



Función Pública

Concepto 55511 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000055511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000055511

Fecha: 15/03/2016 03:15:55 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para que parientes de los gobernadores suscriban contratos Estatales con la Gobernación por medio de Universidades conformadas como corporaciones sin ánimo de lucro. RAD.- 2016-206-007461-2 del 11 de Marzo de 2016.

En atención a su escrito de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos.

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que parientes de los gobernadores suscriban contratos Estatales con la Gobernación por medio de Universidades conformadas como corporaciones sin ánimo de lucro?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es necesario tener en cuenta lo preceptuado en pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado pertinentes al tema objeto de su consulta; así como en las disposiciones contenidas en la Ley [617](#) de 2000 y los artículos [35](#) y siguientes del Código Civil Colombiano.

Inicialmente, se considera procedente señalar que de conformidad con la información dispuesta en la página web de la Universidad del Sinú, se colige que se trata de una Institución de Educación Superior de carácter privado, de utilidad común, sin ánimo de lucro y cuenta con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 4973 del 29 de Diciembre de 2004.

Ahora bien, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, 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.

De otro lado, frente a las inhabilidades para que parientes de un gobernador suscriban contratos con entidades públicas del respectivo departamento, me permito indicarle que la Ley 617 de 2000, 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.

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 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.')

<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. (Subraya fuera de texto)

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.” (Apartes 'compañero permanente' del texto artículo 1 de la Ley 1148 de 2009 declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 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’.

De acuerdo con la anterior norma, es claro que los parientes en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los gobernadores no podrán suscribir contratos con entidades del respectivo departamento, ni directa, ni indirectamente.

Estas inhabilidades fueron expresamente consagradas por el Legislador en 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, y no están sujetas a los límites del artículo 292 de la Constitución Política.

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 conformidad con las normas y sentencias citadas, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas en las entidades del respectivo departamento, ni directa, ni indirectamente

Respecto de la contratación indirecta o por interpuesta persona, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla en Radicación Número: [68001-23-15-000-2004-00002-02 \(3875\)](#) de Enero 19 de 2006, señaló:

“Ciertamente, esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad³. En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad,

no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incurso una persona determinada". (Subrayas fuera de texto).

Esta Dirección Jurídica, atendiendo el criterio señalado por el Consejo de Estado, ha sido consistente al manifestar que no es viable que se celebren contratos de cualquier tipo con entidades Estatales si la figura planteada constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incurso una persona determinada.

Por lo tanto, puede inferirse que el pariente en los grados arriba indicados de un gobernador no puede ser contratista con entidades estatales del respectivo departamento, por sí o por interpuesta persona.

Ahora bien, 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.

En ese sentido, es viable indicar que el suegro para con el yerno se encuentra en primer grado de afinidad.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

1.- Al ser las inhabilidades e incompatibilidades restricciones al ejercicio de cargos o funciones públicas, se considera que deben ser taxativas, es decir, deberán estar 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.

2.- Como quiera que el pariente en primer grado de afinidad (suegro) de un gobernador se encuentra dentro de los grados que la ley ha determinado como restringidos para la celebración de contratos, se considera que existe inhabilidad para que la suegra del gobernador celebre contratos con entidades públicas del respectivo departamento (entendiendo por departamento los municipios que lo conforman y sus entidades descentralizadas) ya sea en forma directa, o indirectamente por medio de universidades u otras empresas.

3.- De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, la celebración de contratos entre parientes de los gobernadores en los grados de parentesco arriba referenciados y las entidades públicas del departamento se encuentra prohibida, aun en el caso que se realice en forma indirecta.

Respecto de la contratación indirecta, el Consejo de Estado ha indicado que es la que se realiza por interpuesta persona y se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad⁴. En otras palabras, señala la Corporación, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Finaliza el Consejo de Estado indicando que tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incurso una persona determinada.

En ese sentido, en el evento que se utilice la universidad con el fin de eludir una inhabilidad, en criterio de esta Dirección Jurídica nos encontramos frente a la descripción realizada por el Consejo de Estado y en consecuencia, se colige que se encuentra inhabilitada para la suscripción de contratos con las entidades públicas del departamento, entendiéndose por departamento los municipios que lo conforman y sus entidades descentralizadas.

4.- Ahora bien, como quiera que la norma señala que los parientes de los gobernadores en los grados de parentesco arriba señalados “no podrán ser” contratistas de la respectiva entidad territorial ni de sus entidades descentralizadas ya sea directa, o indirectamente por medio de empresas, se colige que dicha restricción se deberá aplicar aun en el caso que el pariente haya suscrito el contrato en forma indirecta; en ese

sentido, en el evento que el pariente de un contratista, cuyo contrato deba ser ejecutado en la respectiva circunscripción territorial sea elegido y posesionado como gobernador, el contratista deberá ceder o renunciar al contrato, en razón a que le sobreviene una inhabilidad⁵.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: [11001-03-15-000-2010-00990-00](#)(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

3 Sentencias del 2 de noviembre de 2001, expediente 2697; y del 30 de noviembre de 2001, expediente 2736.

4 Sentencias del 2 de noviembre de 2001, expediente 2697; y del 30 de noviembre de 2001, expediente 2736.

5 Artículo 9 de la Ley 80 de 1993

Harold Herreño/ Monica Herrera/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:06:39