



Concepto 037791 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000037791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000037791

Fecha: 30/01/2020 11:39:24 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Empleado Público. Parientes de concejal para ser contratistas o empleados públicos. RAD.: 20202060001302 del 2 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual manifiesta que reitera la petición formulada ante este Departamento Administrativo mediante consulta con radicado de entrada 20192060382192 del 20 de noviembre de 2019, en relación con las inhabilidades e incompatibilidades para vincularse como servidores públicos o ser contratistas, de los parientes de un concejal en ejercicio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Mediante concepto con radicado de salida No. 2019600039779 de diciembre 20 de 2019, esta Dirección Jurídica dio respuesta a sus inquietudes, así:

"Respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los familiares el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece que 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.

De acuerdo al artículo 126, el empleado que ejerza la función nominadora, 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, segundo de afinidad-suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

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 igual manera, el artículo 292 de la Constitución Política establece:

"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.

A su turno, el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, frente a la prohibición de cónyuges, compañeros permanentes y parientes de Diputados, Alcaldes y concejales, en el que se señaló:

ARTÍCULO 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. 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.

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.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes 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 1º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2º. 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 3º. 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.]

De acuerdo con lo anterior, 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 1 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 (como son padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), primero de afinidad (como son suegros, yernos y nuera) y único civil (como son padres adoptantes e hijos adoptivos) no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas así como tampoco suscribir contratos."

Ahora bien, en su nueva solicitud, requiere que se responda de fondo cada una de sus inquietudes con el sustento normativo correspondiente, por considerar que éstas no fueron atendidas. Por tanto, nos referiremos de manera particular a sus preguntas, así:

1. Para responder a las preguntas 1, 2 y 5 de su escrito, se tiene que en virtud de lo prescrito en el inciso 1, en concordancia con el parágrafo 3 del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, los cónyuges, compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos y nietos), primero de afinidad (suegros, yernos y nuera) y único civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) de los 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.

A su vez, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2, en concordancia con el parágrafo 3 de la norma previamente citada, los cónyuges, compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos y nietos), primero de afinidad (suegros, yernos y nuera) y único civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) de los concejales municipales y distritales, no podrán ser designados funcionarios del respectivo, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Debe aclararse que con respecto a lo que debe entenderse por Administración Central o Descentralizada del Distrito o Municipio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- El sector central está conformado por la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.
- Por su parte, el sector descentralizado está conformado por aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente como es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

En este mismo sentido, según lo dispuesto en el inciso 3, en concordancia con el parágrafo 3 de la ley referida, los cónyuges, compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos y nietos), primero de afinidad (suegros, yernos y nuera) y único civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) de los concejales municipales y distritales, no podrán ser contratistas del respectivo distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Por lo tanto, los parientes del concejal que no estén dentro de los que prohíbe la norma, podrán vincularse como servidores públicos o contratistas del respectivo distrito o municipio.

2. En lo que respecta a su tercer interrogante, se reitera que las inhabilidades para el cónyuge, compañero permanente y parientes en los grados señalados en la ley, de los parientes de los concejales, son las previstas en el artículo 49 de la ley 617 de 2000, aplicables en el respectivo municipio o distrito en donde ejerza como tal el respectivo concejal. Sin embargo, debe recordarse que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En ese sentido, es procedente indicar que las prohibiciones que rigen para los parientes de los concejales para ser empleados públicos o contratistas, señaladas en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, aplican para vinculaciones en el respectivo distrito o municipio, por lo que, en principio, no habría inhabilidad para que aquellos ejerzan como servidores o como contratistas en los niveles nacional o departamental.

3. Respecto de su pregunta en relación con la posibilidad de que un concejal desempeñe labores o pueda ejecutar un contrato por fuera de la jurisdicción donde ejerce como tal, se precisa que la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", dispone sobre las incompatibilidades de los concejales:

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

1. <Artículo 3 de la Ley 177 de 1994 derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000>

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

PARÁGRAFO 1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PARÁGRAFO 2. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

(...)

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> *Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.*

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

De acuerdo con lo establecido en la norma transcrita y con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política, existe prohibición, entre otras, para que un concejal municipal en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con entidades del respectivo municipio, en los términos estipulados en la ley, mismas que se encuentran previstas hasta la terminación del período constitucional respectivo. En el caso de renuncia del concejal, se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Por otro lado, el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", establece:

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

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)

Sobre este particular, el Consejo de Estado, mediante concepto Radicación 1360 de julio 19 de 2001 de la Sala de consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, respecto a las excepciones de las inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal, señala:

"El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ley 80 de 1993, artículo 80., dispone que son inhábiles para participar en concursos o licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: "a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes. (...) f) Los servidores públicos". (...) Si bien el legislador ha previsto en forma taxativa las prohibiciones a los servidores públicos para contratar con entidades del Estado, también contempla algunas excepciones, entre ellas, la adquisición de la propiedad accionaria del Estado, la adquisición por los congresistas de bienes y servicios que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos y la genérica del artículo 10 de la ley 80 de 1993. Del contenido normativo de este precepto se deduce que la prohibición del artículo 127 constitucional, para el caso consultado, tiene aplicaciones restringidas, pues las inhabilidades e incompatibilidades de los artículos 80. y 90. de la ley 80 sólo dejan de aplicarse cuando el objeto del contrato con la entidad estatal se remite al uso de bienes o servicios ofrecidos al público en condiciones comunes a quienes los soliciten. En cuanto a los servicios, baste referirse al uso de los denominados públicos domiciliarios prestados por las empresas públicas, los cuales son ofrecidos en general en condiciones comunes a quienes los requieren. Así, la unidad de medida, el valor de la tarifa, el cargo fijo, etc. son los mismos para todos los usuarios, eso sí teniendo en cuenta criterios de estratificación económica y social."

De conformidad con las normas y la jurisprudencia citadas, los servidores públicos no pueden celebrar contratos con ninguna entidad estatal de cualquier nivel ya sea nacional, departamental, distrital o municipal, porque se encuentran inmersos en la inhabilidad establecida en la Ley 80 de 1993 para contratar con el Estado.

Por consiguiente, el concejal podrá suscribir contratos con entidades del sector privado, en los términos señalados en la norma citada.

4. En cuanto a su sexto interrogante, se reitera lo señalado en precedencia, en cuanto que los cónyuges, compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos y nietos), primero de afinidad (suegros, yernos y nueras) y único civil (hijos adoptivos y padres adoptantes) de los concejales municipales y distritales, no podrán ser designados funcionarios del respectivo distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas y, en consecuencia, no habrá inhabilidad para que aquellos ejerzan como servidores en los niveles nacional, departamental. Por lo tanto, como la Personería Municipal está ubicada dentro del respectivo ente territorial, esta Dirección Jurídica infiere que se aplica la prohibición legal para que el cónyuge, compañero permanente o pariente de los concejales sean designados funcionarios del municipio.

5. Finalmente, respecto a su consulta sobre qué cargos puede desempeñar su esposa o su hermano, esta Dirección Jurídica considera que éstos podrán ejercer como servidores públicos en los cargos que les sea permitido vincularse, en los términos que se han dejado explicados en este concepto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:20:21