



## Concepto 074881 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000074881\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000074881

Fecha: 14/02/2022 12:05:20 p.m.

Bogotá

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Resulta viable que, una vez posesionado un Contralor Departamental, su hermano, quien cuenta con un contrato de prestación de servicios con la misma entidad, continúe como contratista hasta la finalización del mismo y el impedimento se presentaría para firmar un nuevo contrato? Radicado: 20222060020682 del 13 de enero de 2022.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, relacionado con la viabilidad de que, una vez posesionado un Contralor Departamental, su hermano, quien cuenta con un contrato de prestación de servicios con la misma entidad, continúe como contratista hasta la finalización del mismo y el impedimento se presentaría para firmar un nuevo contrato, me permito manifestarle lo siguiente:

Con el fin de dar respuesta a su consulta, le indico que la Ley 53 de 1990, señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 19. El artículo 8711 del Código de Régimen Municipal (Decreto-ley número 1333 de 1986), quedará así:*

(...)

*El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación.”* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Sobre la vigencia del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado Sala de consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, radicación No. 1675, explica que la derogatoria de las normas puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral.

Respecto del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado señaló que no hay una derogación expresa, ni tácita, ni orgánica de esta disposición, observando que el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 contempla prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores.

Con fundamento en este análisis, concluye el Consejo de Estado lo siguiente:

*“En la actualidad, se encuentra vigente el inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, en relación con la prohibición establecida en dicha norma de designar al cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo, los Auditores o Revisores, en los empleos del respectivo municipio y sus entidades descentralizadas, durante el período para el cual tales servidores fueron elegidos.”* (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del contralor, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno, ni podrán suscribir contratos estatales en el respectivo municipio y sus entidades descentralizadas.

Ahora bien, con el fin de determinar el grado de parentesco entre las personas, se considera procedente acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, que determina lo siguiente:

*“ARTICULO 35. . 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.”*

*“(…)”*

*“ARTICULO 37. . Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”*

*“(…)”*

*“ARTICULO 41. . En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común.”*

*“(…)”*

*“ARTICULO 44. . La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo.”*

*“(…)”*

*“ARTICULO 46. . En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.”*

Es necesario aclarar que el parentesco por afinidad se encuentra definido en el artículo 47 de Código Civil Colombiano, así:

*“Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer”.* (Subrayado fuera de texto)

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 acuerdo con lo expuesto, se concluye que las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Así las cosas, las normas que regulan la materia y que han sido desarrolladas en el presente concepto, indican que se encuentran inhabilitados para ser vinculados como contratistas los parientes de los contralores en el respectivo municipio y sus entidades descentralizadas.

En ese sentido, se precisa que el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, que subrogó el artículo 87 de la Ley 1333 de 1986 es de aplicación en el nivel municipal, sin que sea viable su extensión al nivel departamental.

Ahora bien, se precisa que una vez revisadas las normas que rigen la materia, principalmente la Ley 1222 de 1986 y la Ley 617 de 2000, no se evidencia norma que haya restringido que los parientes de los contralores departamentales sean vinculados contratistas en las entidades y organismos del nivel departamental.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, en principio, no se encuentran inhabilitados para ser vinculados como contratistas de las entidades del orden departamental, los parientes de los contralores departamentales.

No obstante, deberá observarse 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..." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

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, 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.

De acuerdo con esta disposición, si uno de los parientes dentro de los grados de parentesco limitados, no realiza el nombramiento del otro, no habría impedimento para la vinculación.

Finalmente, deberán observarse las restricciones contenidas en la Ley 80 de 1993 la cual sobre el tema consultado señala:

*"ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.*

*Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos para celebrar contratos con las entidades estatales:*

*Notas de Vigencia*

*a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.*

(...)

Tampoco podrán participar en licitaciones o concursosni 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.

(...)

ARTÍCULO 9. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

(...)”

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado y teniendo en cuenta que los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad; no existiría impedimento para que el hermano de un contratista de la entidad, sea nombrado como Contralor Departamental, no obstante, una vez su pariente se posesione de dicho empleo, no resultaría viable que continúe con el contrato, toda vez que estaríamos en presencia de una inhabilidad sobreviniente.

Finalmente; respecto de la posibilidad de volver a contratar con la entidad, teniendo en cuenta que el contralor se constituye como el nominador de la contraloría departamental y el hermano se encuentra en segundo grado de consanguinidad, no resultaría viable su nueva contratación por expresa prohibición constitucional.

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](http://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/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; Los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - ley número 77 de 1987.”

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:13