



Función Pública

Concepto 450651 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000450651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000450651

Fecha: 16/12/2021 05:06:02 p.m.

Bogotá D.C;

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Impedimentos para parientes de contralores departamentales para contratar o vincularse como servidores públicos de entidades públicas del departamento. Radicado 20212060703402 del 16 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre los eventuales impedimentos para que parientes de los contralores departamentales contraten o se vinculen como servidores públicos de las entidades públicas del mismo departamento, me permito informarle lo siguiente:

Con el fin de dar respuesta a su consulta, le indico que la Ley 53 de 1990¹, señala lo siguiente:

“Artículo 19. El artículo 87 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 subraya fuera de texto)

Frente al particular este Departamento elevó consulta al Consejo de Estado, donde se preguntó si con la entrada en vigencia del artículo 126 de la Constitución Política de 1991 y de lo consignado en la Ley 136 de 1994, la Ley 617 de 2000 y 821 de 2003 se consideraba que había ocurrido una derogatoria tácita del artículo 87 de la Ley 1333 de 1986, modificado por la Ley 53 de 1990.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos mediante concepto radicado bajo el No. 1.675 del 31 de Agosto de 2005, dio respuesta en los siguientes términos:

“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)

Así las cosas, 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.

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 territorio, durante el periodo para el cual tales servidores fueron elegidos.

Del mismo modo, es importante señalar que la Ley 80 de 1993² señala sobre el tema consultado:

“ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR. (...)

2o. <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: (...)

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”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a los grados de parentesco, tenemos que 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 (suegros) e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

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

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta el carácter restrictivo de las inhabilidades, el impedimento para vincularse como empleado en la misma circunscripción territorial, se encuentra señalado para los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Contralor.

De acuerdo con lo señalado, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. Si el hermano de un contralor departamental elegido y posesionado en marzo, firmó o celebró un contrato de prestación de servicios en enero, ósea unos meses antes, ¿Este debe renunciar a su contrato firmado antes de la elección y posesión de su hermano?

Toda vez que la inhabilidad a que se refiere el artículo 19 de la Ley 53 de 1990 se circunscribe al periodo durante el cual es elegido el contralor respectivo, en criterio de esta dirección jurídica, si el nombramiento o la celebración del contrato se hicieron antes del inicio del periodo del contralor, no estaríamos en presencia del impedimento; igual criterio se sostiene frente a la inhabilidad contenida en el literal b) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 frente a la contratación. Cabe anotar que una vez terminado el contrato respectivo, no se podrá celebrar nuevamente toda vez que ya estaría en vigencia el periodo de elección de su pariente.

2. ¿Si un gobernador nombra a un hermano del contralor departamental antes de la elección o posesión, una vez posesionado el contralor, el hermano tiene que renunciar a su cargo o por el hecho de que ese nombramiento se produjo antes de la elección y posesión del hermano contralor no tiene que renunciar y puede seguir trabajando?

Toda vez que la inhabilidad a que se refiere el artículo 19 de la Ley 53 de 1990 se circunscribe al periodo durante el cual es elegido el contralor respectivo, en criterio de esta dirección jurídica, si el nombramiento o la celebración del contrato se hicieron antes del inicio del periodo del contralor, no estaríamos en presencia del impedimento. Cabe anotar que, una vez terminado el contrato respectivo, no se podrá celebrar nuevamente toda vez que ya estaría en vigencia el periodo de elección de su pariente.

3. ¿Puede un gobernador nombrar en un cargo directivo, asesor o en provisionalidad, al hermano de un contralor departamental después de estar elegido y posesionado el contralor?

Teniendo en cuenta la inhabilidad prevista en el artículo 19 de la Ley 53 de 1990 no resulta viable que el hermano de un contralor departamental (pariente en segundo grado de consanguinidad) sea nombrado como servidor público en alguna de las entidades públicas de la misma circunscripción territorial.

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 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

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:23:45