



Concepto 029231 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000029231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000029231

Fecha: 18/01/2024 12:09:13 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos parientes se encuentren vinculados como empleado y contratista en la misma entidad pública? RAD. 20232061090882 del 07 de diciembre de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta:

"Por favor solicito me ayuden a absolver la siguiente consulta: ¿La hermana de una Persona que es nombrada Tesorera de un Departamento de 4 categoría, puede celebrar contrato de prestación de servicios en la entidad territorial? El cargo de Tesorero corresponde al nivel profesional." me permito dar respuesta en los siguientes términos:

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". (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, 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.

Con respecto de las inhabilidades para contratar con el Estado, la Ley 80 de 1993³, establece:

"ARTÍCULO 8o. 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.

(...)"

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público."

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos Estatales con la respectiva entidad, el cónyuge o compañera permanente y 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.

De acuerdo con lo anterior, para determinar si existe inhabilidad en el caso planteado se hace necesario revisar dos circunstancias particulares, por una parte, el grado parentesco del pariente del empleado y por otra el nivel jerárquico del empleado.

Ahora, se tiene que, para determinar el grado de parentesco entre las personas, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, que determina lo siguiente:

"ARTICULO 35. 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."

"..."

"ARTICULO 37. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí."

"..."

"ARTICULO 41. En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común."

"..."

"ARTICULO 44. La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo."

"..."

"ARTICULO 46. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc."

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 acuerdo con lo previsto en la norma los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad; es decir, dentro de los grados prohibidos por la ley.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente sus interrogantes, es preciso señalar lo siguiente:

1.- Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador 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.

2.- En atención a su interrogante referente a establecer si existe prohibición para que el pariente (hermano) de un empleado del nivel profesional de una entidad del nivel territorial suscriba un contrato estatal con la respectiva entidad pública, me permito señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la prohibición para que los parientes de los empleados suscriban contratos estatales se circumscribe a los cargos del nivel directivo, asesor 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.

En ese sentido, y como quiera que según su escrito se trata de un empleado del nivel profesional, se colige que no existe inhabilidad alguna para que el pariente (hermano) de un empleado del nivel profesional suscriba un contrato estatal con la respectiva entidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Valentina Alfaro.

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

3Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:25