



Concepto 22121 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000022121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000022121

Fecha: 01-02-2019 10:45 am

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad parientes de afinidad de concejal para contratar y vincularse con el respectivo municipio. RAD. 20182060348462 del 18 de diciembre de 2018.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual solicita se dé alcance a la respuesta enviada mediante concepto No. 201860003185881, por cuanto la relación objeto de estudio no corresponde a la de cuñados, por consiguiente solicita un pronunciamiento en relación con si *“existe inhabilidad o incompatibilidad para que el padre del hijo, cuya madre es la hija de un concejal, pueda ser nombrado y posesionarse como empleado del municipio o suscribir contrato de prestación de servicios con el Ente territorial?”*, aclarando que no son casados ni conviven, me permito informarle lo siguiente:

En relación con las prohibiciones establecidas para contratar al pariente de un concejal con quien se presume existe o existió un vínculo de afinidad, como compañero de su hija y padre de su nieto, es procedente tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Parentesco por afinidad

Para establecer los grados de parentesco, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, así:

“ARTICULO 35. PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD. 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. GRADOS DE CONSANGUINIDAD. 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 42. CLASES DE LINEAS DEL PARENTESCO. La línea se divide en directa o recta y en colateral, transversal u oblicua, y la recta se subdivide en descendiente y ascendiente.

La línea o directa es la que forman las personas que descienden unas de otras, o que sólo comprende personas generantes y personas engendradas.

ARTICULO 43. LINEAS RECTAS DESCENDENTES Y ASCENDENTES. Cuando en la línea recta se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, se llama descendiente, por ejemplo: padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto, etc.; y cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco, se llama ascendiente, por ejemplo: hijo, padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.

ARTICULO 44. LINEA COLATERAL. 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 45. LINEAS PATERNA Y MATERNA. Por línea paterna se entiende la que abraza los parientes por parte de padre; y por línea materna la que comprende los parientes por parte de madre.

ARTICULO 46. LINEA TRANSVERSAL. 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.

ARTICULO 47. AFINIDAD LEGÍTIMA. 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; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

-

(...)

ARTICULO 49. LINEAS Y GRADOS DE LA AFINIDAD ILEGÍTIMA. En la afinidad ilegítima* se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 47 del Código Civil, 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.

En este sentido, se considera que el vínculo de parentesco por afinidad que existe entre el compañero o ex compañero de la hija de un concejal y la servidora de la corporación es en primer grado de afinidad.

Ahora bien, cabe recordar que el artículo 47 del Código Civil fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-595 de 1996¹

En consecuencia, la afinidad es definida como el vínculo que surge entre quien ha contraído matrimonio o tiene una unión marital de hecho y los consanguíneos de la esposa, esposo y/o compañero o compañera permanente; en nuestro ordenamiento la afinidad surge por la existencia de una relación matrimonial o de una unión marital de hecho, es decir, a partir de la voluntad de las parejas que, al tomar la decisión de unirse, generan para su entorno familiar unos lazos que el derecho reconoce y proyecta.

No obstante a lo anterior, el Consejo de Estado consideró pertinente inaplicar la expresión “o ha estado” para definir el vínculo por afinidad en materia de inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta los derechos fundamentales a elegir y a ser elegido, mediante sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación con Radicado No. 080012331000201110141701 y ponencia del Consejero: Alberto Yepes Barreiro, oportunidad en la que señaló:

“En ese orden, considera la Sala que si bien los lazos que se pueden generar por razón de la afinidad pueden perdurar en el entorno social aún después de la desaparición del vínculo entre los miembros de uno y otro grupo, esa proyección en el tiempo y por razón de los sentimientos que se pudieron suscitar, no resultan una justificación razonable ni necesaria para que se limiten derechos fundamentales como el de elegir y ser elegidos o el acceder a cargos públicos tanto para los consanguíneos de la pareja como para estos; derechos que requieren para su restricción, de motivos que resulten adecuados, necesarios y proporcionados a la finalidad que se persigue con su limitación.”

Ha de recordarse que las inhabilidades e incompatibilidades entendidas como circunstancias creadas por la Constitución o por la ley que impiden a una persona el acceso y el desempeño a cargos y funciones públicas, y cuya razón de ser es la observancia de los principios de moralidad, idoneidad, imparcialidad, igualdad, transparencia en el acceso a los cargos públicos, en especial, en los de elección popular, deben ser razonadas y proporcionales.

