



Función Pública

Concepto 112691 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000112691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000112691

Fecha: 16/03/2022 08:38:11 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidor público - Inhabilidad sobreviniente por ser encargado - RADICACIÓN: 2022060070272 del 7 de febrero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

“Actualmente me encuentre [sic] vinculado en un cargo de Libre Nombramiento y Remoción como Profesional Especializado del Departamento Administrativo de Control Interno Disciplinario del Municipio de Armenia; y por consiguiente voy a ser encargado sin remuneración de la Dirección de dicho Departamento Administrativo por encontrarse la titular disfrutando del periodo vacacional; no obstante, existe una hermana mía que se encuentra ejecutando un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión en otra dependencia de la administración, y por consiguiente deseo saber si existe algún tipo de incompatibilidad para que sea encargado durante los días que se encontrará en vacaciones la Directora” (Destacado nuestro), me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; así mismo, no le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto debe mencionarse que, la Ley 909 de 2004², sobre el encargo dispuso que: *“(…) Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño*. (Destacado nuestro)

En igual sentido, el artículo 2.2.5.5.43 del Decreto 1083 de 2015³, sobre el encargo en empleos de libre nombramiento y remoción, dispuso que *“Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño*. (…)” (Destacado nuestro)

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁴, 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.

En consecuencia, 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; así como el artículo 24 del Decreto 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, no se evidencia ninguna inhabilidad para que sea encargado de un empleo del nivel directivo por tener un

pariente contratista en la misma entidad, siempre y cuando cumpla con los requisitos y el perfil para desempeñar el respectivo cargo.

No obstante, debe aclararse al respecto que, la inhabilidad no es para quien se encarga, sino para el contratista, como se verá a continuación: La Ley 80 de 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, sobre las inhabilidades para contratar, establece:

“ARTÍCULO 8°. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

2. 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...» (Destacado fuera del texto)

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C- 429 de 1997, Magistrado Ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, preceptúa:

“Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la facultad de decidir la adjudicación de un contrato con el Estado corresponde al jefe o representante legal de la entidad contratante. Por consiguiente, la inhabilidad objeto de examen es adecuada si realmente se dirige a los familiares de aquellas personas que gozan del poder de decisión de adjudicar contratos, o pueden tener influencias que razonablemente puedan determinar la decisión, pues en tales casos esos vínculos colocan en peligro la transparencia y seriedad del proceso de contratación administrativa. Así las cosas, para la Corte es claro que el personal que desempeña cargos de nivel directivo goza de aptitud para orientar las directrices de la entidad contratante, por lo cual la parcialidad en sus decisiones puede afectar la transparencia del proceso de contratación administrativa. La inhabilidad en relación con sus familiares aparece razonable. Por su parte, los servidores públicos del nivel asesor, si bien no definen directamente las políticas centrales de la entidad, ostentan un grado de confianza suficiente para influenciar la decisión, por lo que la inhabilidad también constituye un medio adecuado y proporcionado para proteger el interés público implícito en la contratación administrativa.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo dispuesto en el literal b) del numeral segundo del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, no podrán contratar con la respectiva entidad pública los cónyuges o compañeros permanentes ni las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos, hermanos, abuelos o nietos), segundo de afinidad (suegros, cuñados, yerno y nuera) o primero civil (padre adoptante, hijo adoptivo) con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo.

Para la corte, es claro que las personas que desempeñan cargos del nivel directivo gozan de aptitud para orientar las directrices de la entidad contratante, por lo cual la parcialidad en sus decisiones puede afectar la transparencia del proceso de contratación administrativa.

Ahora bien, la misma Ley 80 de 1993 en su artículo 9 dispuso que, en caso de 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

Por otro lado, el Código Civil Colombiano, sobre el parentesco entre hermanos, señaló:

“ARTICULO 46. <LINEA TRANSVERSAL>. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad, grado enmarcado dentro de la prohibición del literal b del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

En consecuencia y para el caso en particular, en criterio de esta Dirección Jurídica, si un empleado del nivel profesional es nombrado en un

empleo del nivel superior, como lo es del nivel asesor o directivo, le sobreviene a su pariente contratista la inhabilidad contenida en el numeral 2, literal b del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, por lo que deberá ceder el contrato o en el evento que la entidad no lo permita, renunciar a la ejecución del mismo.

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 [/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: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
4. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:35:38