



Función Pública

# Concepto 024221 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000024221\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000024221

Fecha: 19/01/2022 02:48:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de contratar a ex empleados del nivel Asesor. RAD. 20222060032132 del 18 de enero de 2022.

En la comunicación de la referencia, manifiesta que mediante el Decreto [4165](#) de 2011, se transformó el INCO en Agencia Nacional de Infraestructura organismo técnico, con autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Transporte, ejecutor de las políticas, planes y programas sectoriales, administrador de los contratos de concesión en todos los modos de transporte, lo cual demanda en su gestión actividades técnicas y especializadas. Para el caso de los cargos denominados EXPERTO, el Manual de Funciones vigente (Resolución 1069 de 2019) establece los siguientes verbos: "Asistir, evaluar, absolver, revisar, diseñar, emitir, representar, formular, conceptualizar, diagnosticar y recomendar, proponer, efectuar el control, evaluar, hacer seguimiento, proyectar, analizar, consolidar, estudiar, concertar, gestionar, verificar y establecer." Para el desempeño de estos cargos, los servidores públicos deben contar con destrezas de orden técnico que les permitan cumplir con los objetivos institucionales y para ello, impulsar procesos, gestionar documentos, hacer seguimiento a la gestión contractual misional, es decir, funciones de orden técnico en la misionalidad de la entidad.

Agrega que, en su criterio, las funciones asignadas a estos cargos son meramente técnicas, por lo que no ejercen como tal funciones relacionadas con "aconsejar" y "asesorar" directamente a los empleados públicos de la Alta Dirección, de acuerdo con lo definido por el DAFP para los empleos del nivel Asesor. Aclara además que 115 de los empleos del nivel Asesor, hacen parte de la planta global de la Agencia la ANI. Con base en la información precedente, consulta si la entidad puede contratar por prestación de servicios a exfuncionarios que hayan ejercido cargos en el nivel EXPERTO, desde el momento de su retiro.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley [80](#) de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", determina en su Artículo 8:

"ARTÍCULO 8. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: <La expresión "Concursos" fue derogada por el Art. [32](#) de la Ley [1150](#) de 2007>

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

(...)." (Se subraya).

De acuerdo con lo establecido en el literal a. del numeral 2 del Artículo 8 de la Ley [80](#) de 1993, no podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante que hubieren desempeñado funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, inhabilidad que se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro. Nótese que la norma no condiciona esta inhabilidad a que el cargo de alguno de los niveles descritos, para el caso, Asesor, pertenezca al Despacho, ejerza alguna actividad específica de confianza, o sea un cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Debe aclararse que, teniendo en cuenta que estas inhabilidades del ex servidor público para contratar se predicen respecto de la entidad del

Estado a la cual estuvo vinculado como asesor, se considera que dicha restricción no aplicaría para celebrar contratos con otras entidades del Estado en la cuales el servidor no hubiere desempeñado cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo.

En consecuencia, se procede a analizar si el cargo de Experto sobre el cual recae la consulta pertenece o no al nivel Asesor.

Sobre el particular, el Decreto 508 de 2012, “por el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos de las Agencias Estatales de Naturaleza Especial, de las Agencias Nacionales de Defensa Jurídica del Estado y de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente-, organismos del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. *Nivel Asesor.* Comprende los empleos que ejercen funciones de asesoría, control, evaluación, seguimiento y gestión de los planes, programas y proyectos definidos por el Nivel Directivo. Los empleos de este nivel conllevan al cumplimiento de funciones de orientar, asistir y aconsejar a los empleos del Nivel Directivo de las Agencias Estatales de Naturaleza Especial y de las Agencias Nacionales de Defensa Jurídica del Estado y de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente.”

“ARTÍCULO 6. *Nivel Técnico.* Comprende los empleos que ejercen funciones técnicas o de apoyo, cuyo objetivo es el desarrollo de los procesos y procedimientos misionales y de soporte, en los cuales predominan actividades técnicas y manuales o tareas de simple ejecución.”

“ARTÍCULO 7. *Nomenclatura y clasificación de empleos.* Establécese la nomenclatura y clasificación de empleos públicos de las entidades a las cuales se refiere el Artículo 1° del presente decreto, así:

| Nivel | Denominación | Código | Grado |
|-------|--------------|--------|-------|
|-------|--------------|--------|-------|

(...)

|        |                  |    |       |
|--------|------------------|----|-------|
| Asesor | (...)<br>Experto | G3 | (...) |
|--------|------------------|----|-------|

(...)

“

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, el ex empleado que se pretende contratar ejerció el cargo de Experto que, como indica la norma, pertenece al nivel Asesor.

