



Función Pública

Concepto 000011 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600000011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600000011

Fecha: 01/01/2024 12:46:29 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Alcalde. Suscribir contratos con parientes. RAD. 20232061048082 del 27 de noviembre de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, que fue remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual consulta si existe inhabilidad para que se suscriban contratos estatales entre una alcaldía y una ESP teniendo en cuenta que, entre el alcalde y el gerente de la ESP existe parentesco en tercer grado de consanguinidad, me permito darle respuesta en los siguientes términos:

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ 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.

Frente a la inhabilidad para que los servidores públicos celebren contratos por sí o por interpuesta persona, la Constitución Política, señala:

“ARTÍCULO 127. 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.

(...) (Subraya fuera del texto)

Por su parte la Ley 80 de 1993², dispone frente a las inhabilidades para contratar lo siguiente:

“ARTÍCULO 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1°. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos. (...) (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, frente a las excepciones a las Inhabilidades e Incompatibilidades para contratar, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone:

“ARTÍCULO 10.- De las Excepciones a las Inhabilidades e Incompatibilidades. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de

que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

“ARTÍCULO 11. (...) 3°. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva: (...) b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades. (se subraya)

Conforme señala el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, las personas que suscriban contratos estatales por obligación legal, es decir, aquellas personas que por su calidad de servidores públicos deban celebrar contratos administrativos para el desarrollo de sus funciones legales.

Así las cosas, y en atención puntual de su interrogante, en el cual consulta: “Existe inhabilidad o incompatibilidad para que, la empresa de servicios públicos domiciliarios y el municipio cuyos representantes legales (Gerente y alcalde) tienen tercer grado de consanguinidad, puedan celebrar convenios o contratos de acuerdo a las necesidades presentadas” me permito informarle que, no existe inhabilidad para que el alcalde suscriba contrato estatal cumpliendo su deber legal, pues, si bien, dentro de los vinculados existe un parentesco, los Alcaldes tienen la facultad legal de suscribir contratos y dirigir la actividad contractual de los municipios, no obstante en el evento que se estime que la contratación no cumple con la obligación legal consagrada en el artículo 10 de la ley 80 de 1993, el interesado podrá acudir a las entidades correspondientes como lo es la Procuraduría General de la Nación, para impulsar ante el órgano disciplinario la investigación que estime pertinente.

Por otro lado, un servidor público deberá declararse impedido cuando, en relación con su ejercicio y función sobrevenga alguna causal de conflicto de intereses. Así mismo, cualquier persona podrá recusar a un servidor público que incurra en causal de conflicto de intereses, de acuerdo al procedimiento descrito por el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

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 <http://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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Valentina Alfaro.

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

2 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:14