



Concepto 557121 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000557121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000557121

Fecha: 04/09/2024 04:35:45 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para que el pariente de un empleado del nivel directivo suscriba un contrato estatal con la respectiva entidad. Rad: 20249000660372 del 30 de agosto de 2024.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que el pariente de un empleado del nivel directivo sea designado en otro cargo del nivel directivo en la misma entidad y, así mismo determinar si existe inhabilidad para que el pariente de un empleado del nivel directivo suscriba un contrato estatal con la respectiva entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos públicos, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual

existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido". Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que 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 Estado³ 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, 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.

Ahora bien, con el fin de atender la primera parte de su solicitud de concepto, se considera pertinente tener en cuenta que, en relación con la prohibición para designar como empleados públicos a sus parientes, la Constitución Política de 1991, precisa:

"ARTÍCULO 126. 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..."

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, 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 orden de ideas, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre o contrate a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente, por ello, se considera que, en el caso que se trate de parientes que no tengan entre ellos la función nominadora; es decir, el uno no produzca el nombramiento del otro, no habrá inhabilidad.

En consecuencia, y con el fin de dar puntual respuesta a su primer interrogante, se colige que no existe inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (hermano) de un empleado del nivel directivo, como es el caso de un secretario de despacho sea designado en un empleo del nivel directivo (secretario de despacho) en la respectiva entidad pública (alcaldía municipal), en razón a que, los secretarios de despacho no cuentan con la función nominadora en la entidad, dicha función es propia del alcalde conforme lo dispone el artículo 315 de la Constitución Política.

De otra parte, y con el fin de atender la segunda parte de su escrito de consulta, se considera pertinente tener en cuenta que, con relación a las prohibiciones para que el pariente de un empleado público del nivel directivo (secretario de despacho) suscriba un contrato estatal, es importante tener presente que la Ley 80 de 1993⁴, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

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.

De la transcripción de la norma podemos concluir que, 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 o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal no podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva.

Ahora bien, una vez revisados los artículos 35 y siguientes del Código Civil, se deduce que los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad, es decir, dentro de los grados de parentesco prohibidos por la norma.

Por lo anterior, y con el fin de dar respuesta puntual a su segundo interrogante, le manifiesto que tal y como lo dispone el literal b) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, arriba transcrita, la prohibición para que los parientes de los empleados públicos del nivel directivo suscriban contratos estatales con la respectiva entidad se circumscribe al hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Por lo anterior, se deduce que por expresa disposición normativa el hermano de un empleado del nivel directivo, como es el caso de un secretario de despacho, no podrá suscribir contratos estatales con la respectiva entidad; es decir con la misma alcaldía, en el caso que se trate de otra entidad pública del respectivo municipio no habrá inhabilidad alguna.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a estos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Harold Israel Herreno Suarez.

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"¹

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

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

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

Fecha y hora de creación: 2025-12-26 22:34:27