

## CUESTIONAMIENTOS A LA INHABILIDAD DEL LITERAL «C» DEL NUMERAL 2º DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 80 DE 1993<sup>1</sup>

Santiago Álvarez Hernández<sup>2</sup>

**RESUMEN.** La prohibición prevista en el literal «c» del numeral 2º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 aplica a «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». A continuación se identifican los sujetos afectados por la inhabilidad, enfatizando en las problemáticas hermenéuticas que supone su alusión en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En la primera parte se profundiza la discusión sobre la existencia y prueba del matrimonio y la unión marital de hecho; en la segunda se determina la jerarquía de los cargos en la Administración; y en la tercera se discute acerca del ejercicio de funciones de control fiscal y control interno, todo con el objetivo de esbozar los contornos de la prohibición para contratar con el Estado.

### Introducción

En línea con el estudio de la parte especial de las inhabilidades e incompatibilidades, en esta oportunidad se estudia el literal «c» del numeral 2º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, es decir, la inhabilidad predictable de: «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» –en adelante la causal o la inhabilidad-. El correcto entendimiento del ámbito de aplicación de la inhabilidad exige identificar los siguientes sujetos: *i)* cónyuges o compañeros permanentes, *ii)* de los servidores públicos en los niveles directivo, asesor y ejecutivo, *iii)* de los miembros de junta o consejo directivo, *iv)* de quienes ejercen funciones de control fiscal o *v)* de quienes ejercen funciones de control interno. Cada uno se describe a continuación, enfatizando algunos problemas que implican su alusión en la causal.

Recuérdese que la prohibición se encuentra en el segundo numeral del artículo 8, lo que significa que solo tiene efectos «[...] con la entidad respectiva». En otras palabras, los cónyuges o compañeros permanentes, de los sujetos que a

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 10 de abril de 2021, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Fabián G. Marín Cortés, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo– sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: *Régimen de la Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián G. Marín Cortés.

<sup>2</sup> Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel IV, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* –CEDA–.

continuación se comentan, solo tienen prohibido ofertar en los procesos de selección de la entidad a la que estos pertenezcan. En consecuencia, los cónyuges o compañeros permanentes pueden presentar ofertas o celebrar contratos con cualquier otra entidad, en la medida en que la afectación a su capacidad solo se presenta en la entidad a la que pertenezca su pareja. La disposición refiere tantas calidades o condiciones jurídicas que cada una merece un comentario preciso de su noción.

Adoptando posición frente a una de las problemáticas planteadas en las sesiones iniciales de este tema, no se encuentra un criterio suficiente que distinga las inhabilidades e incompatibilidades, por lo que no hay certeza acerca de si la causal corresponde a la primera o a la segunda clase, de ahí que se utilice la expresión *inabilidad* para referirse a ella, no sin antes advertir que desde ciertas perspectivas –quizás mayoritarias– es una incompatibilidad. A continuación se describen los supuestos de hecho que activan la prohibición para seleccionar contratistas, enfatizando algunos problemas hermenéuticos identificados.

## **1. Los cónyuges o compañeros permanentes: profundización sobre la discusión acerca de su existencia y efectos a terceros**

Nuestro ordenamiento tiene dos instituciones mediante las cuales se establecen los vínculos maritales entre las personas: el matrimonio y la unión marital de hecho. El primero está regulado, principalmente, en el Código Civil, y en los términos del artículo 113 es «[...] un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente». Es un vínculo civil que eventualmente también produce efectos cuando la celebración es de contenido religioso. Luego el legislador creó la unión marital de hecho, que de conformidad con el primer artículo de la Ley 54 de 1990 es la «[...] la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular». Las personas que se vinculan mediante la primera institución son denominadas *cónyuges*, mientras que las que se relacionan con la segunda adquieren la condición de *compañeros permanentes*<sup>3</sup>.

En lo que a la contratación pública interesa, por tratarse de una de las circunstancias que debe acreditarse con el registro civil, la prueba con la cual una entidad puede acreditar el matrimonio es con la copia del documento. Así lo admitió la providencia del 9 de julio de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que decidió un caso donde la Administración, en un proceso de selección para enajenar inmuebles, identificó que dos proponentes tenían la misma dirección en su RUT, por lo cual –según se infiere– realizó las investigaciones pertinentes y encontró que eran casados, al conseguir una copia del registro civil. Por tanto,

<sup>3</sup> Resulta apropiado recordar que la Corte Constitucional admitió que la inhabilidad aplica a parejas del mismo sexo (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

demandó su propio acto, que había adjudicado el contrato a uno de ellos, y las pretensiones fueron acogidas tanto por el tribunal como por la Sección<sup>4</sup>.

