



Concepto 000441 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600000441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600000441

Fecha: 02/01/2024 08:45:19 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. 20239001039942 INHABILIDAD EX SERVIDOR PUBLICO. Libre nombramiento y remoción. RAD.: 20239001039942 de 23 de noviembre de 2023.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta "...si actualmente soy funcionaria de libre nombramiento y remoción de una alcaldía municipal, para la próxima vigencia podría contratar prestación de servicios profesionales en la misma entidad..." [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a la celebración de contratos estatales la Ley 80 de 1993 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA" modificada por la Ley 1474 de 2011 "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.", precisa:

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

(...)

Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad 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..." (Subraya fuera de texto)

(...)

f) Literal adicionado por el art. 4, Ley 1474 de 2011 Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que las inhabilidades para que ex servidores públicos suscriban contratos con la respectiva entidad consagradas en la Ley 80 de 1993 son dos: por un aparte, aplica en forma automática en la entidad respectiva para quienes ejercieron cargos en el nivel directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

De otra parte, quien estuvo vinculado en un cargo del nivel directivo no podrá suscribir contratos con la respectiva entidad durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con las funciones que cumplió.

Sobre esta prohibición del literal f del Art. 8 de la ley 80 de 1993, la Corte Constitucional se pronunció en su sentencia C-257 del 07 de mayo de 2013, con ponencia del Conjuez Jaime Córdoba Triviño, al plantear la posibilidad de que al ser interpretada textualmente pudiera conllevar medidas desproporcionadas que afectaran el núcleo esencial del derecho al trabajo, oportunidad en la que el órgano constitucional argumentó lo siguiente:

"(...) Sin embargo, precisa la Corte que el ámbito material de las dos prohibiciones consagradas en el inciso 1º. del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, se entiende a ex servidores públicos para gestionar intereses privados durante dos años después de la dejación del cargo en dos supuestos: (i) asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, en asuntos relacionados con funciones propias del cargo, y (ii) la prestación de iguales servicios a aquellas personas jurídicas o naturales sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo, entidad o corporación con el que hubiera estado

vinculado.

Desde el punto de vista del contenido literal de la norma podría admitirse que el presupuesto en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, se aplicaría únicamente a la primera prohibición. Esta interpretación indicaría que la segunda prohibición al no estar sujeta al mismo supuesto que la primera, consagraría para los ex servidores públicos que cumplieron funciones de inspección, vigilancia, control o regulación, una restricción desproporcionada frente a sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión, arte u oficio, pues no podrían, durante el plazo previsto de los dos años a partir de la dejación de su cargo, asesorar, representar o asistir a cualquier persona natural o jurídica que pertenezca a los sectores que comprendían sus funciones y en cualquier tipo de asunto. Por esta razón y en aplicación del principio de conservación del derecho, se hace necesario expulsar del ordenamiento esa posible interpretación inconstitucional y, en su lugar, declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido que el requisito "en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo", se aplica a las dos prohibiciones allí consagradas. Y ello precisamente en razón de la amplitud e interminación de los sectores que comprenden estas funciones específicas y que implicaría, como se anotó, una restricción constitucionalmente desproporcionada frente a los derechos fundamentales en juego.

De tal manera que las prohibiciones previstas en la norma acusada se aplican única y exclusivamente respecto de asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Lo cual significa que los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar con respecto de las entidades para las cuales prestaron sus servicios o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos distintos a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma".

Conforme a lo anterior, el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, establece la prohibición para el ex servidor público de prestar servicios de asistencia, representación o asesoría exclusivamente frente a asuntos relacionados con las funciones propias del cargo al cual se estuvo vinculado, de manera que sea posible su ejercicio frente a otras materias no desempeñadas.

Así las cosas, esta limitación solamente aplicaría para que el ex servidor preste, a título personal o por interpuesta persona, y en ejercicio de actividades o profesiones liberales, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, quien deberá esperar dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, término que corresponde igualmente con la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esto significa, que la prohibición para asesorar, representar o asistir a las personas naturales o jurídicas, aplica para las actividades independientes o en el ejercicio de actividades liberales, siempre y cuando se trate de asuntos relacionados con las funciones propias del cargo que desempeñaba como servidor público.

Adicionalmente, el artículo 4 de la ya citada Ley 1474 de 2011, consagra otra inhabilidad para que ex empleados públicos para que contraten con el Estado, limitación que no es aplicable al caso por tratarse de una vinculación contractual.

En conclusión, dando respuesta a su pregunta, de acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que existe inhabilidad para que un ex servidor público en un empleado de libre nombramiento y remoción del nivel directivo suscriba contratos con la respectiva entidad y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

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 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

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-07-06 00:19:08