Ahora bien, según lo señalado en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales adoptado por la ANI, Resolución No. 1069 del 15 de julio de 2019, “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Agencia Nacional de Infraestructura y se dictan otras disposiciones”, los cargos de Experto, repartidos en diferentes dependencias, corresponden al Nivel Asesor y les han sido asignadas funciones de acuerdo con su grado. En vía de ejemplo, se extraen las siguientes:

EXPERTO, Código: G3, Grado: 08, Número de cargos: 14, Dependencia: Despacho del Presidente de la Agencia.

Formular, desarrollar y hacer seguimiento a los proyectos y programas de infraestructura de transporte o gestión administrativa que le sean asignados, de acuerdo con el Plan Estratégico Institucional.

Orientar y aportar conceptos técnicos a las diferentes áreas de la Entidad que lo requieran en la formulación, ejecución y control de los proyectos y programas que adelanten, a fin de optimizar su gestión.

Diseñar y desarrollar estudios e investigaciones tendientes a introducir o mejorar los planes, proyectos y programas de infraestructura de transporte o gestión administrativa y a identificar procesos de modernización y tecnificación para incrementar la competitividad y productividad de la misma.

Formular y hacer seguimiento a propuestas encaminadas a promover el logro de los objetivos estratégicos de la Entidad.

Asesorar al Presidente de la Agencia y hacer seguimiento en coordinación con las Vicepresidencias al desarrollo de los procesos de la Entidad, con el fin de contribuir al cumplimiento de las metas establecidas.

Asesorar y acompañar al Presidente, cuando éste lo requiera, en el desarrollo de las relaciones con los representantes de la sociedad civil, las partes interesadas y los organismos de control.

Asesorar cuando le sea solicitado, en aspectos relacionados con la adopción, ejecución y control de los planes, programas y proyectos a cargo de la dependencia.

EXPERTO, Código: G3, Grado: 08, Número de cargos: 15, Dependencia: Donde se ubique el empleo.

Controlar y hacer seguimiento a los aspectos técnicos y operativos de los proyectos de infraestructura de transporte y demás formas de asociación público privada, de acuerdo con lo estipulado en los contratos.

Controlar y hacer seguimiento a las interventorías de los contratos de concesión y demás formas de asociación público privada de infraestructura de transporte, de acuerdo con lo estipulado en los contratos.

Efectuar el control al cumplimiento por parte de los concesionarios de la construcción, rehabilitación, ampliación, mejoramiento, mantenimiento y operación, de los tramos concesionados, de acuerdo con lo establecido en las cláusulas contractuales, sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades de la interventoría.

Asesorar cuando le sea solicitado, en aspectos relacionados con la adopción, ejecución y control de los planes, programas y proyectos a cargo de la dependencia.

Como se aprecia, y revisado el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, a la totalidad de los cargos de Experto de la planta de personal de la ANI, les fueron asignadas funciones correspondientes a su nivel: asesoran, controlan, evalúan, hacen seguimiento y gestión de los planes, programas, orientan, asisten y aconsejan, todas éstas actividades propias del nivel Asesor.

Ahora bien, la Constitución Política indica en su Artículo 122, que *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”* Esto significa que, al momento que una persona toma posesión de un empleo, la administración deberá asignar las funciones que corresponden al mismo, determinadas por la Constitución, la ley o el Reglamento. De no hacerlo, no sólo se transgredirán las normas propias de la organización de Estado, sino también los derechos laborales de los servidores.

Por lo tanto, si a un empleado del Nivel Asesor, le han sido asignadas funciones propias del Nivel Técnico, (funciones técnicas o de apoyo, cuyo objetivo es el desarrollo de los procesos y procedimientos misionales y de soporte, en los cuales predominan actividades técnicas y manuales o tareas de simple ejecución), la administración deberá ajustar esta situación a Derecho y otorgarle las correspondientes a su Nivel y Grado.

Así las cosas, las funciones que deben ser consideradas para efectos de establecer una inhabilidad, como la contenida en el literal a) del numeral 2° del Artículo 8° de la Ley 80 de 1993, son las que han sido determinadas por la Ley y el Reglamento, para el caso, el Decreto 508 de 2012 y el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales adoptado por la ANI, Resolución No. 1069 del 15 de julio de 2019.

No sobra señalar que la Ley 734 de 2002, *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, contempla como falta gravísima *“Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.”* (Artículo 48, numeral 17).

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que un ex empleado que desempeñó el cargo de Experto en la ANI, empleo del Nivel Asesor, no podrá suscribir contrato con la misma entidad pública en la cual prestó sus servicios dentro del año siguiente contado a partir de la fecha de su retiro.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:14:44