Lo anterior se fundamenta en los artículos 106 y 107 del Decreto 1260 de 1970, que disponen que los hechos civiles sujetos a registro no producen efectos jurídicos frente a terceros hasta que efectivamente se hayan registrado, por lo cual no son oponibles a funcionarios o autoridades públicas cuando no se registran<sup>5</sup>. De ahí que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el decidir un proceso en la que una persona pretendía que se declarara la existencia de la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales con otra, que no tenía registrado un matrimonio celebrado con anterioridad –y por lo cual aquella argumentaba que le era *inoponible*–, sostuvo que el registro civil es claramente un requisito de oponibilidad para efectos frente a terceros, aunque los efectos patrimoniales de los vínculos maritales no se sujetan a esto sino a la realidad que logre probarse al juez de familia<sup>6</sup>. En otras palabras, aclaró que el matrimonio sí debe registrarse –y, por tanto, solo es oponible a terceros con el registro–, lo cual no obsta para que en la discusión estrictamente del proceso de familia el juez declare qué vínculo se configuró primero, y cuáles son las consecuencias patrimoniales de la declaración<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Exp. 47.830. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>5</sup> El artículo 106 dispone: «Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro»; Por su parte, el artículo 107 prescribe: «Por regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción».

<sup>6</sup> De manera concluyente manifestó: «Reliévese, entonces, que una vez los consortes efectúan el registro en el acta especializada, corresponde a las autoridades administrativas encargarse de las gestiones requeridas para que se actualicen los registros de nacimiento de los contrayentes, quienes confían razonablemente en su realización, de allí que una omisión en su adelantamiento no puede aparejarles consecuencias negativas, como la inoponibilidad.

»[...] Y es que, de permitirse que puedan rehusarse efectos al matrimonio por la ausencia de un registro, se llegaría al sinsentido de que dos (2) personas diferentes puedan alegar válidamente que son consortes de la misma persona, ante la inoponibilidad pretendida, con los problemas que esto aparejaría frente al mencionado principio, la conformación de múltiples fondos comunes, el cumplimiento de deberes de fidelidad y otros objetivos connaturales al vínculo marital» (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC003-2021 del 18 de enero de 2021. Rad. N° 11001-31-10-018-2010-00682-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

<sup>7</sup> La Corporación ha sostenido lo mismo en otras oportunidades, en las que ha recordado que existe una tarifa legal probatoria del matrimonio para que produzca efectos frente a terceros (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-7019-2014 del 13 de junio de 2014. Rad. N° 08001-31-10-006-2002-00487-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda).

Escenario diferente se presenta entre compañeros permanentes, porque en una interpretación existe materialmente, y cualquiera puede constatar su existencia; mientras que otra posición argumenta que *siempre* es necesaria la declaración, ya sea mediante decisión jurisdiccional o con algunos de los medios alternativos que establece la Ley 54 de 1990 –modificada por la Ley 970 de 2005–, a saber: escritura pública o acta de conciliación. Según la primera tesis, basta que dos personas tengan comunidad de vida de carácter singular para que se produzca la existencia de la unión marital de hecho, mientras que la segunda exige que la existencia se establezca formalmente. Aquella interpreta con base en una lectura sistemática de la Ley, en especial de su primer artículo, mientras que la segunda hace énfasis en el artículo 4, que dispone: «La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos [...]», y seguidamente enlista los mencionados.

Ambas interpretaciones tienen consecuencias disímiles frente a la contratación estatal, ya que, adoptando la primera, basta que en un proceso de contratación se aporten pruebas que determinen condiciones de tiempo, modo y lugar de que alguno de los oferentes se relaciona de esa manera con alguno de los funcionarios que se identifican a continuación, para que se configure la inhabilidad. En contraste, adoptar la segunda posición significa que las únicas pruebas que acreditan la prohibición son: una sentencia, una escritura pública o una acta de conciliación, donde conste la existencia de la unión marital.

La primera posición se enfrenta a un problema probatorio relevante, debido a que con libertad de medios también se puede probar que el vínculo finalizó, sin que se pueda determinar cuánto tiempo es razonable para ello –o incluso para establecer que el vínculo *existe*–. La segunda postura, si bien presenta un grado de fiabilidad mayor a la Administración, admite escenarios tan contradictorios como que unos *excompañeros* se hubieran separado hace tiempo, pero que no ha sido declarado, con lo cual la sentencia, la escritura o el acta reflejan una falsa realidad.

