



Función Pública

Concepto 139801 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000139801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000139801

Fecha: 06/04/2022 06:21:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de contratar a ex empleados del nivel Directivo o Asesor. RAD. 20222060136672 del 24 de marzo de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que la Secretaria de Salud Municipal, cargo del nivel directivo, salió a licencia de maternidad por el período legal, y fue reemplazada por otra persona que cumple los requisitos del cargo. Al momento de reintegrarse, recibe el cargo. Con base en la información precedente, consulta:

1. ¿Puede la persona que cubrió la licencia de maternidad de la Secretaria de Salud del nivel directivo contratar de manera inmediata por prestación de servicios profesionales en la misma secretaría?
2. En caso que no pueda contratar, ¿por cuánto tiempo es la incompatibilidad e inhabilidad?
3. ¿Cuál es el procedimiento a seguir por la administración municipal en caso que no pueda contratar y suscribió el contrato?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Hecha esta precisión, sobre la inhabilidad de ex servidores públicos para contratar, 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:

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: <La expresión "Concursos"

fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007>

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.

(...)

f) <Literal adicionado por el artículo 4o. de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

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.

(...)." (Se subraya).

De acuerdo con lo establecido en el literal a. del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante que hubieren desempeñado funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, inhabilidad que se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

En el caso adicionado con el literal f), la inhabilidad pesa sobre quienes hayan ejercido cargos en el nivel directivo, caso en el cual, la limitante se extiende por dos años, cuando el objeto que desarrolle tenga relación con el sector al cual prestó sus servicios.

Nótese que la norma no estableció un término mínimo en el desempeño del cargo o la figura jurídica utilizada para la provisión del mismo.

Así las cosas, 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, aplica frente a la entidad respectiva para quienes:

a. Fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante, siempre y cuando estos últimos hubieren desempeñado 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.

b. 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.

Teniendo en cuenta que estas inhabilidades del ex servidor público para contratar se predicán respecto de la entidad del Estado a la cual estuvo vinculado como directivo, se considera que dicha restricción no aplicaría para celebrar contratos con otras entidades del Estado en las cuales el servidor no hubiere desempeñado cargos del nivel directivo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La persona que ejerció el cargo de Secretaria de Salud mientras su titular se encontraba en licencia de maternidad, estará inhabilitada para contratar con la misma entidad, pues el cargo que ejerció pertenece al nivel directivo y tal como indican los literales a) y f) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, no es viable contratar en la misma entidad a ex servidores del nivel directivo.
2. Esta prohibición pesará por el término de un año en caso del literal a), para cualquier contrato con la entidad, o de dos años si se trata del literal f), cuando el objeto del contrato tenga relación con las funciones que desempeñaba.
3. Al evidenciarse una irregularidad, la administración deberá, en el menor tiempo posible, ajustar la situación a derecho. En el presente caso, se sugiere acudir a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, entidad competente para asistir en temas relacionados con la contratación pública, con el objeto de que le guíe sobre las medidas a adoptar en el caso expuesto.

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": </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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:08:31