



# Concepto 200171 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000200171\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000200171

Fecha: 24/05/2023 10:36:11 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Inhabilidad sobreviniente para contratista que es cónyuge de quien asume como jefe de control interno en la misma entidad. RAD.: 20239000229932 del 19 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad cuando es nombrado como jefe de la oficina de control interno el cónyuge de una contratista que presta servicios en la misma entidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para para contratar, la Ley 80 de 1993<sup>1</sup> dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.*

(...)

*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. (...)* (Destacado nuestro)

Frente al particular, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-429 de 1997, Expediente D-1594, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, indicó:

*“3- La norma consagra entonces una inhabilidad para contratar pues, contrariamente a lo sostenido por el actor, esta figura no se aplica únicamente al acceso a cargos públicos sino que también se predica de la posibilidad o no de contratar con entidades estatales. En efecto, esta Corte ya había señalado que en este campo se entiende por inhabilidad “una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas”<sup>2</sup>. En ese orden de ideas, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación,<sup>3</sup> estas inhabilidades constituyen una restricción a la personalidad jurídica en el ámbito contractual, pues debido a tales disposiciones, personas consideradas legalmente capaces, no pueden contratar con el Estado. Por ende la Corte debe analizar si en el caso concreto estas limitaciones tienen fundamento constitucional, para lo cual se debe ponderar el conflicto entre el interés general que rige la función pública (CP arts 1 y 209) y el derecho a la personalidad jurídica (CP art. 14).*

(...)

*6- La finalidad que se propone el Legislador es clara pues la norma pretende asegurar la imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia de la contratación administrativa, para lo cual inhabilita a los familiares de determinados servidores públicos que, conforme al criterio del Legislador, pueden incidir en la contratación. Este propósito armoniza con los valores, principios y derechos constitucionales, toda vez que se procura la salvaguarda del interés general que rige la contratación pública<sup>4</sup>. En efecto, si el contrato es una de las formas jurídicas de la función administrativa, la cual se exterioriza a través de etapas anteriores y posteriores a la celebración del contrato, todo el proceso debe configurarse conforme a los principios rectores de la función administrativa consagrados en el artículo 209 superior, según los cuales el poder de ejecución debe seleccionar la oferta más ventajosa para el Estado, tanto cuantitativa como cualitativamente. En este orden de ideas, la necesidad de rodear de condiciones de transparencia e imparcialidad a la función administrativa juega un papel determinante como factor de legitimidad en el proceso de contratación, pues tiene una doble función: una negativa, ya que señala las condiciones mínimas para el acceso a la contratación, constituyéndose en un límite a la actividad administrativa y particular. Y, tiene una función positiva, en la medida en que el interés*

general se convierte en una condición inexcusable que dirige la acción estatal.

El criterio clasificatorio por nexos familiares y el principio de buena fe.

7- Para lograr esa transparencia la norma acusada excluye a los familiares de determinados servidores de la posibilidad de contratar con la entidad de la cual forma parte el funcionario. La Corte encuentra que este criterio es adecuado, pues entre los miembros de un mismo grupo familiar existen nexos de lealtad y simpatía, que podrían parcializar el proceso de selección, el cual dejaría entonces de ser objetivo. En efecto, es perfectamente humano intentar auxiliar a un familiar, pero estos favorecimientos en la esfera pública contradicen la imparcialidad y eficiencia de la administración estatal, la cual se encuentra al servicio del interés general. Por ello el favoritismo familiar o nepotismo ha sido uno de los vicios políticos y administrativos que más se ha querido corregir en las democracias modernas. No es pues extraño que esa lucha contra esas indebidas influencias familiares haya recibido consagración expresa en el constitucionalismo colombiano, como lo muestra el artículo 126 de la Carta, que prohíbe expresamente a los servidores públicos nombrar como empleados a sus familiares. Por consiguiente, es razonable que la ley pretenda evitar la influencia de esos sentimientos familiares en el desarrollo de la contratación estatal pues, como lo expuso la sentencia C-415 de 1994, de esa manera se busca rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad y seriedad a todo el proceso de contratación, el cual no sólo se reduce a la decisión definitiva sino al trámite anterior que conlleva a la determinación de contratar con un particular."

Conforme con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia transcrita, lo que se pretende evitar con la prohibición legal contemplada en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, es el favorecimiento que se puede llegar a presentar entre los parientes de las personas del nivel directivo de una entidad o de quien ejerce el control interno de la misma, a través de la celebración de contratos que beneficien directamente a sus familiares, afectando gravemente principios administrativos como la transparencia, imparcialidad y eficiencia de la administración estatal.

Así las cosas, esta inhabilidad busca proteger el denominado favoritismo familiar o nepotismo que se puede llegar a presentar en virtud del poder decisorio que se tiene como empleado del nivel directivo o como jefe de control interno en una entidad del Estado.

Por otra parte, respecto de las inhabilidades sobrevinientes, la Ley 80 de 1993, dispone:

*"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 esta manera, al armonizar las normas y la jurisprudencia citada, se infiere que encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales con la respectiva entidad, quienes 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.

En consecuencia, en el caso objeto de consulta, si quien es nombrado jefe de control interno de la entidad es cónyuge de una contratista que presta sus servicios en la misma entidad, se configuran los elementos de la inhabilidad prevista en el literal c) del numeral 8 de la Ley 80 de 1993, así se trate de un encargo, considerando que según lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, 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, es decir, el concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esa Corporación en forma reiterada<sup>5</sup>. Conforme con lo anterior, a quien asume un empleo mediante la figura del encargo se le aplican las inhabilidades e incompatibilidades que para el respectivo cargo.

En tal virtud, de acuerdo con lo estipulado en el literal c) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 9 ibídem; en caso que el cónyuge del contratista se vincule en la misma entidad como jefe de control interno, le sobreviene una inhabilidad al contratista, por lo que deberá ceder el contrato o en el evento que la entidad no lo permita, renunciar a la ejecución del mismo.

Por otra parte, es importante destacar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>6</sup>, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a las entidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia que pueda pronunciarse sobre las faltas disciplinarias en las que pueden incurrir los servidores públicos.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

2 Sentencia C-489 de 1996. MP Antonio Barrera Carbonell.

3 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-415 de 1996, C-178 de 1996, C-489 de 1996.

4 Ver sentencias C-265/94 y C-445/95.

5 Ver sentencias de 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente. Magistrados ponentes Alvaro Lecompte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.

6 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:09:32