



Concepto 319231 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000319231

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000319231

Fecha: 21/07/2020 09:05:57 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Prohibición de contratar con parientes de alcaldes. Contratación de profesionales en una ESE mediante tercerización. RAD. 20209000292272 del 8 de julio de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa que en un municipio de sexta categoría funciona un hospital departamental que cuenta con un contrato de prestación de servicios con una empresa particular que le provee el personal médico y el Alcalde de esa localidad es miembro de la Junta Directiva de ese Hospital. La empresa particular que le provee el personal a ese Hospital, tiene contrato de trabajo con la hija del Alcalde, para prestar los servicios médicos. Teniendo en cuenta que el hospital no es Municipal, que los miembros de la junta directiva no nombran el personal de ese hospital y que la empresa que provee el personal al hospital es particular, consulta si existe alguna prohibición legal, para que la hija del alcalde preste los servicios a ese hospital, a través de una empresa particular y si con esa contratación, o si se ha incurrido en alguna violación al régimen de inhabilidades, me permito manifestarle lo siguiente:

EL ARTÍCULO 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, "*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*", señala:

"ARTÍCULO 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o (compañeros permanentes) de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas. <El texto tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 de 2008; el resto del inciso fue declarado EXEQUIBLE, en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.>

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1°. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2°. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3°. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

Según el artículo en cita, los cónyuges y parientes en el segundo grado de consanguinidad de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales, no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial. Tampoco pueden ser contratados los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

En el caso expuesto en la consulta, indica que mediante una empresa particular se vincula a profesionales de la salud en la ESE. Sobre la figura, la Ley 1438 de 2011, "*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*", indica:

"ARTÍCULO 59. *Operación con terceros*. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad."

Para el caso en estudio, la cooperativa suscribe un contrato o convenio con la Empresa Social del Estado con el objeto de que se aporten personal requerido para el desarrollo de las funciones de la entidad de salud. Esto quiere decir que quien tiene vínculo con la entidad pública es la empresa particular que le provee el personal a ese Hospital. Las personas que laborarán en la ESE tienen una relación contractual con ésta y no con la entidad de salud. Por lo tanto, los profesionales vinculados de manera tercerizada no gozan de la calidad ni de contratistas estatales ni de servidores públicos.

Adicionalmente, la prohibición contenida en el artículo 49, hace relación a la entidad respectiva. Quiere esto decir, que los parientes del alcalde en los grados descritos en las normas prohibitivas, no podrán ser vinculados en el correspondiente municipio. Como se indica en la consulta, la ESE es del nivel departamental y, en tal virtud, no le es aplicable la prohibición pues no se encuentra dentro de la respectiva entidad territorial.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, la hija del alcalde que presta sus servicios en la Empresa Social del Estado de orden departamental, no se encuentra inhabilitada para desarrollar estas labores pues su vínculo es entre ella y la empresa particular que provee el personal a la entidad de salud y, por tanto, no adquieren la calidad de servidora pública ni de contratista estatal. Adicionalmente, al tratarse de una ESE departamental, la prohibición contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 no le es aplicable, pues opera en el respectivo municipio (respecto al alcalde) y la entidad no pertenece a esta entidad territorial.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:20:00