



Función Pública

Concepto 129581 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000129581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000129581

Fecha: 29/03/2022 06:27:00 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que la ex contralora municipal contratate con entidades del mismo municipio? RADICADO: 20222060106602 del 02 de marzo de 2022.

Reciba un cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual sobre las eventuales inhabilidades e impedimentos para que una ex contralora municipal contrate con entidades del mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, 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, no funge como ente de control y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado y de los servidores públicos, así como tampoco, le compete decidir si una persona incurre o no en causal de inhabilidad, 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.

De acuerdo con lo señalado tenemos sobre las inhabilidades generales para que ex servidores públicos contraten con el Estado las siguientes:

La Ley 80 de 1993 establece como inhabilidades para contratar, entre otras:

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

(...)

2o. 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el Artículo 33 de la misma Ley> Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos 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. (...)”

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 hubiere desempeñaron 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.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, a partir del 12 de julio del 2011, se adicionó un literal f) al numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en el siguiente sentido:

“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 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.” (Subraya fuera del texto)

Conforme con lo anterior, las personas que 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, están inhabilitadas para contratar directa o indirectamente con la entidad respectiva, es decir, con la entidad del Estado a la cual estuvieron vinculados como directivos, 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.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-257 del 7 de mayo de 2013 resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 1 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 haya 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 en 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.

Así las cosas, esta Dirección considera que 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 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.

Según lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, 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, están inhabilitadas para contratar directa o indirectamente con la entidad respectiva, es decir, con la entidad del Estado a la cual estuvieron vinculados como directivos, 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 las 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.

Ahora bien, puntualmente frente a las incompatibilidades de los contralores municipales tenemos que la Ley 136 de 1994 señala:

ARTÍCULO 164. Incompatibilidades. Los contralores municipales además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas en los Artículos 96 y 97 de esta Ley, en lo que les sea aplicable, no podrán desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo municipio, ni ser inscrito como candidato a cargo de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

De acuerdo con lo señalado, será necesario acudir a los artículos 96 y 97 que preceptúan:

ARTÍCULO 96.- Incompatibilidades. Los alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

1. Celebrar en su interés particular 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.
2. Tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Nota: (Declarado EXEQUIBLE. Sentencia C-231 de 1995 Corte Constitucional.)

(...)

ARTÍCULO 97.- Otras prohibiciones. Es prohibido a los alcaldes:

1. Inmiscuirse en asuntos de actos oficiales que no sean de su competencia.
2. Decretar en favor de cualquier persona o entidad, gratificaciones, indemnizaciones o pensiones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley, los acuerdos y las decisiones jurisdiccionales.
3. Decretar por motivos políticos, actos de proscripción o persecución contra personas o corporaciones, o decretar insubsistencias masivas. Los retiros masivos de personal solamente podrán realizarse en los casos autorizados por la ley o cuando se ordene la supresión, fusión o restauración de entidades, con arreglo a los acuerdos que lo regulen. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, con el fin de establecer el término de las incompatibilidades de los contralores municipales, se deberá acudir al mismo término señalado para los alcaldes en el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, así:

“ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

De acuerdo con lo señalado, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

Conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 95 según remisión realizada por el artículo 163 de la ley 136 de 1996, ¿Puedo suscribir contratos de prestación de servicios para asesorar temas de vivienda?

A los contralores municipales les serán aplicables las incompatibilidades previstas para los alcaldes en los artículos 96 y 97 de la ley 136 de 1994, y su duración será de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 617 de 2000, de tal manera que hasta doce (12) meses después del vencimiento del periodo o de la aceptación de la renuncia., no podrá celebrar en su interés particular 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.

¿Cómo Contralora en el año 2021, me aplica la incompatibilidad señalada en el artículo 8 de la ley 80 de 1993?

Esta Dirección considera que 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 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.

Según lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, 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, están inhabilitadas para contratar directa o indirectamente con la entidad respectiva, es decir, con la entidad del Estado a la cual estuvieron vinculados como directivos, 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 las inhabilidades del ex servidor público para contratar se predicen 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.

No obstante lo señalado, se debe observar la incompatibilidad prevista en el artículo 96 de la Ley 136 de 1994 que es especialmente para los contralores municipales.

¿Cómo Contralora en el año 2021, me encuentro incurso en la incompatibilidad establecida en el artículo 51 de la ley 617 de 2000?

De acuerdo con los hechos de su consulta, teniendo en cuenta que vía judicial fue declarado que: “fue contralora hasta el momento en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, a pesar de haberse declarado la nulidad de la elección”; se considera que le serán aplicables las incompatibilidades señaladas en el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 toda vez que se establece expresamente que serán aplicables a los contralores municipales.

¿Estas incompatibilidades son aplicables a familiares de consanguinidad y afinidad?

Se tiene la misma consideración señalada en el punto anterior.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo y

<https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:22