto la inhabilidad es extensiva hasta los parientes en segundo grado de consanguinidad. No obstante, como directivo no puede ser supervisor de sus contratos en tanto configura un conflicto de interés consistente en un interés particular y directo en la decisión del cumplimiento del objeto contractual, al ser parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad, obligándolo a declararse impedido durante toda la vigencia del contrato, en los términos previstos en el artículo 11 y siguientes de la Ley 1474 de 2011⁴ y 44 de la Ley 1952 de 2019⁵.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

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 núm. 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»

⁴ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

⁵ «Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:09:25