



Concepto 066801 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000066801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000066801

Fecha: 05/02/2024 09:51:29 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente de Alcalde. Inhabilidad para que pariente de alcalde celebre contrato de prestación de servicios con Empresa Social del Estado - ESE del mismo municipio. RAD. 20249000001332 del 02 de enero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado para celebrar contrato de prestación de servicios con Empresa Social del Estado del municipio el sobrino de alcalde del municipio, me permito dar respuesta en los 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.

Ahora bien, en atención a su consulta, es preciso señalar que la Constitución Política, señala:

"ARTICULO 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 fuera de texto)

De conformidad con la norma constitucional, se deduce que, la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar o suscribir contratos estatales 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, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

De otra parte, 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 lo anterior se infiere que los tíos - sobrinos se encuentran en tercer grado de afinidad.

Así las cosas, y como quiera que, de conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 315 Constitucional y el numeral 2º del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el alcalde ejerce la función nominadora en la alcaldía, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que existe inhabilidad para que el alcalde municipal suscriba un contrato estatal con sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, como es el caso de su sobrino que se encuentra en el tercer grado.

No obstante, con relación a su consulta respecto de la eventual suscripción de un contrato estatal por parte del sobrino de un alcalde con una entidad del respectivo municipio, como es el caso de la Empresa Social del Estado ESE, le indico que el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 prescribe que los cónyuges o compañeros permanentes y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de entre otros, el alcalde municipal, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Así las cosas, para dar respuesta a su consulta esta Dirección Jurídica considera que, como quiera que los tíos - sobrinos se encuentran en tercer grado de consanguinidad, se colige que, por expresa disposición legal, existe inhabilidad para que el pariente (sobrino) de un alcalde suscriba contratos estatales con entidades del respectivo municipio, aun cuando el ordenador del gasto no sea el alcalde.

Por lo tanto, se encuentra inhabilitado para celebrar contrato de prestación de servicios con Empresa Social del Estado del municipio el sobrino de alcalde del municipio.

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: Harold Israel Herreño S

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.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:51