



Concepto 189311 de 2016

Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha: 07/09/2016

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges presten sus servicios en la misma entidad u organismo público? Radicación: 2016-206-020763-2 del 01 de Agosto de 2016.

En atención a su comunicación de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

PLANTEAMINETO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges presten sus servicios en la misma entidad u organismo público uno en calidad de empleado del nivel directivo y el otro como contratista?

FUENTES FORMALES

Para abordar el anterior planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; así como de las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, los artículos 35 y siguientes del Código Civil y el Decreto Ley 785 de 2005.

Inicialmente, es preciso indicar que 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.

Por su parte, 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, 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Con respecto a las inhabilidades para contratar con el Estado, la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, 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:

(…)

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. (…)”

De acuerdo con la anterior norma, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos Estatales con la respectiva entidad, el cónyuge o compañera permanente del servidor público del nivel directivo, asesor ejecutivo o miembro de la junta o consejo directivo, o con quien ejerza el control interno o fiscal de la entidad contratante.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente sus interrogantes, es preciso señalar lo siguiente:

1.- Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

2.- En atención a su interrogante referente a establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges presten sus servicios en la misma entidad u organismo público uno en calidad de empleado del nivel directivo y el otro como contratista, me permito señalar que de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, se considera que existe inhabilidad para que el cónyuge de un empleado del nivel directivo suscriba un contrato estatal con la

respectiva entidad, en ese sentido, en el caso que el cónyuge del contratista sea nombrado en un cargo del nivel directivo, asesor, ejecutivo, o miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal, el contratista deberá ceder su contrato o en su defecto 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 <https://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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

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.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.