



Función Pública

Concepto 313571 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000313571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000313571

Fecha: 16/07/2020 10:46:02 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco empleado público contratista. RAD. 20209000229232 del 03 de junio de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"(...)

La situación que se nos ha presentado es la siguiente: Dos Médicos Generales que vienen prestando sus servicios de tiempo atrás vinculadas por contrato de prestación de servicios al Hospital, son hijas, una de la Subdirectora Administrativa y otra de la Subdirectora Científica, quienes recientemente han sido nombradas y tomado posesión en estos cargos.

Existe alguna inhabilidad o incompatibilidad o excepción a estas si llegaren a existir, para que las Médicos Generales continúen prestando sus servicios al Hospital San Vicente de Arauca ESE vinculadas por Contrato de Prestación de Servicios como hasta la fecha lo han venido haciendo?. Debo precisar que la nominación y la ordenación del gasto esta en cabeza exclusiva del Director del Hospital, lo cual no ha sido delegado a funcionario alguno al interior de la entidad.

(...)"

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”. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, en relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, la Constitución Política señala:

“ARTICULO 126. (Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015). 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.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”. (Subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional en Sentencia **C - 380** de 1997, Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara, respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución, preceptuó:

“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.”

De conformidad con la norma constitucional y la jurisprudencia citada se deduce, que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar 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, yernos, cuñados o hermanastros), o primero civil (como son hijos adoptivos y padres adoptantes); o relaciones de 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.

Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso

Es decir que, frente a los términos de esta inhabilidad, el nominador de la entidad, se encuentra inhabilitado para nombrar, postular y contratar a 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.

De otra parte, la Ley 80 de 1993³, establece:

“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 directivos, 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.”

“ARTÍCULO 9º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación o concurso, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal”. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo dispuesto en los literales b) y c) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no podrán contratar con la respectiva entidad pública los cónyuges o compañeros permanentes ni las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos, hermanos, abuelos o nietos), segundo de afinidad (suegros, cuñados, yerno y nuera) o primero civil (padre adoptante, hijo adoptivo) con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo.

Cabe recordar que conforme a los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, el parentesco entre padres e hijos es en primer grado de consanguinidad.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, a las médicas hijas de las reciente nombradas servidoras del nivel directivo, les sobreviene una inhabilidad para contratar con la respectiva entidad, debiendo ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciar a su ejecución.

Por último, es necesario precisar que la norma no plantea excepción alguna a la inhabilidad establecida.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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: D. Castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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: 2025-11-23 15:17:08