



Concepto 321401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000321401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000321401

Fecha: 01/09/2021 10:46:28 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente. Inhabilidad para que el pariente de un contratista sea designado como secretario de despacho ad hoc. RAD.: 2021-206-053581-2 y 2021-206-053582-2 de fecha 22 de julio de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad para que el pariente (hermano) de un contratista de una ESE sea designado como secretario de despacho ad hoc, y en virtud de dicha designación haga parte de la junta directiva de la respectiva ESE, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- Funcionario ad hoc.

En cuanto a la figura denominada ad hoc es importante mencionar que no se encuentra un mayor desarrollo en las normas que regulan el empleo público y las diferentes situaciones administrativas. Sin embargo, el Diccionario de la Lengua Española (DRAE) la define como una locución latina que significa *“literalmente para esto”*. Igualmente, el Diccionario de Cabanellas, respecto al significado del término Ad hoc, señala lo siguiente:

“Ad hoc es una locución latina que significa literalmente «para esto». Generalmente se refiere a una solución elaborada específicamente para un problema o fin preciso y, por tanto, no es generalizable ni utilizable para otros propósitos. Se usa pues para referirse a algo que es adecuado sólo para un determinado fin. En sentido amplio, ad hoc puede traducirse como «específico» o «específicamente».

Como término jurídico, ad hoc puede ser interpretado como "para fin específico". Por ejemplo, un "abogado ad hoc" significa que es un abogado nombrado o designado para ese caso concreto.”

Frente a este tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro del 12 de agosto de 2013, Radicación: 11001-03-28-000-2012-00034-00 se pronunció señalando lo siguiente:

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, la locución latina ad hoc es una expresión adverbial que significa “para esto, para el caso. Lo que sirve a un fin determinado.” No obstante, en la Resolución 464 de 2010, el Consejo Nacional Electoral no dispuso cuál o cuáles eran las funciones que debían cumplir estos servidores ad hoc.

“Recuérdese que la figura del funcionario ad hoc, está prevista en el artículo 30 del CCA, como garantía del principio de imparcialidad dentro de las actuaciones administrativas, y que la intervención ad hoc de personas ajenas al ejercicio de la función pública es excepcional, máxime si se trata de cargos a los que se accede por elección popular, pues el funcionario ad hoc tiene las mismas competencias, en lo correspondiente, que el reemplazado, por ello, una vez desaparecido el fundamento de hecho de su designación, el ad hoc cesa en el ejercicio de sus funciones y la competencia retorna a quien por disposición constitucional o legal la ejerce como titular en forma permanente. (...)” (Subraya fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, podemos entender que esta figura jurídica se desarrolla en virtud del principio de imparcialidad, igualdad, moralidad, eficacia, objetividad, transparencia y publicidad y evita que se presente un conflicto de interés en los términos consagrados en las normas legales vigentes. Así lo señaló el Consejo de Estado, en sentencia donde expresó:

“En este contexto, no escapa a la Sala la existencia del artículo 30 del CCA cuya adopción se justifica por virtud de deberes como los de imparcialidad, que gobiernan el ejercicio de la función pública en general, y de la administrativa en particular, y que tiene por finalidad

garantizar la prevalencia del interés general, ante circunstancias que representen conflicto de intereses que lleven a que los empleados públicos revestidos de cualquier clase de autoridad, deban apartarse del conocimiento de algunos asuntos manifestando impedimento.”

El artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone en su inciso 2, en el evento de la presentación de un impedimento por parte de un servidor público:

“La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.” (Subrayas fuera del texto)

La figura del funcionario Ad hoc, es entonces, utilizada para designar a una persona que cumpla un determinado fin, o para que conozca de un asunto que debiera resolver un empleado que se declara impedido para pronunciarse de ese tema, el cual deberá tener las mismas competencias que el reemplazado.

Ahora bien, respecto de la posesión, el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política señala que ningún servidor público podrá ejercer las funciones de un cargo sin haber prestado juramento; es decir sin haberse posesionado.

En ese sentido, el ejercicio de las funciones de un cargo debe estar precedida de un nombramiento y una posesión, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado, aun en el caso que se trate de una designación ad hoc.

Así las cosas, se tiene que la figura del funcionario Ad hoc se utiliza para designar a una persona que cumpla un determinado fin, o para que conozca de un asunto que debiera resolver un empleado que se declara impedido para pronunciarse de ese tema.

2.- Ahora bien, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; los artículos 3 y 4 de la Ley 1474 de 2011; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad para que el pariente de un contratista sea designado como funcionario ad hoc en la respectiva entidad.

3.- De otra parte, debe tenerse en cuenta que, en relación con las inhabilidades para suscribir contratos estatales, la Ley 80 de 1993 determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

(...)

2. 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...

ARTÍCULO 9.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes. Modificado por el art. 6, Ley 2014 de 2019 Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución...”

De acuerdo con lo previsto por el Legislador, los parientes 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 no podrán ser contratistas de la respectiva entidad.

En ese sentido, y en atención puntual de su interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el caso que le sobrevenga la inhabilidad al contratista por nombramiento o designación de su pariente en segundo grado de consanguinidad (hermano) como miembro de junta directiva en la que entidad en la que presta sus servicios, deberá ceder a su contrato o renunciar a la ejecución del mismo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. CABANELAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Jurídico elemental. Décimo segunda edición, Ed. Heliasta, página 25.

2. Dice la norma: “(...) La autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recurso; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo si es preciso designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento.

(...)”

3. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2012, Rad. 52001233100020040206602.

4. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 25 de febrero de 1997, Rad. C-343.

5. Sentencia de febrero 7 de 2013, C.P. Alberto Yepes Barreiro, Radicación número: 11001-03-28-000-2011-00041-00.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:49:59