



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000023361

Fecha: 08/02/2016 02:14:23 p.m.

Bogotá D.C.

Señora
CAROLINA GOMEZ CERQUERA
carolinag27@msn.com

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades en materia de contratación Estatal **Radicado:** 20159000237542 del 24 de diciembre de 2015.

Respetada señora, reciba un cordial saludo.

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

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿En el caso que un alcalde municipal delegue en un secretario de despacho la ordenación del gasto, se constituye en un criterio de inhabilidad o incompatibilidad en materia contractual?

¿Se encuentra inhabilitado para contratar con la Empresa Social del Estado E.S.E., con la personería municipal o la contraloría municipal el pariente (hermano) de un secretario de despacho?

¿El régimen de inhabilidades para contratar previstas en la Ley 80 de 1993 le son aplicables a los secretarios de despacho?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso acudir a las disposiciones contenidas en pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; así como en la Ley 80 de 1993.

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.

Ahora bien, para dar respuesta a sus inquietudes, es preciso acudir a la Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que respecto de las inhabilidades para contratar, dispone:

"ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

2. Tampoco podrán participar en licitaciones e ~~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.

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..." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la anterior norma, se encuentran inhabilitados para suscribir contratos Estatales con la respectiva entidad, quienes tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de

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.

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.

Ahora bien una vez revisados los artículos 37 y siguientes del Código Civil se colige que los hermanos se encuentran dentro del segundo grado de consanguinidad.

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 al primer interrogante de su consulta, referente a establecer si en el caso que mediante delegación un alcalde transfiera sus facultades como ordenador del gasto en un secretario de despacho, se constituye como un criterio de inhabilidad e incompatibilidad en materia de contratación Estatal, me permito indicar que las inhabilidades e incompatibilidades para la suscripción de contratos con el Estado se encuentran determinados en el artículo 8) de la Ley 80 de 1993.

3.- En atención a sus interrogantes 2, 3 y 4 referentes a establecer si existe prohibición para que el hermano de un secretario de despacho suscriba un contrato de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado E.S.E., la personería municipal o la contraloría municipal, me permito señalar que la prohibición para que los parientes de los secretarios de despacho suscriban contratos de prestación de servicios se circunscribe a la entidad que estos dirigen, sin que tales restricciones se extiendan a las demás entidades del municipio, ni de sus entidades descentralizadas, como tampoco a los organismos de control y vigilancia de estos.

En ese sentido, y una vez revisadas las normas que rigen la materia, principalmente la Ley 80 de 1993, se colige que no hay prohibición alguna para que los parientes, en este caso, los hermanos de un secretario de despacho suscriban contratos Estatales con entidades públicas diferentes de las que ellos dirigen.

4.- En atención al quinto interrogante de su consulta, referente a establecer que disposiciones respecto de inhabilidades en materia de contratación pública le son aplicables a los secretarios de despacho de las entidades territoriales, me permito indicar que tal como se señaló al inicio del presente concepto, las inhabilidades para suscribir contratos Estatales se encuentran contenidas en el artículo 8) de la Ley 80 de 1993.

Para mayor información respecto de las inhabilidades e incompatibilidades aplicables en el sector público, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor->

normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, 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

MH Director Jurídico (E)

Harold Herreño/ Monica Herrera/GCJ-601
600.4.8