En consecuencia, si bien la Sala no discute la razonabilidad y proporcionalidad de la inhabilidad que consagra el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en cuanto se refiere al vínculo de afinidad como causa que impide participar en una misma contienda electoral a quienes están unidos por él, aprovechando precisamente la cercanía y afectos que genera esa relación, considera, igualmente, que para determinar si se incurrió o no en dicha inhabilidad el concepto de afinidad que consagra el artículo 47 del Código Civil, en cuanto extiende sus efectos más allá de la vigencia de la relación que le dio origen, frente a los derechos fundamentales como el de elegir y ser elegido, así como frente al desempeño de función pública en los términos del artículo 40, numerales 1 y 7 de la Constitución Política, genera una restricción que no resulta proporcional, adecuada ni necesaria para la realización de los principios de moralidad, idoneidad, imparcialidad, igualdad, transparencia en el acceso a los cargos públicos que el legislador buscó proteger mediante el régimen de las inhabilidades.

Así, entiende la Sección que, en casos como el que ahora ocupa su atención, la expresión “o ha estado” que emplea el artículo 47 del Código Civil para referirse al vínculo de afinidad no se debe aplicar para fundamentar la declaración de nulidad de una elección², pues ella no resulta adecuada ni necesaria para la realización del fin que constitucionalmente se impuso al Constituyente con el establecimiento de este tipo de inhabilidad.

En efecto, la inhabilidad que consagra el último aparte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y que cubre por efecto de otras normas, a congresista, diputados, concejales y miembros del Parlamento Andino, tiene por objeto según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, “evitar el nepotismo electoral, esto es que la fuerza electoral de unos sirva para proyectar las aspiraciones que en el mismo terreno tengan sus allegados, de modo que vayan colmando el poder político en forma escalonada, con detrimento del principio de igualdad respecto de candidatos que no gozan de esa ventaja.”³

(...)

En ese orden de ideas, considera la Sección que cuando ha desaparecido el vínculo que dio origen a la afinidad, por ejemplo, por el divorcio, no existe una justificación razonable para que aquel siga proyectando sus efectos para impedir el ejercicio de un derecho fundamental como el de elegir y ser elegido, por cuanto si bien en algunos casos los lazos de fraternidad entre los miembros de una y otra familia pueden pervivir, ello no evidencia que la exclusión de la contienda electoral sea una medida idónea para lograr la finalidad de la inhabilidad en comento –evitar el nepotismo y las empresas políticas familiares– pues si se entiende que por razón de la libre decisión –divorcio por mutuo acuerdo– o por un fallo judicial, se deja de pertenecer al grupo afectivo, bien para integrar otro por nuevas nupcias o por una nueva unión marital de hecho, o simplemente para no conformar otro, dicha restricción pierde su razón de ser no solo porque el vínculo dejó de existir sino porque la inhabilidad

ha de entenderse referida al nuevo grupo familiar cuando este se conforme.

Si el fundamento de ser de la proyección de efectos en casos como el que analiza la Sala está en que los sentimientos de afecto y cercanía pueden mantenerse, este discernimiento no puede aceptarse como una justificación suficiente para mantener la limitación de los derechos en comento, pues esas emociones igualmente pueden perdurar entre los miembros de la pareja, sin que por ello pueda admitirse que las inhabilidades por razón del nexa que existió puedan seguir irradiando efectos, en la medida en que las relaciones de fraternidad, por sí mismas, no pueden ser consideradas una razón suficiente para imponer límites a derechos como el de elegir y ser elegido.

No se puede olvidar que el vínculo de afinidad es una creación jurídica que depende de la voluntad, de la decisión libre de la pareja de unirse, a diferencia de la consanguinidad, que surge por el hecho natural de la concepción, por tanto, los efectos de aquella deben cesar, por lo menos, en lo que hace al ejercicio efectivo y sin limitaciones de los derechos políticos de quienes se hallan atados por el vínculo de afinidad, pues mantener esa restricción se convierte en una limitación carente de justificación a partir de la finalidad de la causal de inhabilidad en estudio.

Es importante reseñar que, a partir de la teleología de las causales de inhabilidad que el Constituyente y el legislador han fijado, esta Sección, en fallo anterior, consideró que las causales de inhabilidad por vínculo o parentesco solo se pueden aplicar cuando el vínculo este vigente para la época en que el Constituyente o el legislador definió como inhabilitante.

-
"De manera que si la ventaja que objetivamente presume el legislador se deriva de un vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, es válido que la norma exija un lazo vigente (entendido aquí como sinónimo de existente) entre el candidato y el funcionario con autoridad.

