



Función Pública

Concepto 066411 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000066411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000066411

Fecha: 24/02/2021 05:31:53 p.m.

Bogotá D.C

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex empleado público. Inhabilidad para ser nombrado por una entidad pública siendo ex funcionario del nivel directivo de una personería RADICACIÓN 20212060035892 de fecha 25 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en el cual pregunta si es procedente que un Personero Delegado -Funcionario de Libre Nombramiento y Remoción-, sea nombrado y posesionado como Funcionario de Carrera Administrativa en Provisionalidad, en la Alcaldía Municipal en cuya jurisdicción desempeñó las labores propias de su cargo, es decir Personero Delegado, a partir del día siguiente a que aquel renunciara a este, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Esta Dirección Jurídica ha sostenido que tanto las inhabilidades como las incompatibilidades al ser restricciones para ejercer la función pública, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico; en ese sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, donde preceptuó:

“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.”

Así mismo, y de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley de la República.

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante la sentencia [C-257](#) del 7 de mayo de 2013 resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del Inciso 1º del Artículo 3 y el Artículo 4 de la Ley [1474](#) de 2011, Conjuez Ponente: Jaime Córdoba Triviño, y señaló lo siguiente:

“Esta disposición normativa establece, dentro del conjunto de inhabilidades que el legislador ha previsto para contratar con el Estado,

específicamente para (i) quienes hayan ejercido cargos directivos en las entidades del Estado; (ii) sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil; y (iii) las sociedades en las cuales dichos ex directivos a sus parientes próximos hagan parte o estén vinculados a cualquier título a esa sociedad, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. La inhabilidad rige durante los dos años siguientes a su retiro.

(...)

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 utilizar los 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.

Sin embargo, como lo plantea el demandante y algunos intervinientes, tratándose de sociedades anónimas por acciones, dadas sus características esenciales, la restricción no podría aplicarse, pues en estos casos no existe posibilidad de control sobre los accionistas que puedan acceder a la compra de acciones, y que lo pueden hacer con plena libertad, incluso en el mercado bursátil abierto, en razón de la capacidad económica y voluntad del inversionista y no por sus condiciones personales y de manera particular por su condición de ex servidor público. Esta circunstancia de suyo no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional o la necesidad de que la Corte profiera una sentencia condicionada, pues de lo que se trata en este caso es de fijar el alcance material de la proposición normativa objeto de control.

Para la Corte es claro que la prohibición establecida en el Artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, que adiciona el literal F al numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no aplica respecto de aquellos tipos societarios en donde la forma de vinculación de los socios hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y sobre las calidades personales de los mismos.

Esta hipótesis es distinta, se aclara, a la del ex servidor público que tiene la condición de: directivo o representante legal de este tipo de sociedades y pretende en nombre de aquella contratar con la entidad a la cual estuvo vinculado y cuyo objeto tenga relación con las funciones públicas que desempeñó." (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

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 estos o sus parientes hagan parte y la entidad del Estado a la cual estuvo vinculado como directivo. Según la Corte, 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 utilizar sus vínculos, influencia y ascendencia con la entidad en la que prestaron sus servicios y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejercieron siendo directivos.

Es decir, la inhabilidad contemplada en el Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 anteriormente analizada, no aplicaría para una nueva vinculación laboral como empleado público en otra o en la misma entidad Estatal mediante una vinculación legal y reglamentaría, toda vez, que como servidor público no se está ante el ejercicio privado de una profesión actividad o función, sino ante el desempeño de una Función Pública.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica considera que un ex personero delegado que estuvo vinculado en su cargo y luego de su retiro, no se encuentra inhabilitado para ser nombrado nuevamente en otro empleo del nivel directivo o profesional siempre y cuando cumpla con los requisitos para su desempeño, debido a que la inhabilidad contemplada en el Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 no se configura para una nueva vinculación laboral de un ex servidor público, pues, al ser nombrado como servidor público no se está ante el ejercicio privado de una profesión actividad o función, sino ante el desempeño de una Función Pública. No obstante, en el evento que sea nombrado nuevamente como empleado público con otra entidad pública, deberá tener en consideración lo reglamentado como conflicto de interés, contenido en la Ley 1437 de 2011, que señala:

"ARTÍCULO 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en

conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

(...)

7. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)”.

De acuerdo con el texto legal citado, todo servidor público que considere que un asunto sometido a su cargo en el ejercicio de sus funciones pueda generar un conflicto de intereses por haber conocido o participado en él previamente, está en la obligación de declararse impedido para participar en las actividades oficiales relacionadas con aquel. De no hacerlo, las personas o partes interesadas en el asunto, pueden recusarlo por este hecho.

Ahora bien, la declaración de impedimento por incurrir en alguna de las causales previstas por la Ley es de obligatorio cumplimiento y su desconocimiento puede generar sanciones de diverso tipo, entre ellas, la disciplinaria. En este sentido, la Ley 734 de 2002, “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, señala:

Igualmente, la Ley 734 de 2002 “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, en los Artículos 40 y 48 establece:

“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

“Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.”

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. 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. (...)”

De conformidad con el texto legal anteriormente citado, en criterio de esta Dirección Jurídica, los servidores públicos y los contratistas que ejercen funciones públicas, no sólo están en la obligación de manifestar la existencia de un posible conflicto de interés que se configure en el ejercicio de sus funciones, sino que su omisión genera una falta gravísima, que por su calidad puede generar las más altas sanciones disciplinarias.

De acuerdo con lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica se concluye que no existe inhabilidad para que un ex empleado del nivel directivo de una personería, pueda ser nombrado en otro empleo de otra entidad pública. No obstante, en caso de ser nombrado en una entidad pública, deberá tener en consideración el régimen de conflicto de interés que pesa sobre servidores públicos y contratistas.

Con 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 </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

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Jose Fernando Ceballos

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:10:26