



Función Pública

Concepto 305051 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000305051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000305051

Fecha: 17/09/2019 06:49:31 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal esposa contratista. RAD. 20192060291512 del 29 de agosto de 2019. Radicado del CNE-14224-19

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio CNE-AJ-3050-2019, en la cual consulta si una persona se encuentra inhabilitada para aspirar al concejo municipal debido a que su esposa se encuentra vinculada mediante contrato de prestación de servicios en el mismo municipio, me permito informarle lo siguiente:

Para el caso concreto deben analizarse las inhabilidades para ser elegido concejal, que se encuentran en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, así:

"ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. (Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000). No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

3. *Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.*

4. *Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren*

tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

Conforme al artículo en cita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido concejal municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

En el caso planteado no sería aplicable la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, porque quien suscribió el contrato con el municipio fue la esposa del concejal y no directamente el candidato.

Tampoco podrá ser concejal quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Cabe aclarar que la vinculación al Estado mediante la celebración de un contrato estatal, no corresponde a una vinculación legal o reglamentaria como empleado público, toda vez que hace alusión a una relación con particulares.

En efecto, la Ley 80 de 1993 “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, dispone:

“ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”
(Subrayado fuera de texto)

Como puede observarse en la norma que regula los contratos celebrados con entidades públicas, las órdenes de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política.

En consecuencia, el contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no pueden estar previstas en la planta de personal. En los contratos de prestación de servicio no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente

en el contrato de trabajo, y tampoco da lugar al reconocimiento y pago de salarios ni prestaciones sociales.

Por consiguiente, los contratistas, según lo preceptuado en las disposiciones legales y lo expresado por el Consejo de Estado, no están subsumidos en el contexto de servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos para los empleados públicos y trabajadores oficiales, lo que hace imposible aplicarles el régimen de éstos, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general.

Es decir, en el caso concreto no sería aplicable la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 ya que el concejal elegido no tiene vínculo por matrimonio con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección ejercen autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito, teniendo en cuenta que un contratista no tiene calidad de funcionario ni ejerce autoridad.

Así las cosas, conforme a las consideraciones expuesta en precedencia y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, no se observa que un una persona se encuentre inhabilitada para aspirar al concejo municipal por el hecho de que su esposa sea contratista del municipio, toda vez que el impedimentos se circunscribe a que el cónyuge ejerza, como empleado público, autoridad civil, política, administrativa o militar en el municipio de elección, o que el aspirante haya intervenido en la celebración de contratos estatales, en los términos previamente anotados.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:10:08