



Concepto 309681 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000309681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000309681

Fecha: 23/08/2021 01:50:41 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. 20212060534342 del 21 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios 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:

1.- 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.

2.- 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.

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.

3.- 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 80. 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 hermano 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 los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad.

De lo señalado en el concepto, se colige que el hermano de un secretario de despacho se encuentra inhabilitado para celebrar contratos estatales con la respectiva entidad, como es el caso del contrato de prestación de servicios, por encontrarse dentro de los grados de parentesco prohibidos por ley para la celebración de contratos estatales.

4.- En atención al segundo interrogante de su escrito, relacionado con la eventual responsabilidad de un alcalde, en el caso que una aspirante a un empleo público haya falsificado un documento para posesionarse en el cargo, me permito indicar que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación en temas de empleo público.

En ese sentido, se tiene que esta entidad no cuenta con la facultad legal para investigar o calificar la conducta oficial de quienes se desempeñan como empleados públicos, y carece de competencia para determinar la responsabilidad de un alcalde en el caso que un aspirante a un cargo público haya falsificado documentos para posesionarse en el mismo, la potestad de investigar y sancionar en materia disciplinaria, ha sido atribuida a las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad u organismo público, a las personerías municipales y en forma preferente a la Procuraduría General de la Nación; por consiguiente, no es procedente efectuar un pronunciamiento frente al particular.

No obstante, se considera pertinente indicar que, el deber de verificar y certificar el cumplimiento de requisitos para el ejercicio de un cargo público, el Decreto 1083 de 2015, prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1. Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas..."

De acuerdo con lo previsto en la norma, y atención puntual a su segundo interrogante, se deduce que por expresa disposición normativa, le corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento el verificar y certificar que el aspirante a un empleo público cumple con los requisitos y competencias exigidos por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales para el desempeño del cargo.

5.- Al tercer interrogante presentado en su escrito, le reitero que las funciones atribuidas a esta entidad se encuentran determinadas en el Decreto 430 de 2016, dentro de las que no se evidencia una que lo faculte para pronunciarse en materia de contratación estatal, menos aún, de la forma como los contratistas debe dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en un contrato de prestación de servicios, dicha facultad ha sido atribuida a la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, por consiguiente, le sugiero que sus interrogantes relacionados con la contratación estatal las dirija directamente a dicha entidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, en materia de inhabilidades e incompatibilidades para vincular a parientes de los concejales municipales, la Ley 617 de 2000 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas...

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad; segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente."

De lo previsto en la norma transcrita, se deduce que, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de, entre otros, los concejales, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales con las entidades públicas del respectivo municipio.

En ese sentido, y como quiera que, de acuerdo con lo previsto en los Artículos 35 y siguientes del Código Civil, los padres para con los hijos se encuentran en primer grado de consanguinidad, se colige que el hijo de un concejal se encuentra inhabilitado para ser contratista directa o indirectamente de las entidades públicas del respectivo municipio, como es el caso del concejo municipal.

En relación con la segunda parte de su tercer interrogante, se reitera que esta entidad no cuenta con la facultad legal para investigar o calificar la conducta oficial de quienes se desempeñan como servidores públicos, y carece de competencia para determinar la responsabilidad de un concejal, se insiste que la potestad de investigar y sancionar en materia disciplinaria, ha sido atribuida a las oficinas de control disciplinario interno de cada entidad u organismo público, a las personerías municipales y en forma preferente a la Procuraduría General de la Nación; por consiguiente, no es procedente efectuar un pronunciamiento frente al particular.

6.- En atención al cuarto interrogante de su consulta, le indico que en relación con el tema la Ley 1123 de 2007 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 29. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con la norma, los abogados que hayan sido contratados por la entidad no podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, y atendiendo puntualmente su interrogante, se precisa que por expresa disposición legal, quien haya suscrito un contrato de prestación de servicios con una alcaldía, se encuentra inhabilitado para litigar en contra de el distrito o municipio.

7.- A su quinto interrogante, le indico que este Departamento Administrativo no tiene la facultad legal para pronunciarse en temas de contratación estatal, dicha competencia ha sido atribuida a la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, por consiguiente, las consultas frente a este tema deben ser presentadas ante dicha entidad.

No obstante, de manera general y a título de información, le indico que, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1344 de mayo 10 de 2001, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, frente al particular expresó:

".... los Artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4a de 1992, no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal. No sobra advertir, que no existe norma que establezca incompatibilidad al respecto por lo que, conforme al Artículo 6º constitucional, al particular contratista sólo le es exigible la responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en los términos que ellas señalen, circunstancia que impide, por lo demás, toda aplicación analógica o extensiva de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos. Por lo demás, el Artículo 8º ibídem regula lo relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Estas mismas razones explican la inexistencia de incompatibilidad para que una misma persona natural celebre más de un contrato de prestación de servicios." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado y lo establecido en la Ley 80 de 1993, no existe norma que limite la celebración de contratos estatales a una misma persona natural durante un mismo lapso o que las inhabilite para suscribir más de un contrato de prestación de servicios.

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que teniendo en cuenta que tanto las inhabilidades como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, se considera que no existe inhabilidad para que una persona natural pueda suscribir uno o más contratos de prestación de servicios con una o varias entidades públicas o privadas, directa o indirectamente, siempre y cuando esté en capacidad de cumplir a cabalidad los objetos previstos en ellos.

Es decir, que no existe inhabilidad alguna para que quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios, pueda simultáneamente suscribir otro contrato estatal con la misma u otra entidad pública.

Finalmente, en el caso de requerir mayor información relacionada con contratos estatales, como es el caso del contrato de prestación de servicios, le sugiero elevar su escrito a la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, entidad facultada para pronunciarse frente al tema.

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 permite 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: Armando López Cortes

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: 2026-01-30 00:24:38