



Concepto 307041 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000307041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000307041

Fecha: 01/05/2024 11:07:50 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que Gerente de ESE contrate a pariente suyo que se encuentra en cuarto grado de consanguinidad. RAD. 20249000333502 del 16 de abril de 2024.

En la comunicación de la referencia, manifiesta que, teniendo en cuenta las prohibiciones e inhabilidades establecidas en la ley general de contratación y el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, en especial el parágrafo 3 del mencionado artículo, ¿existe alguna prohibición para que un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad del Gerente de una ESE de un municipio de sexta categoría celebre un contrato de prestación de servicios con dicha entidad? Lo anterior, bajo el entendido que, las ESE tienen un régimen de contratación especial y que, en el caso de consulta, esta se encuentra en un municipio de sexta categoría.

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación con 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.

Adicionalmente, la Ley 617 de 2000, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", señala:

"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.

Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.' Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto 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, 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.

PARÁGRAFO 1. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

El artículo en cita, dirigido a los demás nominadores de las entidades territoriales, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes 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.

Conforme con la normatividad citada, los nominadores de los municipios tienen la obligación, no solo de abstenerse de nombrar o contratar a sus propios parientes en las entidades en las cuales prestan sus servicios (artículo 126 de la Constitución), sino que también deben abstenerse de designar o contratar a los parientes del Alcalde y de los Concejales del municipio al que pertenece la entidad (artículo 49 de la Ley 617 de 2000), con la aclaración que el parágrafo 3º del artículo 49, contempla una situación especial, dirigida a los parientes de los Concejales de los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, pues en este caso, las inhabilidades contenidas en el citado artículo, se aplican únicamente para sus cónyuges o compañeros permanentes y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, en cualquier de las situaciones descritas en aquél.

El caso consultado está referido a la viabilidad que un Gerente de una ESE, nominador de esta entidad, suscriba un contrato con un pariente con quien se encuentra en cuarto grado de consanguinidad. En este caso se trata de un pariente del nominador, por lo que será aplicable el artículo 126 de la Carta que prohíbe al funcionario que ejerce la función nominadora (para el caso, el Gerente de la ESE), nombrar, contratar o postular en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente, independientemente de la categoría del municipio.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el Gerente de una ESE, como nominador de esta entidad, no podrá contratar a un pariente suyo que se encuentra en cuarto grado de consanguinidad. La categoría del municipio no afecta esta conclusión pues, como se indicó con antelación, la situación especial contenida en el parágrafo 3º del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, es aplicable solo a los parientes de los Concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría.

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

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:41