



Función Pública

Concepto 9251 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000009251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000009251

Fecha: 21/01/2015 05:57:36 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista aspira a ser elegido concejal del municipio donde presta sus servicios. Radicado: 2014-206-021796-2 del 29 de diciembre de 2014.

En atención a la comunicación de la referencia, remitido por la Procuraduría General de la Nación, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

¿Un contratista de la Gobernación se encuentra incurso en alguna inhabilidad para ser elegido Concejal?

FUENTES FORMALES

- Ley 617 de 2000¹ respecto de las inhabilidades de los Concejales.
- Ley 80 de 1993.
- Sentencia de Julio 27 de 1995 del Consejo de Estado

ANÁLISIS

Con el objeto de resolver el interrogante planteado, se procederá a analizar la siguiente normativa y jurisprudencia relacionada:

(1) De las inhabilidades de los Concejales.

La Ley 617 de 2000, respecto de las inhabilidades para ser elegido Concejal, establece:

"ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

- "(...)*
- 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.*
 - 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.*
- (...)"*

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección haya celebrado contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio.

(2) Contratos de prestación de servicios.

Al respecto, es importante recordar que los contratos estatales se rigen por las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993, por la cual se

expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la cual señala:

“ARTÍCULO 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

“(…)”

3o. 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, el contrato de prestación de servicios es 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.

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. De otra parte, 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.

(3) Jurisprudencia del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado en Sentencia de Julio 27 de 1995, expediente 1313. Consejero Ponente Doctor Mario Alario Méndez, con relación a la inhabilidad que pudiera presentarse por la celebración de contratos, preceptuó:

“Es entonces causa de inhabilidad la intervención en la celebración de contratos con entidades públicas, si esta intervención tiene lugar dentro de los... anteriores a la fecha de la inscripción de la candidatura. Es irrelevante, para el efecto que tal intervención hubiere ocurrido antes, aun cuando los contratos que se celebren se ejecuten dentro de los... anteriores a la inscripción. Lo que constituye causa de inhabilidad es la intervención en la celebración de los contratos dentro de los... anteriores a la inscripción, no la ejecución dentro de ese término de los contratos que hubieren sido celebrados:”

“Al decir asunto semejante ... esta Sala, mediante Sentencia del 13 de abril de 1987, entre otras, explico que era preciso establecer separación y distinción entre dos actividades: la celebración de un contrato, esto en su nacimiento y su ejecución, desarrollo y cumplimiento, y que para los efectos de la inhabilidad había de tenerse en cuenta la actuación que señalaba su nacimiento, sin consideración a los tratos de su desenvolvimiento de donde debía acreditarse no solo la existencia de la relación contractual sino, además la fecha de su origen, en vista de que su elemento temporal o esencial para configurar el impedimento legal. En síntesis, dijo la sala: La inhabilidad para ser elegido nace el día de la celebración del contrato con la administración, pero no puede extenderse más allá, por obra y gracia de su ejecución”

(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución.

De tal forma, es necesario determinar en qué fecha se realizó la celebración del contrato que actualmente se está ejecutando, es decir, de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, se configuraría la inhabilidad, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar al Concejo.

CONCLUSIONES:

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, en concepto de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido Concejal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución.

Para que constituya causa de inhabilidad se requiere que el contrato se celebre con entidades públicas y se ejecute o cumpla en el respectivo municipio respecto del cual se aspira a ser elegido Concejal.

De tal forma, es necesario que el consultante determine la fecha en que realizó la celebración del contrato que actualmente se está ejecutando, es decir, de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección y se ejecuta en el respectivo municipio donde aspira al cargo de elección popular, se configuraría la inhabilidad de que trata el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, pero si dicha celebración se realizó anteriormente, no estaría inhabilitado para aspirar al Concejo.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ 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

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:32:54