



Concepto Sala de Consulta C.E. 761 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS 0761 1995

INHABILIDAD PARA CONTRATAR - Pariente de concejal / PARENTESCO CON CONCEJAL - Grado de Consanguinidad.

La prohibición para que parientes de los concejales puedan celebrar contratos con el respectivo municipio, dispuesta por el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, mantiene su vigencia, pero con la modificación introducida en relación con los grados de parentesco. Siguiendo la orientación de la Carta Política, la Ley 80 de 1993 también limita las inhabilidades por razón de vínculos de parentesco (*ibidem*, art. 8º. - 2º, letra b). De manera que la prohibición ya no se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad sino hasta el segundo. No existe inhabilidad legal para contratar con el municipio por persona con parentesco de consanguinidad en tercer grado con un concejal. Adicionalmente se advierte que, en todos los casos, la entidad estatal deberá observar estrictamente los principios rectores de la contratación y el deber de selección objetiva del contratista.

Autorizada su publicación el 20 de diciembre de 1995.

Bogotá, D C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón.

Radicación número 761.

Referencia: Inhabilidad de los parientes de los concejales para contratar con el municipio.

El señor director del Departamento Administrativo de la Función Pública explica que se ha presentado una controversia entre la oficina jurídica de su despacho y la del Ministerio del Interior, en torno al verdadero alcance de las prohibiciones para contratar con el municipio que prescribe la ley con respecto a los parientes de los concejales.

Concretamente se consulta si existe incompatibilidad para contratar con el correspondiente municipio por parte de una persona que tiene vínculos de parentesco, en tercer grado de consanguinidad, con el presidente del Concejo (relación tío - sobrino).

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

1. Antecedentes legales. Dada la forma como está planteada la consulta, es de rigor presentar los antecedentes legales sobre la prohibición a parientes de concejales, para contratar con la respectiva entidad estatal:

1.1. Con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo que estableció en Colombia la elección de los alcaldes por el voto directo de los ciudadanos del respectivo municipio, o sea, con antelación al mes de marzo de 1988, fecha en que tuvo lugar la primera elección popular de los alcaldes, prescribió la Ley 11 de 1986, artículo 57, incorporado como artículo 87 al Código de Régimen Municipal o Decreto - ley 1333 de 1986:

"Los concejales principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada.

Los personeros, tesoreros, contralores, auditores y revisores no podrán nombrar para ningún cargo en las oficinas de su dependencia a los concejales principales o suplentes, ni a los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Es nulo todo nombramiento que se haga en contravención a lo aquí dispuesto".

1.2 El mencionado artículo 57 del Código de Régimen Municipal, al ser modificado por el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, quedó redactado así:

"Los concejales principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso, se producirá pérdida automática de su investidura, a partir de la fecha de su posesión.

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del 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 periodo para el cual fueron elegidos" (subrayado fuera de texto).

1.3 La Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 8º. subtítulo De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, dispuso que son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades públicas: Los servidores públicos; quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad; quienes en sentencia judicial hayan sido

condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas; quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución, etcétera, y, además, de manera general "las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes" (numeral 1º, letra a.).

En el numeral 2º. del mismo artículo se señala que "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 directivos, 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.

c. El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal".

1.4 La Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", en el artículo 48 que lleva el subtítulo de Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los concejales, preceptuó:

"Los concejos no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los concejales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente municipio.

Parágrafo 1º. Es nulo todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 2º. Se exceptúan de lo previsto en este artículo, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa".

En relación con las incompatibilidades de los concejales, la Ley 136 dispuso, entre otras, la consistente en que no podrán:

"Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, ni vincularse como trabajador oficial o contratista, so pena de perder la investidura" (art. 45, numeral 1), precepto que fue modificado por el artículo 3º de la Ley 177 de 1994, así:

"Aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública ni vincularse como trabajador oficial, so pena de perder la investidura.

Tampoco podrán contratar con el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas".

II. Análisis de la cuestión planteada. - Producida la primera elección popular de los alcaldes, la Ley 53 de 1990 introdujo algunas reformas al Código de Régimen Municipal. Una de tales enmiendas consistió en prohibir que los concejales pudieran ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento e, igualmente, en prohibir que los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (además del cónyuge, compañero o compañera permanente) de los concejales, así como también del alcalde, del contralor, del personero, del secretario del Concejo, pudieran ser nombrados o elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, agregando que tampoco podían contratar con dicha entidad territorial, dentro del periodo "para el cual fueron elegidos".

Existía, pues, un tratamiento similar de las prohibiciones relacionadas con el nombramiento de parientes de los concejales en dependencias municipales y con la celebración de contratos por parte de aquellos con el correspondiente municipio.

