



Función Pública

Concepto 355981 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000355981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000355981

Fecha: 28/09/2021 12:24:06 p.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el hermano y el hijo de un concejal se vincule mediante contrato laboral en la Empresa de Servicios Públicos del mismo municipio (capital 90 por ciento público)? ¿Existe impedimento para que el tío de la Gerente de la misma empresa contrate con el municipio? Radicado 20212060613142 del 07 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que el hermano y el hijo de un concejal se vincule mediante contrato laboral en la Empresa de Servicios Públicos del mismo municipio (capital 90 por ciento público) y si el tío de la Gerente de la misma empresa puede contratar con el municipio, me permito informarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para que parientes de un concejal suscriban contratos con entidades públicas del respectivo municipio, me permito indicarle que la Ley 617 de 2000, señala:

"(...)

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales 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 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." (Apartes 'compañero permanente' del texto artículo 1 de la Ley 1148 de 2009 declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-029** de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr.

Rodrigo Escobar Gil, "... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado en el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, es claro que los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de los concejales no podrán suscribir contratos con entidades del respectivo municipio, ni directa, ni indirectamente.

No obstante, en virtud de lo señalado en el párrafo tercero del artículo 49 ibídem, tratándose de municipios de cuarta, quinta o sexta categoría, dicha restricción deberá aplicarse a los parientes de los concejales en segundo grado de consanguinidad.

Estas inhabilidades fueron expresamente consagradas por el Legislador en desarrollo de la atribución dada por el artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, y no están sujetas a los límites del artículo 292 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional en Sentencia C-348 de 2004, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño, precisó:

"3.6. Finalmente, en relación con las normas sobre la inhabilidad para ser directa o indirectamente contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas o para ser vinculados por contratos de prestación de servicios, la Corte resalta que estas disposiciones hacen parte del desarrollo de la atribución dada por el artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.

Estas medidas constituyen igualmente un desarrollo legislativo razonable y proporcionado, como instrumento necesario e idóneo para el logro de los principios rectores de la actuación administrativa y garantizar que las actuaciones públicas estén despojadas de propósitos o intenciones ajenos al servicio público y al interés general. Lo que buscan las disposiciones demandadas es evitar, entre otros efectos, la injerencia indebida de los miembros de las corporaciones públicas en la gestión pública del orden territorial y a favor de sus allegados, lo cual no puede entenderse como una sanción legislativa a los parientes de los diputados y concejales. De tal suerte que las inhabilidades en referencia constituyen una garantía de imparcialidad, transparencia y moralidad de la gestión pública en los departamentos, distritos y municipios.

(...)

La Corte concluye entonces que las medidas adoptadas representan la voluntad del legislador, que, a partir de su propia verificación de las experiencias conocidas y la evaluación de la gestión territorial, ha estimado pertinente fijar tales restricciones, sin que ellas afecten de manera irrazonable o desproporcionada los derechos a la igualdad, trabajo o acceso a cargos y funciones públicas de los parientes de diputados y concejales.

(...)

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del inciso tercero y el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, pero precisando que las prohibiciones allí previstas surtan efectos únicamente dentro del ámbito territorial de competencias del respectivo diputado o concejal."

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

De otra parte, respecto de la viabilidad de que el tío de la Gerente de una Empresa Social del Estado contrate con el municipio, me permito indicarle que la Ley 80 de 1993 señala:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

2. <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:

a) <Ver Notas del Editor> Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

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.

c) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Como puede observarse, la inhabilidad para contratar con las entidades públicas, se predica de algunos parientes de los empleados de los niveles directivo o asesor; es decir, el impedimento no se predica de otras entidades públicas y tampoco cubre a los parientes en el tercer grado de consanguinidad (tíos).

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir en relación con sus interrogantes lo siguiente:

Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de un concejal se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con las entidades u organismos públicos del respectivo municipio.

En virtud de lo señalado en el párrafo tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, tratándose de municipios de cuarta, quinta o sexta categoría, dicha restricción deberá aplicarse a los parientes de los concejales hasta el segundo grado de consanguinidad. Los hijos y los hermanos se encuentran dentro del segundo grado de consanguinidad; es decir, dentro de los grados que la norma ha determinado como prohibidos para la celebración de contratos con entidades u organismos públicos, aun en el caso que se trate de municipios de tercera, cuarta, quinta o sexta categoría. Así las cosas, se colige que el hijo y el hermano de un concejal se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con las entidades públicas del respectivo municipio ya sea en forma directa, o indirectamente.

No existe impedimento para que el tío de la Gerente de una Empresa Social del Estado sea vinculado como contratista en una entidad distinta a la que labora su pariente, toda vez que la norma que regula el tema no lo consagra.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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".

2. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:47