



Concepto 012541 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000012541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000012541

Fecha: 16/01/2023 11:30:11 a.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades e incompatibilidades de ex empleados públicos RADICACIÓN: 20232060019252 del 11 de enero de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las inhabilidades para contratar de un ex funcionario público, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011¹ se adicionó un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, por el cual se estableció una inhabilidad para los empleados del nivel directivo, 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." (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-257 del 7 de mayo de 2013, sostuvo:

"En efecto:

El servidor público al dejar su cargo, en los casos puntualmente examinados, aunque tiene limitados unos escenarios concretos y definidos para desarrollar sus actividades laborales y sus competencias profesionales o técnicas, de ello no se deriva que por fuera de ellos no pueda desempeñar actividades compatibles con su experiencia, trayectoria e intereses. Esa medida constitucionalmente legítima escogida por el legislador en el marco de una política estatal en favor de la moralidad administrativa, no cercena el ejercicio de los derechos de los ex servidores públicos, sino que comporta una restricción tolerable y de menor impacto frente al valor y significado del fin perseguido.

Estas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones resultan perfectamente compatibles con la Constitución política, pues como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte en la sentencia C-893 de 2003, que le sirvió de guía y fundamento en esta oportunidad al legislador, responde a un fin constitucionalmente legítimo como es el de abolir la práctica de indebidas influencias en la administración pública, favoritismos o ventajas inaceptables, que no se eliminarían de aceptarse que los ex servidores públicos, dentro de ese plazo razonable, puedan, sin límite alguno, asistir, asesorar o representar al propio organismo, entidad o corporación a la cual prestaron sus servicios, o gestionar ante ellas asuntos relacionados con el cargo que desempeñó o aún peor en relación con los asuntos concretos que el funcionario conoció en ejercicio de sus

funciones, o hacerlo a favor de empresas, sociedades o entidades que precisamente estuvieron sujetas - de manera concreta y específica - a su control, vigilancia, inspección o regulación cuando desempeñó las funciones públicas.

Se reitera en esta oportunidad que la decisión del legislador en este punto resulta perfectamente compatible con los principios constitucionales que informan la función pública de los cuales surge la necesidad de establecer una clara separación entre los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas.

(...)

Por lo demás el plazo de dos años sigue siendo razonable y proporcionado si se toma en cuenta que la finalidad perseguida es precisamente la de evitar o minimizar los canales de influencia del ex servidor con las entidades a las que estuvieron vinculados o, de otra parte, los vínculos con los sujetos o empresas que fueron objeto de manera concreta del control, vigilancia, inspección o regulación durante el ejercicio de sus responsabilidades públicas.

(...)

De tal manera que las prohibiciones previstas en la norma acusada se aplican única y exclusivamente respecto de asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Lo cual significa que los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar con respecto de las entidades para las cuales prestaron sus servicios o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos distintos a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma."

De acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-257 de 2013 mencionada en precedencia, 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 lo explica esa Corporación, 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 puedan tener 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.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que los empleados del nivel directivo estarán inhabilitados por dos (2) años, una vez terminada su relación laboral, para celebrar un contrato de prestación de servicios con la misma institución. En este sentido, si usted fungió en un cargo directivo, como lo es el de directora de responsabilidad fiscal en una contraloría departamental, no podrá ser contratada (sí nombrada en otro empleo) por esa misma entidad en los dos (2) años siguientes a la terminación de su relación laboral. En el caso de otras contralorías departamentales, de la norma se infiere que sí podría ser contratada por estas, ya que la restricción sólo aplica para los ex servidores que aspiran a ser contratados por la misma entidad a la que prestaron sus servicios.

Para mayor información 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 <https://www.funcionpublica.gov.co/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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:44:04