La discusión crece si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos, ha declarado que existe una amplia libertad probatoria para constatar la existencia de la unión marital de hecho. En efecto, en la sentencia C-131 de 2018 decidió una demanda en contra de la modificación al artículo 214 del Código Civil, realizada por la Ley 1060 de 2006 –que prescribe sobre las condiciones para impugnar la paternidad–, y dedicó un apartado exclusivamente a relacionar sus pronunciamientos sobre la manera en que puede probarse el vínculo entre compañeros permanentes, concluyendo que «[...] en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios

ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario»<sup>8</sup>.

Entre las providencias se destaca la sentencia C-521 de 2007, que aplicó esta interpretación para establecer la inclusión como beneficiarios de compañeros permanentes en el plan obligatorio de salud<sup>9</sup>; y la sentencia T-667 de 2012, donde la Sala Tercera de Revisión admitió que una declaración juramentada servía para exonerar a un compañero permanente de prestar el servicio militar obligatorio, en los términos del artículo 28 de la Ley 48 de 1993<sup>10</sup>.

En suma, la jurisprudencia tiende a adoptar la primera posición planteada, conforme a la cual la entidad puede constatar que la unión marital existe pese a que no haya sido declarada por alguno de los medios del artículo 4 de la Ley 54 de 1990. Habrá que esperar pronunciamientos del juez natural de los contratos estatales para confirmar que esa es la tendencia interpretativa mayoritaria en nuestro ámbito, pero ello no obsta para que se deje de presentar que la problemática aún no tiene una solución evidente.

## **2. los servidores públicos en el nivel directivo, asesor y los miembros de los consejos o juntas directivas**

El subsistema del derecho administrativo laboral ha utilizado la jerarquía entre cargos para definir con precisión las funciones y escalas salariales de los empleados públicos. En este sentido, la inhabilidad no aplica a cualquier servidor público, como pueden ser los miembros de corporaciones públicas, sino solo los del nivel directivo, asesor y ejecutivo.

Al respecto, se debe precisar que el régimen general de los niveles de los cargos en la Administración está dispuesto en los Decretos Leyes 770 y 785 de 2005, aquél para las entidades del orden nacional y este para las del orden territorial. El artículo 3º de ambos dispone que, de acuerdo a las funciones y requisitos para su desempeño, los empleos se clasifican en los niveles *directivo, asesor, profesional técnico y asistencial*.

Como se observa, el sistema de clasificación vigente prescinde del nivel «ejecutivo», que la inhabilidad sí contempla en su ámbito de aplicación. Esto se explica desde una perspectiva histórica, porque al expedirse la inhabilidad se encontraban vigentes disposiciones como las del Decreto Ley 1042 de 1978, que

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>9</sup> Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que disponía –porque la sentencia declaró su inexequibilidad– un mínimo temporal para que los compañeros permanentes pudieran incluirse como beneficiarios del POS (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-521 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-667 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

mantuvo su estructura incluso hasta los Decretos Leyes 1569 y 2503 de 1998, normativas en las que existía el nivel ejecutivo. Teniendo en cuenta esto, ¿qué efecto tiene la supresión del nivel respecto a la inhabilidad? La respuesta no es otra que asumir que perdió eficacia, debido a que el nivel no se transformó en otro sino que se eliminó.

Podría pensarse que la prohibición debería aplicar a un nivel similar, como el profesional, por ejemplo, pero esta interpretación es incorrecta, al reconocer que este nivel existe desde la creación de la inhabilidad, y se mantiene vigente en la actualidad. De manera que si el legislador hubiera querido incluir en la prohibición los empleos de este nivel, lo habría dispuesto desde ese momento. Por demás, una interpretación como esta afecta la interpretación restrictiva, que debe utilizarse preferentemente. Por lo tanto, la prohibición aplica a funcionarios del nivel *directivo*, como los que enumera el artículo 5 de la Ley 909 de 2004 –directores de departamento administrativo, ministros, secretarios generales, entre otros–, y adicionalmente a los cargos del nivel asesor, que por definición legal son aquellos «[...] empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional»<sup>11</sup>. La identificación de estos servidores no debe suponer mayor problemática, en la medida en que, como se advirtió al principio, la prohibición solo aplica a una entidad, lo que supone que casi nadie conoce más su propio manual de funciones y requisitos de los cargos.

