



Concepto 188611 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000188611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000188611

Fecha: 15/05/2023 11:24:43 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Radicado: 20239000199222 del 31 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿La prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución aplica para los gerentes generales de empresas de servicios públicos? ¿De acuerdo a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar establecidas en los literales b) y c) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, aplican solo respecto de los familiares del nominador o se extiende también para los mismos familiares de otros funcionarios de la misma empresa que estén en cargos 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? ¿Puede el jefe de la unidad de una empresa de servicios públicos del orden territorial, empleo del nivel directivo, trabajar con su esposo vinculado como contratista de prestación de servicios en la misma empresa?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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.

La Sala Plena del Consejo de Estado² 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. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

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. Es decir, son taxativas, tienen un carácter prohibitivo y están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley. Además, su interpretación es restrictiva por lo que no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra:

Artículo 126.- Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales 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 nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

De conformidad con la norma constitucional citada, la prohibición es para el empleado que ejerza la función nominadora. Es decir, no puede nombrar en la entidad a personas con las cuales estén unidos por matrimonio o unión permanente. O con quienes tenga relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad (como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos), segundo de afinidad (suegros, nueras y cuñados) y/o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes). Además, tampoco pueden nombrar a personas con los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos realizados en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Así mismo, la Ley 80 de 1993³ sobre las inhabilidades para contratar con el Estado, determina lo siguiente:

Artículo 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

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

(...)

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. 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.

(...) (Subraya fuera de texto).

De acuerdo con la anterior norma, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos Estatales con la respectiva entidad, el cónyuge o compañero(a) permanente y quienes tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, nietos, abuelos y hermanos), segundo de afinidad (suegros, yernos y nueras) o primero civil, con los servidores públicos de los niveles directivo o asesor, los miembros de la junta o consejo directivo de la entidad o con quienes ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

Conforme a lo anterior, el director o gerente general de entidad descentralizada, como la empresa de servicios públicos, es empleado del nivel directivo conforme lo prevé el artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005⁴.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿La prohibición establecida en el artículo 126 de la Constitución aplica para los gerentes generales de empresas de servicios públicos?

El artículo 126 de la Constitución Política establece límites a la prohibición nominadora de sus parientes, como es el caso de los gerentes generales de las empresas de servicios públicos domiciliarios al tener la representación legal y jurídica de la misma.

¿De acuerdo a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar establecidas en los literales b) y c) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, aplican solo respecto de los familiares del nominador o se extiende también para los mismos familiares de otros funcionarios de la misma empresa que estén en cargos 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?

La inhabilidad para contratar se extiende para el cónyuge o compañero permanente y parientes de quienes ejerzan cargos del nivel directivo, asesor 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.

¿Puede el jefe de la unidad de una empresa de servicios públicos del orden territorial, empleo del nivel directivo, trabajar con su esposo vinculado como contratista de prestación de servicios en la misma empresa?

El cónyuge o compañero permanente de un empleado del nivel directivo se encuentra inhabilitado para suscribir contrato por orden de prestación de servicios con la misma entidad, por expresa disposición constitucional.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

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

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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

3 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»

4«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: 2024-12-12 08:18:23