



Concepto 321981 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000321981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000321981

Fecha: 01/09/2021 04:05:53 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Edil. Gerente de ESE. Incompatibilidad para suscribir contratos. Inhabilidad para suscribir contratos para pariente de edil. RAD. 20219000559242 del 3 de agosto de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes: 1. ¿Puede un alcalde celebrar un contrato de prestación de servicio con un edil?

2. ¿Puede un alcalde celebrar un contrato de prestación de servicio con la esposa de un edil?

3. ¿Puede un alcalde celebrar un contrato de prestación de servicio con el hijo del gerente de la empresa social del estado (Hospital Local)

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Para efectos de la consulta, y dado que no se especifica en la consulta, los contratos sobre los que versa la petición se considerarán como los realizados por el alcalde en su calidad de cabeza política y administrativa del municipio.

Respecto a la posibilidad de que un servidor público suscriba contrato con una entidad pública, la Constitución Política señala en su artículo 127:

“ARTÍCULO 127.- Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales...” (Se subraya).

La norma supra legal no hace diferencia respecto al tipo de entidad pública. Esto quiere decir que la prohibición contempla a todas las entidades estatales, sean éstas del nivel nacional, departamental o municipal.

El mismo ordenamiento, establece en su artículo 123:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

Como se aprecia, los miembros de las corporaciones públicas, entre ellos los miembros de las Juntas Administradoras Locales o ediles, son servidores públicos y, en tal virtud, la prohibición contenida en el artículo 127 les es aplicable.

Adicionalmente, respecto a las incompatibilidades de los ediles, la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, determina:

“ARTÍCULO 126.- *Incompatibilidades*. Los miembros de las Juntas Administradoras Locales no podrán:

(...)

2. Celebrar contrato alguno en nombre propio o ajeno, con las entidades públicas del respectivo municipio, o ser apoderados ante las mismas, con las excepciones que adelante se establecen.

(...)

PARÁGRAFO. - El funcionario municipal que celebre con un miembro de la Junta Administradora Local un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.”

Indica la norma que los ediles, no pueden contratar con entidades públicas del respectivo municipio. Esta prohibición no reduce la inhabilidad contenida en el artículo 127 de la Carta, sino que ratifica la prohibición constitucional respecto al municipio donde presta sus servicios.

Ahora bien, sobre la prohibición de vincular mediante contrato administrativo a familiares de servidores públicos de elección, 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 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.

(...)”

(Se subraya).

De acuerdo con el artículo citado y para efectos de la consulta, 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.

Nótese que ni los miembros de las Juntas Administradora Locales ni los gerentes de empresas sociales del estado están incluidos en la prohibición dirigida a los parientes y, considerando que las inhabilidades son taxativas y de interpretación restrictiva, la inhabilidad contenida en el artículo 49 no puede hacerse extensiva a los parientes de los ediles o de los gerentes de las citadas entidades de salud.

Con base en lo expuesto, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. El municipio (representado por el alcalde municipal), no podrá celebrar contrato de prestación de servicio con un edil, pues éste, gozando de la calidad de servidor público, no podrá suscribir contratos con entidades públicas de cualquier orden en virtud de la prohibición contenida en el artículo 127 de la Carta.
2. El municipio (representado por el alcalde municipal), podrá suscribir contrato de prestación de servicios con la esposa de un edil, pues la legislación no prevé una inhabilidad en este sentido.
3. El municipio (representado por el alcalde municipal), podrá celebrar un contrato de prestación de servicio con el hijo del gerente de la empresa social del estado (Hospital Local), pues no se encontró legislación que prohíba su contratación.

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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:00:58