



Función Pública

## Concepto 004881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000004881\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000004881

Fecha: 06/01/2021 06:41:04 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Cónyuge de empleado encargado en un empleo del nivel directivo para ser contratista. RAD.: 20209000602742 del 15 de diciembre de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual solicita se amplíe el concepto 04172 de 2020 (20206000076641), emitido por esta Dirección Jurídica, en relación con la existencia de inhabilidad para que el cónyuge de una empleada encargada en un cargo del nivel asesor, pueda suscribir un contrato de prestación de servicios con la misma entidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Al respecto, es pertinente recordar que en lo que se refiere a la celebración de un contrato de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone:

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

(...)

2. *Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:*

(...)

*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." (Subrayado nuestro).*

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, no podrán celebrar contratos estatales con la respectiva entidad, el cónyuge o compañero 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.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C- 429 de 1997, preceptuó lo siguiente:

*“Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la facultad de decidir la adjudicación de un contrato con el Estado corresponde al jefe o representante legal de la entidad contratante. Por consiguiente, la inhabilidad objeto de examen es adecuada si realmente se dirige a los familiares de aquellas personas que gozan del poder de decisión de adjudicar contratos, o pueden tener influencias que razonablemente puedan determinar la decisión, pues en tales casos esos vínculos colocan en peligro la transparencia y seriedad del proceso de contratación administrativa. Así las cosas, para la Corte es claro que el personal que desempeña cargos de nivel directivo goza de aptitud para orientar las directrices de la entidad contratante, por lo cual la parcialidad en sus decisiones puede afectar la transparencia del proceso de contratación administrativa. La inhabilidad en relación con sus familiares aparece razonable. Por su parte, los servidores públicos del nivel asesor, si bien no definen directamente las políticas centrales de la entidad, ostentan un grado de confianza suficiente para influenciar la decisión, por lo que la inhabilidad también constituye un medio adecuado y proporcionado para proteger el interés público implícito en la contratación administrativa.”* (Subrayado nuestro).

Conforme con lo señalado, los empleados de nivel asesor tienen la posibilidad de influenciar las directrices de la entidad contratante, en ese sentido, la parcialidad en las decisiones puede afectar la transparencia de un proceso contractual.

De otra parte, y respecto de las responsabilidades, derechos, obligaciones, así como inhabilidades de quienes ejercen un empleo mediante encargo, el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de octubre de 2001, expediente 2001-0003 (2463), determinó lo siguiente:

*“Esta Sala sostiene que, con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como, por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.*

*Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.*

*El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada.*

*Así se pronunció al respecto:*

*“El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones, según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. Ha de entenderse, asimismo, que si el acto que confiere el encargo no establece expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente.”*

Por consiguiente, el empleado que ejerce las funciones mediante encargo está sujeto al desempeño de las funciones constitucionales y legales propias de este; en ese sentido, se considera que el empleado encargado asume todas las funciones, derechos, obligaciones, responsabilidades y, sobre todo, todas las inhabilidades e incompatibilidades inherentes a dicho cargo.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica el cónyuge de un empleado encargado en un empleo del nivel asesor, se encuentra inhabilitado para suscribir un contrato de prestación de servicios con la misma entidad, en los términos del literal c, numeral 2 del artículo 8 de

la Ley 80 de 1993.

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 y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:47:13*