



Concepto 033191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000033191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000033191

Fecha: 29/01/2021 02:36:09 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Exmiembro de junta directiva ESE. Inhabilidades de ex miembro de junta directiva de una empresa social del Estado ESE y de su cónyuge. RAD. 20209000616122 del 24 de diciembre de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que ex miembro de junta directiva de una empresa social del Estado ESE o de su cónyuge suscriban contratos estatales con la respectiva ESE, me permito indicar lo siguiente:

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". (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, 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

En relación con las inhabilidades en materia de contratación Estatal, la Ley 80 de 1993 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 8. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

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

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro..."

De acuerdo con lo previsto en la norma, no podrán suscribir contratos estatales con la respectiva entidad, en este caso, la empresa social del Estado, quienes fueron miembros de la junta directiva, dicha incompatibilidad será por el término de un (1) año contado a partir de la fecha del retiro.

Así las cosas, y atendiendo la primera parte de su consulta, se deduce que el ex miembro de junta directiva de una empresa social del Estado se encuentra inhabilitado para contratar con la respectiva entidad durante un año, que se contará desde la terminación de su período o retiro de la entidad.

De otra parte, y en atención a la segunda parte de su escrito, le indico que 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, el artículo 71 de la Ley 1438 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 cónyuge de un ex miembro de junta directiva de una empresa social del Estado suscriba un contrato Estatal con la respectiva ESE, en ese sentido, se colige que no existe prohibición legal para que el cónyuge de un ex miembro de junta directiva de una ESE suscriba un contrato estatal con la respectiva entidad.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 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 N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 06:37:58