



Concepto 67411 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000067411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000067411

Fecha: 27/05/2014 02:07:10 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe inhabilidad para tomar posesión en un empleo público si la persona suscribió un contrato de servicios con la entidad respectiva y no se ha efectuado la liquidación del contrato? Rad. 20149000072042 del 19 de mayo de 2014

En atención al oficio de la referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, señala:

“ARTÍCULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. 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.”

Por su parte, la Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece lo siguiente: “ARTÍCULO 2º. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

(...)

2º. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 8 de la citada Ley, dispone:

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

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

“(...)”

f) Los servidores públicos. (Subrayado fuera de texto)

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

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevea en un proponente dentro de una licitación o concurso, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.” (Subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional en Sentencia C-221 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, respecto a las inhabilidades e incompatibilidades sobrevenientes, preceptuó:

“Se trata de evitar que contraten con el Estado quienes se ubican en alguna de las situaciones contempladas por el artículo 8º de la Ley 80

de 1993, a la cual pertenece también la disposición demandada.

Como tales incompatibilidades e inhabilidades no siempre surgen desde el comienzo de los trámites previos a la contratación, debe la ley ocuparse en la determinación clara de las reglas que han de observarse si ellas aparecen de manera sobreviniente, esto es, cuando la relación contractual ya se había establecido o dentro del tiempo de una licitación o concurso ya iniciados.

A juicio de la Corte, en nada se ofende el imperio de la Constitución por haberse establecido que el hecho de sobrevenir una causal de inhabilidad o incompatibilidad en cabeza de quien ya es contratista da lugar a la obligación de éste de ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante, o a la de renunciar a su ejecución si aquello no fuere posible. Tampoco se vulnera la Carta por consagrarse que quien participa en un proceso de licitación o concurso y resulta intempestivamente afectado por inhabilidades o incompatibilidades deba renunciar a dicha participación, ni se desconoce la normatividad superior por prever, como lo hace la norma, la cesión en favor de un tercero de la participación en el consorcio o unión temporal que licita o es contratista cuando la causa de inhabilidad o incompatibilidad se radica en uno de sus miembros.

Se trata de evitar en tales casos que el contratista, pese a su situación, prosiga vinculado contractualmente con el Estado, o que el aspirante a serlo continúe tomando parte en los procesos de adjudicación y selección, y ello independientemente de si la persona incurrió en la causal correspondiente por su propia voluntad o por un motivo ajeno o externo a su deseo, puesto que la ley parte del supuesto, enteramente ajustado a la Carta, de que en las aludidas condiciones, de todas maneras, no es posible ya la contratación, por lo cual debe interrumpirse si se ha iniciado, o impedir que se perfeccione con el afectado en el evento de que todavía no exista vínculo contractual.

Es que las consecuencias señaladas en la norma que se demanda no corresponden a sanciones o castigos derivados de la conducta observada por la persona en la cual recae la incompatibilidad o inhabilidad, por lo cual, para que estas situaciones se configuren no hace falta establecer la culpabilidad de aquélla.

Las previsiones mencionadas no tienen, pues, un sentido sancionatorio sino el carácter de reglas objetivas, correspondientes a situaciones de la misma índole, en guarda de la pureza y la transparencia de la contratación administrativa.

Considera la Corte que la naturaleza misma de los efectos que el mandato legal estatuye para las distintas hipótesis en él reguladas impide cualquier relación entre aquéllos y la apreciación de situaciones individuales de orden subjetivo, ya que -se repite- lo que se busca es impedir la contratación o evitar su continuidad por razones institucionales fundadas en los principios de la Carta Política que inspiran la gestión administrativa.

Uno de tales postulados es precisamente el de la igualdad, que se preserva adecuadamente al proscribir la contratación con personas que, dadas ciertas hipótesis, como las consagradas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, establecerían su relación con el Estado sobre la base de unas ventajas individuales, las que, de persistir, implicarían ruptura del necesario equilibrio entre los contratantes, concursantes o licitantes, en abierta contradicción con el artículo 13 del Estatuto Fundamental.

Si la Corte accediera a declarar la inconstitucionalidad solicitada, se tendría por consecuencia la desaparición de las reglas aplicables a los casos de inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes, sin motivo alguno para ella, ya que, por lo expuesto, ningún precepto de la Carta Política ha sido vulnerado, y, en cambio, sería posible una contratación que seguiría llevándose adelante pese a la existencia de tales situaciones jurídicas, con grave deterioro de la moralidad y la pureza de las correspondientes relaciones entre el Estado y los particulares".

De acuerdo lo anteriormente expuesto, se concluye que los servidores públicos no podrán contratar con la respectiva entidad. De igual manera se infiere que si el contratista de una entidad pública es nombrado como servidor público en dicha entidad o en otra estatal, se le genera al mismo una inhabilidad sobreviniente porque no puede ser simultáneamente contratista y servidor público. Por ende, esta situación le obliga, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, a ceder el contrato, previa autorización escrita de la entidad contratante o, si esto no fuere posible, tendrá que renunciar a la ejecución del contrato. Una vez haya cedido en contrato o renunciado a su ejecución, la persona podrá tomar posesión del empleo público. De la lectura de las normas se observa que la toma de posesión en un empleo público no está sujeta a la liquidación del contrato.

Con respecto a la posibilidad de desempeñar un cargo en una entidad si se ha estado vinculado mediante contrato de prestación de servicios en la misma, es importante tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-546 del 25 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades:

"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 la Corte Constitucional, en cuanto a que 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, se considera que no existe inhabilidad o impedimento para que una persona que haya estado vinculada mediante contrato de prestación de servicios en una entidad pueda vincularse laboralmente en la misma, así no se haya efectuado la liquidación del contrato de prestación servicios en la entidad, porque la norma no señala que deba haberse surtido este trámite previo a la toma de la posesión en un empleo público.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 05:00:04