



Función Pública

Concepto 017591 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000017591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000017591

Fecha: 17/01/2022 09:44:54 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que un contratista sea nombrado como servidor público. RAD. 20229000020782 del 13 de enero de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que una persona natural presenta concurso direccionado por la CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil, para ocupar cargo público en el Municipio de Cimitarra, donde las inscripciones tuvieron cierre: 2021-12-01, pero en el mes de febrero de 2022, dicha persona firma contrato cps en el mismo Municipio de Cimitarra. Con base en lo expuesto, consulta si, al momento de posesionarse por haber ganado el concurso, se genera alguna inhabilidad, detallando las siguientes situaciones.

1. Que la persona haya ganado el respectivo concurso y el contrato de cps firmado, ya haya terminado unos meses antes de la posesión del cargo. Lo anterior que fuese en Secretaría de despacho diferente, pero en el mismo municipio o en el caso que fuese en la misma Secretaría y en el mismo municipio.
2. Que el contrato de cps firmado fue en la Secretaría x del Municipio de Cimitarra, y el cargo a ocupar fuese en la Secretaría A del Municipio de Cimitarra.
3. Que la persona haya ganado el respectivo concurso y el contrato de cps firmado no haya terminado antes de la posesión del cargo. Lo anterior que fuese en Secretaría de despacho diferente, pero en el mismo municipio. Y también en el caso que fuese en la misma Secretaría y en el mismo municipio.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional¹, ha sido consistente al manifestar que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica

ni extensiva de las mismas.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado², en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

En ese sentido, es procedente indicar que una vez revisadas las normas que determinan las inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los Artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política, así como los contenidos en la Leyes 734 de 2002 y 87 de 1993, no se evidencia inhabilidad alguna para que un contratista del estado, se vincule mediante proceso de selección como empleado público en el municipio donde tuvo la calidad de contratista o en otro diferente.

Sin embargo, debe atenderse lo señalado en el Artículo 127 de la Constitución Política, que establece lo siguiente:

“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...” (Se subraya).

Por su parte, 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 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. <Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)” (Se resalta).

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

(...). (Se subraya).

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.”

De acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no podrá participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales quienes tengan la calidad de servidores públicos. En caso que sobrevenga una inhabilidad, como sería el caso de vincularse como servidor público, el contratista deberá ceder su contrato o renunciar a su ejecución.

Adicionalmente, considerando que un contratista puede ser vinculado como servidor público pero las funciones que le sean asignadas en esta calidad pueden estar relacionadas con las actividades que adelantó como contratista, deberá atender lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley 734 de 2002, que indica lo siguiente:

“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. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

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

Las causales sobre conflicto de interés, están señaladas en el Artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, además del procedimiento que debe adelantarse.

En caso de presentarse un conflicto de interés cuando en el ejercicio del cargo deba actuar en asuntos en los cuales tuvo injerencia o conocimiento en su calidad de contratista, y se presente alguna de las causales señaladas en la norma citada, deberá declararse impedido.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que no se presenta inhabilidad para que un contratista del municipio, se vincule mediante una relación legal y reglamentaria con la misma entidad pública o con otra diferente como servidor público. En cuanto a las situaciones específicas expuestas en su solicitud, se considera lo siguiente:

1. La persona que ganó un concurso y ejecutaba unos meses antes de la posesión del cargo un contrato de prestación de servicios en la misma Secretaría o en otra diferente, no se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo. No obstante, deberá atender lo expuesto sobre el conflicto de interés que pueda surgir en las funciones que desempeñe como empleado y las que adelantaba como contratista.
2. Si la persona que ganó un concurso se encuentra ejecutando el contrato de prestación de servicios, deberá renunciar a su ejecución o cederlo, con el objeto de no incurrir en la prohibición contenida en el Artículo 127 de la Constitución, de conformidad con lo señalado en el Artículo 9° de la Ley 80 de 1993.

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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional, Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:21:21