



Función Pública

Concepto 094691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000094691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000094691

Fecha: 17/03/2021 03:32:45 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Impedimento para contratar a parientes de contralor departamental en la misma entidad en donde se ejerce el control fiscal. Radicado: 20212060068632 del 09 de febrero de 2021.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con la eventual inhabilidad de los parientes de un contralor departamental para vincularse como contratistas de la entidad territorial en la cual aquel ejerce el control fiscal, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Ley 80 de 1993¹ señala:

2o. <Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> 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.

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, la inhabilidad en comento será hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), segundo de afinidad (suegros, cuñados) y único civil (padres adoptantes, hijos adoptivos)

Ahora bien, respecto de los contratos estatales, señala la Ley 80 de 1993 lo siguiente:

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1o. Contrato de Obra. (...)

2o. Contrato de Consultoría. (...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios. (...)

4o. Contrato de Concesión. (...)

5o. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública. (...)

Igualmente, la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente ha considerado sobre el perfeccionamiento del contrato estatal lo siguiente²

“La suscripción y el perfeccionamiento de un contrato estatal hacen referencia al acuerdo de voluntades al que llegan las partes, el cual se eleva por escrito. Por su parte, la legalización del contrato es un término que no contempla la normativa del Sistema de Compra Pública y que en la práctica se utiliza para referirse a todos los requisitos que deben cumplir las partes del contrato antes de iniciar su ejecución.

Antes del inicio del contrato, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) La aprobación de la garantía cuando el contrato la requiera; (ii) La existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, y (iii) La acreditación de que el contratista se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, en los términos que establezca la normativa”.

Como puede observarse, el contrato estatal tiene unas particularidades para que pueda considerarse como tal, razón por la cual, para que pueda configurarse la inhabilidad o incompatibilidad para el caso consultado, el contrato a celebrarse deberá cumplir con los requisitos señalados.

Teniendo en cuenta lo señalado podemos responder sus interrogantes en los siguientes términos:

1. Cuando la Ley 80 y sus modificaciones hablan de las inhabilidades para celebrar contratos, estos incluyen a todas las modalidades de contratación estatal descritas, con las solemnidades que cada una de ellas establezca.
2. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante, no podrán contratar con la misma entidad. De tal manera que, si en las funciones del contralor departamental se encuentra ejercer el control fiscal de las entidades con las cuales sus parientes quieren suscribir contratos, se encuentra un impedimento para hacerlo.
3. En caso de suscribirse algún contrato que contravenga las disposiciones contenidas en las normas que regulan la materia, corresponderá a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República adelantar las investigaciones que sean del caso para definir si existe o no responsabilidad en la comisión de los hechos.
4. Tal como lo señala la norma citada de la Ley 80 de 1993, no resulta viable que el pariente en primer grado de consanguinidad (padre) de la persona que ejerza el control fiscal en la entidad suscriba contrato con la misma entidad. No establece la disposición excepciones por razón del origen de los recursos con los cuales se desarrollaría la contratación, de tal manera que no resulta viable presentar excepciones en ese sentido.

Por último, 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

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.
2. <https://colombiacompra.gov.co/content/cuales-son-los-requisitos-de-perfeccionamiento-y-de-ejecucion-del-contrato-estatal>

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:02