



Concepto 230791 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000230791

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000230791

Fecha: 09/06/2023 03:11:25 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex empleado público como contratista. Radicado. 20232060267932 de fecha 8 de mayo 2023.

"trabajé en la alcaldía municipal de El Carmen, Norte de Santander, en el cargo de jefe de talento humano en nómina desde febrero de 2021 hasta febrero 2023. Renuncié a mi trabajo por situaciones de salud y para terminar mi carrera en obras civiles. En abril acabo de graduarme. Ahora me dicen que tengo que esperar más de 6 meses para contratar con el municipio por haber renunciado. ¿Eso es verdad? Que ley o norma expresa eso." (SIC)

En primer lugar es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a manera de información general respecto de la situación planteada por usted, procedemos a pronunciarnos respecto de su interrogante en el siguiente sentido:

La Ley 80 de 1993², refiere:

Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos³ ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

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.

(...)

La inhabilidad en cita se configura para: (i) quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante y (ii) desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo. La prohibición es por el término de 1 año contado a partir de la fecha del retiro.

Al respecto de esta inhabilidad, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Luis Camilo Osorio Isaza en Concepto del 20 de agosto de 1996, resalta:

(...) Además, la norma superior se repitió en la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación de la Administración Pública, y determinó además que están inhabilitados para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales "f) los servidores públicos" (art. 8), con estas disposiciones se reitera que el servidor público no puede mezclar sus intereses con la actividad económica estatal y tampoco participar en eventos que puedan conducir a contratar. (...) (Destacado propio del texto).

Posteriormente, la Ley 1474 de 2011⁴, en su artículo 11, adiciona un literal al numeral 2, artículo 8 de la Ley 80 de 1993 respecto a las inhabilidades para que ex empleados públicos contraten con el Estado, así:

ARTÍCULO 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Adicionase un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

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 desarrolle tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

De la disposición normativa se extrae que la inhabilidad para contratar con el Estado, rige por 2 años contados a partir del retiro del cargo, y se configura si se cumplen los siguientes presupuestos:

- El ejercicio en empleos del nivel directivo.

- Que el objeto contractual tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

- Sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad (padres e hijos), primero de afinidad (suegros) o primero civil (padres e hijos adoptante).

Por su parte, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, en Sentencia C-257 de 2013, Conjuez Ponente: Jaime Córdoba Triviño, analiza la constitucionalidad de la norma, con base en el siguiente argumento:

(...) En los términos ya señalados, se reitera que el legislador goza en esta materia de una amplia libertad de configuración para establecer un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos durante el ejercicio de sus funciones y por un tiempo razonable a partir de su retiro, especialmente en el ámbito de la contratación pública. En este caso las medidas legislativas se han adoptado como parte esencial de una política pública cuyo fin es la de erradicar y prevenir no solo posibles actos de corrupción, sino la de proscribir ventajas y privilegios que entrañan grave desconocimiento de los fines del estado, de los principios de la función pública y de los derechos de los ciudadanos en materia de contratación estatal. Política pública que, como ya se anotó, responde a una continuidad histórica, desde su consagración en el artículo 8 de la ley 80 de 1993 y que se ha ordenado a establecer rigurosos mecanismos de prevención de prácticas indeseables en la contratación pública. Por ello resulta constitucionalmente admisible establecer una inhabilidad para contratar con el Estado a los ex servidores públicos que ejercieron funciones directivas y a las sociedades en que en estos o sus parientes hagan parte y la entidad del estado a la cual estuvo vinculado como directivo.

No puede perderse de vista que la norma acusada establece la inhabilidad para contratar, directa o indirectamente, a quienes hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado, o sus parientes, y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título. Es claro que la norma señala que la inhabilidad se aplica en relación con aquellos servidores públicos que desempeñaron funciones de dirección para evitar que puedan utilizarlos vínculos, influencia y ascendencia que estos ex directivos - o sus familiares cercanos - puedan tener con la entidad y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejerció, con lo cual se trata de poner a salvo los principios constitucionales de la administración pública ya referidos.

(...) (Destacado nuestro).

De acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional resulta constitucionalmente admisible establecer una inhabilidad para contratar con el Estado a los ex servidores públicos que ejercieron funciones directivas y a las sociedades en que en estos o sus parientes hagan parte y la entidad del Estado en la cual se desempeñó como directivo; con el objetivo de evitar que por el rol de jerarquía y mando como ex directivos utilicen vínculos, influencia y ascendencia, en especial con la capacidad de incidir, de manera directa, en el objeto de futuros contratos que puede suscribir la entidad donde fungió como directivo.

Conforme a lo anterior, las inhabilidades para que ex servidores públicos contraten con el Estado consagradas en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993 y 4 de la Ley 1474 de 2011 aplican sólo respecto de la entidad, organismo o corporación en la cual el ex servidor prestó sus servicios siempre que hubiera ocupado cargos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que como ex empleado público del nivel profesional no se encuentra inhabilitado para suscribir un contrato por orden de prestación de servicios con la misma o con otra entidad pública, toda vez que la inhabilidad se configura con relación a las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo, asesor o ejecutivo, situación que no es aplicable al caso materia de consulta.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web Gestor Normativo puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Carolina Rivera

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

«Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»,

Expresión concurso derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

«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».

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:19:18