Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 601691

Fecha: 19/12/2020

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. **Radicado: 20209000561132 del 23 de noviembre de 2020**

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

¿Existe alguna inhabilidad ética o contractual en el caso de que, en una entidad pública, pueda el abogado responsable del área de contratación, tener primer grado de consanguinidad con el asesor de control interno de la misma empresa? (Copiado del original con modificaciones de forma)

Atentamente, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional[1], ha sido consistente al manifestar que 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.

Al respecto la Sala Plena del Consejo de Estado[2], en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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. (Negrita y subrayado fuera del texto).

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, son taxativas, al estar expresamente consagradas en la Constitución y en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En este entendido, respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

ARTÍCULO 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.

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 en la citada norma constitucional. Es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad (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 pueden 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.

Así, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente. En el caso que ninguno de los parientes tenga la función nominadora dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que ambos se vinculen como empleados en una misma entidad pública.

Por lo tanto, como quiera que ninguno de los parientes vinculados con la misma entidad tienen la función nominadora del otro, en criterio de esta Dirección Jurídica no se configura inhabilidad para prestar sus servicios en la misma entidad u organismo público.

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.

Adicionalmente, en el link https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid–19.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

2. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia proferida dentro del Expediente número 11001-03-15-000-2010-00990-00, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.