



Concepto 377561 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000377561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000377561

Fecha: 11/10/2022 05:02:42 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Inhabilidad sobreviniente. Radicado: 20229000463382 del 8 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Se configura inhabilidad para vincularse como secretaria de despacho de la gobernación si su pariente (hermana) es contratista del mismo departamento, pero sus honorarios provienen de los recursos del sistema de regalías?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 Estado 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.

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.

Con respecto a las inhabilidades para contratar con el Estado, la Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», establece:

ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

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. 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 dispuesto en el literal b) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no podrá contratar con la respectiva entidad pública los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos nietos, hermanos), segundo de afinidad (suegro, nuera, yerno, cuñado) primero civil (hijo adoptivo, padre adoptante), de un servidor público de la misma entidad de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, independientemente de si su pariente (el del contratista) es o no quien celebre el contrato.

En ese sentido, en el caso que el pariente de un contratista en los grados que señala la ley se posea en un empleo del nivel directivo, le sobreviene una inhabilidad al contratista, por lo que debe ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciar a la ejecución del mismo.

Frente a la facultad que le asiste al legislador para fijar inhabilidades para contratar con el Estado, la Corte Constitucional en Sentencia C-348 de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, precisa:

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 declara la exequibilidad de los apartes demandados del inciso tercero y el parágrafo 2 del artículo 1 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.

Ahora bien, para determinar si existe inhabilidad en el caso planteado se hace necesario revisar dos circunstancias particulares, por una parte, el grado parentesco del pariente del contratista y por otra el nivel jerárquico del empleado (secretario de despacho).

En atención al primer presupuesto, para determinar el grado de parentesco entre hermanos, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, mediante el cual precisa que el parentesco por consanguinidad es la relación o conexión existente entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, según el número de generaciones. En este entendido, se infiere que los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad; razón por la cual, resulta viable analizar el segundo presupuesto.

Así, respecto al nivel jerárquico del empleo de secretario de despacho, el Decreto Ley 785 de 2005, frente al particular prevé:

ARTÍCULO 3. Niveles jerárquicos de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

ARTÍCULO 4. Naturaleza general de las funciones. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

(...)

PARÁGRAFO. Se entiende por alta dirección territorial, los Diputados, Gobernadores, Concejales, Alcaldes Municipales o Distritales, Alcalde Local, Contralor Departamental, Distrital o Municipal, Personero Distrital o Municipal, Veedor Distrital, Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos, Gerentes de Unidades Administrativas Especiales y Directores, Gerentes o Presidentes de entidades descentralizadas (Destacado nuestro).

De acuerdo con el párrafo del artículo 4 del Decreto Ley 785 de 2005, el empleo de secretario de despacho pertenece al nivel directivo de la entidad territorial.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la prohibición para que los parientes de los secretarios de despacho suscriban contratos estatales se circunscribe a la misma entidad. En ese sentido, y una vez revisadas las normas que rigen la materia, principalmente la Ley 80 de 1993, se colige que independientemente si los honorarios de su pariente (hermana) son pagados bajo el sistema general de regalías, la inhabilidad sobreviene si ambas laboran en la misma entidad (gobernación); de ser así, como su hermana es pariente en segundo grado de consanguinidad, al momento de su vinculación como secretaria de despacho, le sobreviene una inhabilidad razón por la cual debe ceder el contrato o en su defecto renunciar a la ejecución del mismo. Por el contrario, si su hermana suscribió el contrato por ejemplo con alguna de las entidades descentralizadas, aunque se ubique en el mismo departamento, puede continuar con la ejecución del mismo sin que le sobrevenga una inhabilidad por su vinculación como secretaria de despacho de la gobernación.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

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

«Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley [909](#) de 2004».

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:46:12