Por otro lado, la referencia que hace la disposición a los *servidores públicos* tiene sentido si se advierte que, seguidamente, se refiere a unos sujetos que prestan sus servicios a la Administración, pero sin tener tal calidad, como los miembros de junta o consejo directivo. La Ley 489 de 1998 prescribe, en diversos artículos – como el 116<sup>12</sup>– que las entidades que tienen consejo o junta directiva, como los establecimientos públicos, las empresas industriales del Estado y las sociedades de economía mixta con el 90% o más de aporte público, pueden tener a particulares entre quienes la conformen, esto es, agentes a los que se recurre por profesionalismo o experticia pero que no son servidores públicos, ni adquieren esta calidad por participar del consejo o junta directiva<sup>13</sup>. En consecuencia, por el hecho de ser miembro de una junta o consejo directivo se activa la prohibición para que su cónyuge o compañero permanente presente ofertas en tal entidad, lo cual es

<sup>11</sup> Numeral 4.2 del artículo 4 de los Decretos Ley 770 y 785 de 2005.

<sup>12</sup> El artículo 116 preceptúa: «Quienes participen a cualquier título, de manera permanente o transitoria, en las comisiones, comités o consejos a que se refiere la presente ley, sin perjuicio de lo dispuesto sobre los miembros de las juntas o consejos de las entidades descentralizadas, responderán por su actuación en los mismos términos que la ley señala para los servidores públicos».

<sup>13</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 045001 del 5 de febrero de 2020. Rad N° 20206000045001. Recuperado de:<[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=116558](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=116558)>; CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de febrero de 2019. Exp. 2405. C.P. Álvaro Namén Vargas.

razonable por las función evidentemente de dirección que tiene una persona cuando es miembro de tales órganos.

### **3. Ejercicio de funciones de control fiscal y control interno: la prohibición aplica teniendo en cuenta funcionarios externos**

Dávila Vinueza expresa que por las reformas introducidas por la Ley 42 de 1993, que suprimió las llamadas auditorías o agencias de control fiscal en cada entidad, la prohibición no aplica en este aspecto, por sustracción de materia<sup>14</sup>. La interpretación del autor parece errada, o como mínimo insuficiente, toda vez que no se percata de que la inhabilidad aplica a *quienes ejercen funciones*, con independencia de si se trata de funcionarios de la entidad. En otros términos, no advierte que el ejercicio del control fiscal existe para todas las entidades nacionales, generalmente realizado por una entidad para la mayoría de ellas: la Contraloría General de la República<sup>15</sup>.

A nivel territorial sucede de manera similar, en tanto el artículo 272 de la Constitución dispone que las contralorías departamentales o municipales tienen las funciones establecidas para la Contraloría General de la República, y ejercen el control fiscal en sus mismos términos. De esta manera, cuando la inhabilidad prescribe sobre el ejercicio de estas funciones lo hace para referirse a los funcionarios que realizan el control fiscal en otra entidad, en cumplimiento de los artículos constitucionales aplicables, y los de la Ley 610 del 2000.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante cuestionar: ¿la inhabilidad se configura frente a *todos* los funcionarios de la contraloría? Dicho de otra manera, ¿por el hecho de ser servidor público de una contraloría, se inhabilita al cónyuge o compañero permanente para presentar ofertas en las entidades donde se ejerce control fiscal? La respuesta debe ser negativa, porque de aceptarlo se admitiría una afectación injustificada de diversos principios constitucionales, como la igualdad o la libertad de empresa. Sería manifiestamente desproporcionado imponerle a los cónyuges o compañeros permanentes de todos los funcionarios de una contraloría que presenten ofertas exclusivamente en las entidades en las que no ejercen control fiscal, porque ello generalmente significa que deben prestar servicios o proveer bienes a entidades de un departamento distinto al de tal contraloría.

---

<sup>14</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3<sup>a</sup> ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 191.

<sup>15</sup> El inciso inicial del artículo 267 superior dispone: «La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley».

Lo anterior no implica que la inhabilidad pierda efectos, porque se considera que se debe hacer énfasis en la expresión «ejercer» de la disposición, debido a que con esta el legislador estableció la prohibición para quienes efectivamente cumplen tales funciones. En otras palabras, la inhabilidad sobre quienes *ejercen* el control fiscal en la entidad son el conjunto de funcionarios que cumplen estas funciones para la contraloría donde trabajan. Como el control fiscal debe ejercerse preferentemente de forma posterior y selectiva, en los términos de la Constitución, lo regular es que los agentes de la contraloría estén por tiempo determinado, e incluso que los grupos de trabajo puedan variar dependiendo de lo seleccionado para investigar fiscalmente.

