



Concepto 218371 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000218371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000218371

Fecha: 05/06/2023 11:14:50 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Parentesco con contratista. RAD. 20239000577402 del 30 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia por medio de la cual consulta si se configura alguna inhabilidad para ser nombrado en un cargo directivo de una entidad por tener vínculo de parentesco (cónyuge) con contratista vinculado en la misma entidad, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar 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 y negrilla 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

(...)"

«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 1993, la cual indica 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:

(...)

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) 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 celebrar contratos estatales con la entidad respectiva, las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad (Padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), segundo de afinidad (suegros, nueras, yernos y cuñados), o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) 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:

Una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, para el caso del servidor público, no se encuentra alguna prohibición para que una persona sea nombrada como empleado público por tener un pariente como contratista por orden de prestación de servicios en la misma entidad u otra de la misma jurisdicción, siempre y cuando éste cumpla con los requisitos para el desempeño del mencionado cargo.

No obstante, para el caso del contratista, como quiera que éste tiene vinculo por ser cónyuge de servidor público del nivel directivo de la entidad contratante, en criterio de esta Dirección Jurídica se genera una inhabilidad sobreviniente para el contratista, situación que lo obliga de conformidad con el artículo 8 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.

Me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:13