



Función Pública

Concepto 398911 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000398911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000398911

Fecha: 22/12/2019 03:48:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser concejal por hermano contratista de un Hospital en el mismo municipio. RAD. 20199000403942 del 11 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para inscribirse como concejal por tener un hermano que suscribió un contrato de prestación de servicios con un Hospital en el respectivo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso anotar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que 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 su aplicación analógica ni extensiva.

Ahora bien, la ley 617 del 2000³, sobre las inhabilidades para aspirar a ser elegido como concejal, estableció

ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43. Inhabilidades: 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*

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."

(...)" (Destacado nuestro)

De acuerdo al artículo citado, no podrá ser concejal quien tenga vínculo por parentesco en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos) 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.

Ahora bien, es preciso indicar 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 para que temporalmente estos ejerzan funciones públicas.

En ese sentido, la Ley 80 de 1993⁴, sobre los contratos de prestación de servicios, señala:

"ARTICULO 32. "DE LOS CONTRATOS ESTATALES:

(...)

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, los contratos 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 cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

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. 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.

Es decir, en el caso concreto no sería aplicable la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, modificatoria del

artículo 43 de la Ley 136 de 1994 ya que el candidato no tiene vinculo de parentesco con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección ejerzan 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 expuestas en precedencia, no existe inhabilidad para que una persona se inscriba y aspire a ser elegido concejal porque su hermano es contratista de un hospital del mismo municipio al que aspira, toda vez que la inhabilidad está encaminada para el hermano que haya ejercido como empleado público jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el municipio de elección, lo cual no se predica del contratista de prestación de servicios.

Por otro lado, en cuanto a la inhabilidad contenida en el numeral 3) del artículo 40 de la Ley 617 del 2000, modificadorio del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, relacionada con la intervención en la celebración de contratos de cualquier naturaleza, dicha prohibición está circunscrita al contratista y no se extienden a sus familiares, por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica el aspirante a personero tampoco estaría incurso en dicha inhabilidad, ya que la contratista es el hermano del aspirante al concejo.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. 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.

4. "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:49:03