



Función Pública

Concepto 240311 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000240311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000240311

Fecha: 15/06/2023 11:26:14 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente de un contratista sea designado como empleado público del nivel asesor en la misma entidad pública?

Radicado: 20232060615122 del 13 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente (hermano) de un contratista sea designado como empleado público del nivel asesor en la misma entidad pública, me permito dar respuesta a su escrito en los siguientes términos:

1.- Inicialmente, es preciso indicar que, en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado¹, en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, 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).

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

«Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público».

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías en su interpretación.

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; los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley 1952 de 2019; la Ley 1474 de 2011; el artículo 8 de la Ley 80 de 1993; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad para que el pariente, en este caso hermano de un contratista sea nombrado en un empleo público en la respectiva entidad pública.

3.- No obstante, se considera importante tener en cuenta que, en relación con las inhabilidades en materia de contratación estatal, la Ley 80 de 1993²determina lo siguiente:

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

(...)

2o. 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.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, no podrán ser contratistas de la respectiva entidad, entre otros, 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 de la entidad contratante.

4.- Sobre las inhabilidades sobrevinientes, la mencionada Ley 80 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 9o. 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.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, se considera que existe prohibición para que el pariente hasta el segundo grado de consanguinidad de un empleado del nivel asesor sea contratista de la respectiva entidad, en consecuencia, en el caso que el hermano de un contratista sea designado como empleado del nivel asesor en la misma entidad, le sobreviene una inhabilidad al contratista, motivo por el cual, en términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, deberá ceder el contrato o renunciar a su ejecución.

Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, y en atención puntual de su interrogante, se precisa que no existe inhabilidad alguna para que el hermano de un

contratista sea nombrado en un empleo público del nivel asesor en la respectiva entidad pública.

No obstante, y en relación con las inhabilidades en materia de contratación estatal, en el evento que el hermano de un contratista sea designado como empleado público del nivel asesor en la respectiva entidad, le sobreviene una inhabilidad al contratista, motivo por el cual, en términos del artículo 9 de la Ley 80 de 1993, deberá ceder el contrato o renunciar a su ejecución.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

²“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración pública”

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:38