



Función Pública

Concepto 116041 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000116041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000116041

Fecha: 10/07/2015 03:19:03 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de contratista de prestación de servicios para ser elegido Personero. RAD.: 20152060098142 de fecha 26 de mayo de 2015.

En atención al asunto de la referencia, atentamente me permito efectuar el análisis respectivo a partir del siguiente planteamiento jurídico.

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Se encuentra inhabilitado para ser elegido Personero del municipio de Ricaurte - Cundinamarca, un ciudadano que suscribió un contrato de prestación de servicios con la Defensoría del Pueblo para ser ejecutado en el municipio de Girardot?

FUENTES FORMALES

-. Artículos 174 de la Ley 136 de 1994. "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."

-. Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública."

ANÁLISIS

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar los siguientes temas que a continuación se relacionan: (1) Inhabilidad para ser elegido Personero Municipal; (2) Contrato de Prestación de servicios;

(1) Inhabilidad para ser elegido Personero Municipal.

En relación a la inhabilidad para ser elegido Personero municipal, la Ley 136 de 1994, señala:

“ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

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;

(...)” (Subraya y negrilla fuera del texto)

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, el ciudadano que durante el año anterior a su elección como Personero Municipal 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 se encontrara inhabilitado.

(2) Contrato de Prestación de servicios.

En relación a los contratos estatales, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, 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. (...)”

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 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) Diferencias entre celebración y ejecución de contratos.

Con respecto a la diferencia entre la celebración y ejecución de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló:

"En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

"...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución¹ igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios".

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

"evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.²." (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.

CONCLUSIÓN

En criterio de esta Dirección Jurídica, estará inhabilitado para ser elegido Personero Municipal quien dentro del año anterior a la elección haya celebrado contrato con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo, siempre que el contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, entendiéndose 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 ese contrato deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo Municipio respecto del cual se aspira a ser elegido Personero.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, si el contrato de prestación de servicios que celebros con la Defensoría del Pueblo para ser ejecutado en el municipio de Girardot- Cundinamarca, en criterio de esta Dirección, no está inhabilitado para postularse como Personero de

Ricaurte - Cundinamarca.

En el evento de ser elegido Personero, dicha situación obliga al contratista (Contrato de Prestación de Servicios) de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, a ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si esto no fuere posible, tendrá que renunciar a la ejecución del mismo.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

² Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:35:18