



Concepto 459951 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000459951

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000459951

Fecha: 22/12/2021 10:40:42 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Inhabilidad sobreviniente a contratista en caso de nombramiento en un empleo público. RADICACION: 20212060695452 del 8 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre si es procedente que una persona que tenga un contrato vigente con una entidad pública pueda participar en un concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, se considera pertinente indicar que, la Sala Plena del Consejo de Estado [1] en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Por su naturaleza las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación 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.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

"Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público"

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

En este orden de ideas y una vez revisadas las normas que ocupan la materia de consulta con ocasión a las inhabilidades e incompatibilidades para los empleados públicos, contenidas en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; así como el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 concluye esta dirección que no encuentra impedimento para que un contratista participe en un concurso de mérito para ser designado en un empleo público.

No obstante, es de advertir que, en casos de obtener la vacante, el servidor público no podrá ser contratista con entidades públicas o privadas que manejen recursos públicos, conforme lo establecido en la Constitución Política en el artículo 127 *"Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales."*

Así como tampoco podrá recibir más de una asignación proveniente del tesoro público; “ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Por lo anterior, la Ley 80 de 1993 determina en su artículo 8:

“ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

f) Los servidores públicos (...)"

Determinando de manera taxativa el impedimento para contratar con el estado para las personas que ostentan la calidad de servidor público.

En este sentido el artículo 9 de esta misma norma establece:

“ARTÍCULO 9o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.”

Por lo que, en virtud de lo anterior la misma ley se encarga de señalar el camino a seguir por parte del servidor que se encuentre en mencionada situación, en consecuencia, en el caso que un contratista sea nombrado en un empleo público deberá ceder su contrato o renunciar a la ejecución del mismo antes de posesionarse en el cargo.

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. Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:22:54