



Concepto 381281 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000381281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000381281

Fecha: 14/10/2022 09:22:02 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Parentesco. Personero. Contratista. Radicado: 20229000471012 del 12 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Se configura inhabilidad para posesionarse en el cargo de personero si sus parientes (primos o hermanos) se encuentran vinculados en el mismo municipio a través de contratos de prestación de servicios?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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.

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas; es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, sobre las inhabilidades para ser elegido personero, la Ley 136 de 1994, establece:

ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

- a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;
- b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;
- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;
- d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;
- e) Se halle en interdicción judicial;

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;

h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección.”

De acuerdo con el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, a quienes aspiren a ser elegidos en el cargo de personero se les aplican las inhabilidades previstas en la norma para los alcaldes, en lo que le sea aplicable.

En este entendido, sobre las inhabilidades para ser alcalde respectivamente la Ley 617 de 2000 modificatoria de la Ley 136 de 1994, establece:

ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

De conformidad con la norma transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal quien tenga vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos), con empleados que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Es importante resaltar 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 contractual de particulares con la Administración (Constitución Política, art. 123). En efecto, la Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», establece:

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:

(...)

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.

Tal como lo regula la norma en mención, los contratos por orden de prestación de servicios celebrados con entidades públicas son una modalidad a través de la cual los particulares pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Cabe aclarar que sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En consecuencia, este tipo de vinculación es una forma, excepcional y temporal que busca satisfacer necesidades especiales de la Administración, sin que por este hecho se involucre el elemento de subordinación de tipo laboral, presente en el contrato de trabajo, o el reconocimiento y pago tanto de salarios como de prestaciones sociales.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 53 de 1990, frente a las inhabilidades e incompatibilidades para que los parientes de los personeros puedan suscribir contratos estatales con las entidades públicas del respectivo municipio:

ARTÍCULO 19.- El artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto - ley número 1333 de 1986), quedará así:

(...)

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación (Destacado nuestro).

Sobre la vigencia del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, Radicado núm. 1675 considera lo siguiente:

En la actualidad, se encuentra vigente el inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, en relación con la prohibición establecida en dicha norma de designar al cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo, los Auditores o Revisores, en los empleos del respectivo municipio y sus entidades descentralizadas, durante el período para el cual tales servidores fueron elegidos.

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (abuelos, padres, hijos, nietos, hermanos, tíos, sobrinos, primos) segundo de afinidad (suegros y cuñados) o primero civil del personero, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno, ni podrán suscribir contratos estatales en el respectivo municipio.

En adición de lo anterior, la citada Ley 80 de 1993, expresa:

ARTÍCULO 9.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación o concurso, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Así, en caso de sobrevenir una inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste debe ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciar a su ejecución.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, en criterio de esta Dirección Jurídica no se configura inhabilidad para continuar con sus aspiraciones electorales y que sus hermanos y/o primos continúen como contratistas del municipio, toda vez que la prohibición se circunscribe al familiar en calidad de empleado público del municipio de la elección, o que el aspirante haya intervenido en la celebración de contratos estatales; situación que no es aplicable al caso materia de consulta en tanto que sus parientes como contratistas no tienen la calidad de empleado público.

No obstante, y como sus hermanos (segundo grado de consanguinidad) y sus primos (cuarto grado de consanguinidad) son contratistas del municipio de la elección, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que en el evento de llegar a ser elegido alcalde les sobreviene una inhabilidad a ambos, y en tal caso debe realizar las gestiones pertinentes que deriven en la cesión o renuncia al contrato, en cumplimiento de las restricciones de ley arriba citadas.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

«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»

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:28:59