Esto implica adoptar posición respecto al ámbito temporal de la prohibición, en tanto, desde una perspectiva, algunos pudieran asumir que la inhabilidad produce efectos por el solo hecho de la competencia *potencial* de que esos funcionarios ejerzan función fiscal, mientras que desde otra perspectiva la inhabilidad solo aplica a quienes *efectivamente* ejerzan estas funciones. Resulta más adecuada la segunda interpretación, en tanto solo quienes realmente controlan fiscalmente, o quienes debieron controlar –por orden del superior jerárquico o el reparto de funciones reglamentariamente de la entidad–, son quienes pueden incidir o afectar la contratación de la entidad controlada, por lo cual se justifica la prohibición para que su cónyuge o compañero permanente presente ofertas.

Habida cuenta de que las inhabilidades e incompatibilidades aplican a todas las entidades del Estado, ¿a quién afecta la prohibición cuando el control fiscal se ejerce sobre la misma Contraloría? La prohibición afecta a los agentes del Auditor General de la República que efectivamente ejerzan este control sobre una contraloría, de conformidad con el artículo 274 constitucional.

Por otro lado, la disposición también contempla el ejercicio de funciones de control interno, para lo cual se remite a la Ley 87 de 1993. Según su ámbito de aplicación, este control existe en todos los organismos y entidades del Estado, así como en la organización electoral, en los organismos de control, en los establecimientos públicos, en las empresas industriales y comerciales del Estado, en las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social, en el Banco de la República y en los fondos de origen presupuestal. Según Matallana Camacho, la inhabilidad se justifica porque la participación de los familiares de quienes administran tal sistema podrían generar conflictos de interés<sup>16</sup>.

A diferencia del ejercicio de las funciones de control fiscal, el de las funciones de control interno presenta una problemática adicional, producto de la interpretación sistemática de algunas disposiciones de la Ley. Desde una

---

<sup>16</sup> MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4<sup>a</sup> ed. 2<sup>a</sup> reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 210.

perspectiva, le corresponde a la unidad u oficina de coordinación de control interno que debe tener cada entidad, en especial a su jefe<sup>17</sup>. No obstante, con base en el inciso final del artículo 1<sup>18</sup>, así como de la parte final del artículo 6<sup>19</sup>, le corresponde a todos los funcionarios de la entidad, particularmente los que tienen funciones de dirección y mando.

Esta discrepancia interpretativa produce consecuencias diferentes, como que hasta los cónyuges o compañeros permanentes del funcionario de menor jerarquía de la entidad tienen la inhabilidad, ya que, conforme a la segunda postura, todos los funcionarios ejercen esta competencia. Por lo anterior, se considera que se debe aplicar el mismo criterio propuesto sobre el ejercicio de las funciones de control fiscal, es decir, que se identifiquen los servidores que *efectivamente* ejercen las funciones de control interno.

Un escenario final por comentar: como lo advierte Palacio Hincapié<sup>20</sup>, el artículo 7 de la ley permite que el control interno sea contratado y cumplido por particulares, por lo que nuevamente se pregunta: ¿quiénes son los afectados por la prohibición? Siendo consecuentes con la interpretación que se planteó, el ejercicio consiste en identificar a quiénes finalmente cumplen las funciones de control interno definidas en ley. En consecuencia, el cónyuge o el compañero permanente de un conductor, de una secretaria o de quien realice oficios varios para el contratista no quedan afectados.

## Bibliografía

### Jurisprudencia

<sup>17</sup> El artículo 9 de la Ley 87 de 1993 prescribe: «Definición de la unidad u oficina de coordinación del control interno. Es uno de los componentes del Sistema de Control Interno, de nivel gerencial o directivo, encargado de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la revaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos».

<sup>18</sup> El inciso final del artículo 1 dispone: «El ejercicio del control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales. En consecuencia, deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando».

<sup>19</sup> El artículo 6 preceptúa: «El establecimiento y desarrollo del Sistema de Control Interno en los organismos y entidades públicas, será responsabilidad del representante legal o máximo directivo correspondiente. No obstante, la aplicación de los métodos y procedimientos al igual que la calidad, eficiencia y eficacia del control interno, también será de responsabilidad de los jefes de cada una de las distintas dependencias de las entidades y organismos».

<sup>20</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2020. p. 124.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-521 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-667 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Exp. 47.830. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de febrero de 2019. Exp. 2405. C.P. Álvaro Namén Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-7019-2014 del 13 de junio de 2014. Rad. N° 08001-31-10-006-2002-00487-01. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC003-2021 del 18 de enero de 2021. Rad. N° 11001-31-10-018-2010-00682-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

### ***Conceptos***

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 045001 del 5 de febrero de 2020. Rad. N° 20206000045001. Recuperado de:<[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=116558](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=116558)>.

### ***Doctrina***

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3<sup>a</sup> ed. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2020. 860 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la Administración pública. 4<sup>a</sup> ed. 2<sup>a</sup> reimp. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. 1280 p.