La norma no se refiere al vínculo o parentesco que dejó de existir, ni al vínculo o parentesco que se pueda generar a futuro, pues el legislador, de modo expreso, consideró que sólo un vínculo o parentesco vigente o existente es el que puede servir de causa a la ilegítima ventaja que objetivamente reprocha. En ese sentido debe interpretarse la expresión "Quien tenga", formulada en tiempo presente, con que comienza el enunciado normativo transcrito.

Debe tratarse de una relación existente y no pasada, ni futura. Aunque el vínculo o parentesco son enlaces con vocación de permanencia, ocurre que en la vida de una persona los vínculos por matrimonio, unión permanente, o de parentesco no necesariamente tienen una vigencia que coincide con el tiempo de existencia de esa persona. Ciertamente, en la vida de una persona ciertos lazos pudieron estar vigentes sólo en una época precisa, como sucede con quienes en algún momento de su existencia establecieron un vínculo por matrimonio o unión permanente o un parentesco por afinidad, por adopción, o por consanguinidad judicialmente declarada.

De lo anterior se desprende que la vigencia o existencia del vínculo o parentesco debe tener lugar en un momento determinado. En otras palabras, la vigencia o existencia que se exige de ese vínculo o parentesco para efectos de la configuración de la inhabilidad no puede ser un hecho indefinido en el tiempo, sino que debe limitarse a una determinada época o momento específico⁴."

De la lectura de la anterior providencia se desprende que para que proceda la nulidad de una elección con fundamento en las causales de inhabilidad por vínculos de afinidad o parentesco, se debe demostrar la vigencia o la existencia de aquel en el período inhabilitante". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Considera el Consejo de Estado que para que puedan generarse los efectos inhabilitantes de la prohibición en comento, debe demostrarse la existencia del vínculo que la origina, es decir, acreditarse la vigencia del matrimonio o la unión marital de hecho en el momento o periodo inhabilitante.

2. Prohibiciones para designar a los parientes de los concejales

Ahora bien, La Constitución Política señala frente a las inhabilidades e incompatibilidades de los parientes de los Diputados y Concejales lo

siguiente:

“ARTÍCULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.” (Subrayado fuera de texto)

Conforme al mandato constitucional los concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. Igualmente existe un mandato constitucional por el que no podrán ser designados funcionarios (esto es, mediante una relación legal o reglamentaria) de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad (como son padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), primero de afinidad (suegro, yernos y nueras) y único civil.

De otra parte, el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, "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", señala:

“ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.' > Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

<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 1. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

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.”

<Los apartes subrayados de este artículo fueron declarados **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-029-09** 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’. > (Subrayado fuera de texto).

Tal como lo establecen el artículo 292 de la Constitución Política y el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad (suegro, yernos y nueras) y único civil no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica los parientes en primer grado de afinidad (suegro, yernos y nueras) de los concejales no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas; en consecuencia, el cónyuge o compañero permanente de la hija de un concejal se encontraría inhabilitado para ser designado funcionario del respectivo municipio, siempre que subsista el vínculo que origina la relación.

Es decir, para el presente caso, será necesario que el interesado acredite con fundamento en las normas antes indicadas, si existe o no un vínculo vigente del matrimonio o unión marital de hecho en el período inhabilitante, con el fin de determinar si es viable su vinculación como servidor público.

3. Prohibiciones para contratar a los parientes de los concejales

De otra parte y frente a la consulta de si el joven que tiene un hijo con la hija de una concejal se encuentra inhabilitado para contratar con el respectivo municipio, me permito informarle que el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009, (antes anunciado) dispone que 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 (como son padres, hermanos, hijos, abuelos, nietos, tíos, sobrinos, primos), segundo de afinidad (como son suegros, nueras, yernos, cuñados), o primero civil (como son padres adoptantes e hijos adoptivos) no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

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 ingerencia 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.” (Subrayado fuera de texto)

Es importante tener en cuenta que la Sentencia C-899 del 2009, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, mediante la cual la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la demanda presentada contra el artículo 1º de la Ley 1296 de 2009, por ineptitud sustantiva de la demanda, en el que se afirma:

“La Ley objeto de demanda - 1296/09 - modificó el inciso tercero relativo a las inhabilidades de los cónyuges, compañeros permanentes, y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, para ser contratistas, directa o indirectamente, del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, estableciendo como umbral de la prohibición el parentesco ubicado dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad primero civil.

