Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 84601

Fecha: 15-03-2019

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Diputado. **RAD. 20199000069062** del 22 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia en la cual consulta si se encuentra inhabilitado para postularse como candidato a la asamblea del Departamento del Huila por tener un hijo como contratista en la Gobernación del Huila, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de las Inhabilidades para aspirar al cargo de Diputado el artículo 33 de la ley 617 de 2000 señala:

*"**ARTÍCULO 33.- De las inhabilidades de los diputados:** No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:*

(…)

5. 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 departamento; 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 departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha. ***El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad****". (Subraya fuera de texto)*

De lo anterior puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido Diputado: 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.

En el caso planteado, el hijo de un candidato a la Asamblea Departamental celebró un contrato de prestación de servicios con la Gobernación del Huila, 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.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios no tiene la calidad de funcionario que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica, no se configura la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000; así como en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.