La Constitución Política expedida el 7 de julio de 1991, trató expresamente el tema de los nombramientos en la administración municipal de personas vinculadas mediante parentesco a los concejales, en los siguientes términos:

"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" (artículo 292, inciso segundo).

Fue por ello por lo que, al regular el aspecto que se comenta, la Ley 136 de 1994 procedió a mantener la prohibición pero disminuyendo en relación con ella los grados de parentesco de consanguinidad y de afinidad, del cuarto hasta el segundo y del segundo al primero, respectivamente, en consonancia con el mandato constitucional, y así dispuso:

"Los cónyuges o compañeros permanentes de los concejales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo municipio" (art. 48, inciso segundo).

Ciertamente, la Ley 136 de 1994 guardó silencio en cuanto a la prohibición que traía la Ley 53 de 1990 para que el cónyuge, compañero o compañera permanente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, de los concejales, contratasen con el respectivo municipio.

La mencionada circunstancia pudiera ser interpretada en el sentido de que la nueva ley, con su silencio, lo que hizo fue derogar la prohibición en materia contractual, y por tanto, habilitar a los parientes de los concejales, sin ninguna aparente restricción, para la celebración de contratos estatales. Sin embargo, no puede perderse de vista que en el intervalo entre ambas leyes fue expedida no solamente una nueva Carta Política sino también un nuevo Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La Constitución, en efecto, al referirse a los parientes de los concejales, los inhabilitó en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, para ser designados funcionarios del correspondiente municipio, así como a sus cónyuges o compañeros permanentes.

La Ley 80 de 1993, aunque no se refirió específicamente a los concejales y sus parientes para efectos de prohibirles la participación en licitaciones o concursos y la celebración de contratos estatales, ya con "entidades estatales" o bien con la "entidad respectiva", si incluyó a los primeros en la expresión genérica de servidores públicos (art. 8º - 1º. letra f.), con lo cual quedaban inhabilitados para proceder en tal sentido en relación con "entidades estatales" (la Ley 136 les prohibió hacerlo con la "administración pública" y la Ley 177, finalmente, con "el respectivo municipio o distrito y sus entidades descentralizadas"). Respecto de las personas unidas con vínculos de parentesco (hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil) con servidores públicos, les prohibió la participación en licitaciones o concursos y la celebración de contratos "con la entidad respectiva", siempre y cuando aquellos servidores pertenecieran a los niveles directivo, ejecutivo o asesor; ninguna de estas restricciones puede predicarse en relación con los concejales, quienes, si bien participan del calificativo de servidores públicos, no son empleados o funcionarios y, por tanto, esos niveles de administración de personal no les son aplicables.

Con todo, las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con entidades estatales, no son solamente las establecidas por la Ley 80 de 1993, sino también las de orden constitucional y las que se determinen en otras leyes (*ibídem*, art. 8º - 1º, letra a.).

El artículo 19 de la Ley 53 de 1990 fue primero modificado por la Carta Política de 1991 (inciso segundo del art. 292) y luego por la Ley 136 de 1994 (inciso segundo del art. 48), pues ambas normas coincidieron en variar los grados de consanguinidad y afinidad que estaban vedados, disminuyéndolos del cuarto hasta el segundo y del segundo al primero, respectivamente, con lo cual se hizo menos estricta la prohibición relacionada con la designación de parientes de los concejales como funcionarios municipales. En el punto concreto de la prohibición para contratar, la Ley 80 de 1993 no derogó lo dispuesto por la ley primeramente citada, ni de manera expresa (*ibídem*, art. 81), ni tácita, sino que, por el contrario, avaló su fuerza jurídica al advertir que las inhabilidades para contratar con el Estado eran, también, las prescritas en la Constitución y en las leyes.

Por consiguiente, la prohibición para que parientes de los concejales puedan celebrar contratos con el respectivo municipio, dispuesta por el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, mantiene su vigencia, pero con la modificación introducida en relación con los grados de parentesco. Siguiendo la orientación de la Carta Política, la Ley 80 de 1993 también limita las inhabilidades por razón de vínculos de parentesco (*ibídem*, art. 8º - 2º., letra b.). De manera que la prohibición ya no se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad sino hasta el segundo.

Se responde:

No existe inhabilidad legal para contratar con el municipio por persona con parentesco de consanguinidad en tercer grado con un concejal.

Adicionalmente se advierte que, en todos los casos, la entidad estatal deberá observar estrictamente los principios rectores de la contratación y el deber de selección objetiva del contratista.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República (C.C.A., art. 112).

Roberto Suárez Franco, Presidente de la Sala;

Javier Henao Hidrón,

César Hoyos Salazar,

Luis Camilo Osorio Isaza.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 16:33:23