El demandante contrasta este contenido con el inciso segundo del artículo 292 de la Constitución, según el cual, “no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados o concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.” (Se destaca). Este es el único referente constitucional que menciona el demandante para la construcción del cargo, e implícitamente parte del supuesto de que se trata de una norma que incluye en su ámbito a los contratistas de la administración territorial y descentralizada, sin que aporte ninguna razón para equiparar estas disímiles formas de vinculación a la administración.

Aunque la ley prevé tratamientos y alcances similares a las prohibiciones derivadas de los vínculos familiares aplicables a los aspirantes a funcionarios públicos y a contratistas de la administración territorial, no es posible equiparar, como implícitamente lo hace el demandante, la situación de quien aspira a tener un vínculo laboral subordinado con un organismo del Estado para desarrollar funciones dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento, con la de la persona natural o jurídica que aspira a celebrar un contrato con las entidades descentralizadas territorialmente, para el desarrollo de una obra o cometido determinados.

Observa la Corte que el demandante no hace ningún tipo de cuestionamiento acerca del trato diferente que en virtud del inciso segundo del artículo 292 de la Constitución se establece entre aspirantes a funcionarios y candidatos a contratistas en el nivel territorial, simplemente parte del supuesto erróneo de que la situación de hecho regulada en el artículo 1º de la Ley 1296 de 2009 (prohibiciones para contratistas), es igual a la prevista en el inciso 2º del artículo 292 de la Constitución (inhabilidades para funcionarios); esta distorsión sobre el contenido normativo acusado estructura, sin duda, la falta de certeza en la formulación del cargo.

3.4.2. De la situación anteriormente descrita surge a su vez la falta de especificidad del cargo, por cuanto el demandante no logra plantear una oposición objetiva y verificable entre el contenido normativo del artículo 1º de la Ley 1296, y el artículo 292 inciso 2º de la Carta; no suministra un solo argumento orientado a demostrar por qué considera que las prohibiciones derivadas del parentesco, aplicables a los contratistas de las entidades territoriales, contravienen la norma superior invocada relativa a las inhabilidades para ser designado funcionario en el mismo ámbito de la administración.

3.4.3. Finalmente, las anteriores falencias de la demanda confluyen a su vez en la ausencia de suficiencia en el planteamiento del cargo, dado que como acertadamente lo señala alguno de los intervinientes la argumentación esbozada por el demandante resulta deficiente en la medida que se centra en cuestionar el umbral de parentesco que establece la norma acusada como fuente de la inhabilidad (cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad), sin incorporar en su análisis el resto del precepto que refiere esa prohibición a los “contratistas”. No suministra ninguna razón que prima facie despierte dudas acerca de la constitucionalidad de esa regulación, frente al umbral de parentesco establecido en el inciso 2º artículo 292 de la Carta para quienes aspiren a vincularse como funcionarios de los entes territoriales.

Establecida la falta de certeza, especificidad y suficiencia en las razones que sustentan el único cargo planteado en la demanda, la Corte procederá a declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 1296 de 2009.”

De acuerdo con la Corte Constitucional, la habilidad 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, hace 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. Es decir la Corte dispuso que es válida 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 inhabilidades, 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 los respectivos funcionarios públicos.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera los parientes dentro del segundo grado de afinidad (como son suegros, nueras, yernos, cuñados) de los concejales no podrán suscribir un contrato con el respectivo municipio, tal y como lo establece el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009; en consecuencia, el cónyuge o compañero permanente de la hija de un concejal se encontraría inhabilitado para ser contratista del respectivo municipio, siempre que subsista el vínculo que origina la relación.

Es decir, para el presente caso, será necesario que el interesado acredite con fundamento en las normas antes indicadas, si existe o no un vínculo vigente del matrimonio o unión marital de hecho en el período inhabilitante, con el fin de determinar si es procedente la suscripción de un contrato con el respectivo municipio.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

DCastellanos/JFCA/GCJ

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. En dicha oportunidad la Corte Constitucional suscribió el análisis al término “legítimo” que se emplea en él para referirse a la afinidad, sin hacer mención alguna a si ésta pervive después de la disolución del vínculo matrimonial.

2. La Sala no discute aquí la constitucionalidad en abstracto del vocablo “ha estado”, considera sí, que ella no puede ser aplicada razonablemente para el caso de las inhabilidades en materia electoral.

3. CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Sentencia de 2 de octubre de 2008. Radicación número: 2007-00086-02.

4. CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 22 de junio de 2006. Consejero Ponente, doctor Darío Quiñones Pinilla. Expediente 08001-23-31-000-2004-01427-02(3952). Actor Federico Rodríguez Caro y otros contra Alcalde de Santo Tomás.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:42