



Función Pública

Concepto 208101 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000208101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000208101

Fecha: 11/04/2024 05:18:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de designar a parientes de entidades privadas. RAD. 20242060265352 del 22 de marzo de 2024.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante su oficio No. 2024RS042126 del 21 de marzo de 2024, remitió a este Departamento su solicitud, en la cual consulta si hay inhabilidad del nombramiento de un gerente de plaza de mercado, considerando que en la citada plaza funciona una Asociación de Comerciantes que tiene su representante legal y es padre del nuevo administrador de la plaza de mercado, aclarando que en la Junta Directiva de la Empresa plaza de mercado se encuentra el alcalde como su presidente.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

La inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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”.

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Ahora bien, en relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“Artículo 2 • El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

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 del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, contratar ni postular 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 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.

Según la información suministrada en su consulta, el representante legal de la Asociación de Comerciantes, entidad de derecho privado, es el padre del nuevo gerente de la plaza de mercado, y no actúa como nominador de éste. En tal virtud, en el presente caso no es aplicable la norma constitucional citada.

Revisada la legislación relacionada con la materia, no se encontró alguna inhabilidad que impida a un pariente en primer grado de

consanguinidad con un representante legal de una entidad privada, ser designado como Gerente de una plaza de mercado, entidad pública del nivel municipal.

No obstante, el gerente designado, en el ejercicio de sus funciones como servidor público, deberá atender las causales de conflicto de interés señaladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que, por el parentesco con el representante legal de la Asociación de Comerciantes de la plaza de mercado, puedan presentarse. De ser así, deberá declararse impedido y seguir el procedimiento señalado en la misma norma.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se presenta inhabilidad para que el hijo del representante legal de la Asociación de Comerciantes, entidad privada, sea designado como gerente de la plaza de mercado del municipio.

En caso 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:57:50