



Función Pública

Concepto 89651 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000089651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000089651

Fecha: 20-03-2019 11:56 am

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Inhabilidades en materia de contratación Estatal Radicado: 20199000057282 del 14 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra inhabilitado el cuñado de un empleado del nivel directivo de una alcaldía para suscribir un contrato estatal con el respectivo municipio, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Con el fin de dar respuesta a su interrogante, se considera preciso acudir a la Ley 80 de 1993¹, que, respecto de las inhabilidades para contratar, dispone:

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

(...)

2. *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...” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la anterior norma, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales con la respectiva entidad, quienes tengan

vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad de 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.

Respecto de la competencia del Legislador para señalar inhabilidades en materia de contratación estatal, 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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la Sentencia de la Corte, es claro que el Legislador se encuentra plenamente facultado para establecer restricciones en materia de contratación estatal.

Con el fin de determinar si existe inhabilidad para que el cuñado de un jefe de la oficina jurídica suscriba un contrato de prestación de servicios, se considera necesario tener en cuenta dos presupuestos, por un lado, el nivel jerárquico del empleo como jefe de la oficina jurídica y por otro, el grado de parentesco entre los cuñados.

Respecto del primer presupuesto, en cuanto al nivel jerárquico del empleo jefe de oficina jurídica, tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005, el mencionado empleo pertenece al nivel directivo.

En cuanto al segundo presupuesto, tenemos que, para determinar el grado de parentesco entre las personas, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, que determina lo siguiente:

“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 41. <LINEAS Y GRADOS DEL PARENTESCO>. 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. <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 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."

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.

De lo anterior se infiere que los cuñados se encuentran en segundo grado de afinidad.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto es viable concluir que de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales con la respectiva entidad, quienes tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad de 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.

De acuerdo con el artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005, el empleo de jefe de la oficina jurídica se encuentra en el nivel directivo de la entidad.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, los cuñados se encuentran en segundo grado de afinidad; es decir, dentro de los grados prohibidos por la norma.

De lo señalado en el concepto, se colige que el cuñado de un jefe de oficina jurídica se encuentra inhabilitado para celebrar contratos estatales, como es el caso del contrato de prestación de servicios con la respectiva entidad, por encontrarse dentro de los grados de parentesco prohibidos por ley para la celebración de contratos estatales.

En el evento de requerir mayor información respecto de las normas de administración de personal del sector público, podrá encontrar información en el siguiente link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, allí además encontrará conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, los cuales han sido 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

Harold Herreño/JFCA/ GCJ-601

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:22:52