



# Concepto 020851 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000020851\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000020851

Fecha: 15/01/2024 04:34:11 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Ex servidores públicos.

Radicado No.: 20239001060652. Fecha: 2023-11-29.

Se plantean las siguientes consultas:

- ¿es VIABLE que es un ex servidor publico de nivel directivo de una alcaldía municipal celebre en el año siguiente de su retiro un contrato de prestación de servicios con otra entidad publica municipal de nivel descentralizada con autonomía administrativa y presupuestal?

- Cuando la ley habla de: 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.. ¿Qué se debe entender relación con el sector al cual prestaron sus servicios?

- De acuerdo a la pregunta anterior, si se trata de un EX SECRETARIO de una alcaldía, ¿se podría entender que después de un año de inhabilidad general de la ley 80 de 1993, este ex servidor podría contratar en otra dependencia de la administración central sino tiene que ver con la dependencia en la cual trabajo?

En atención a su comunicación, mediante la cual eleva la anterior consulta, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitris (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, estableció que:

*"las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección."*

(...) "estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las

particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”.

*Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.”*

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos<sup>2</sup> ha sido consistente al manifestar que 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>3</sup> en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró 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).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el literal a. del numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993<sup>4</sup>, 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.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011<sup>5</sup>, 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.”*

Conforme con lo anterior, las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades de las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título y sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad, están inhabilitadas para contratar directa o indirectamente para contratar con el Estado, 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.

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, aplican 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 y respecto de la misma entidad.
- 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.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta las normas citadas, esta Dirección Jurídica considera preciso elevar las siguientes conclusiones:

- La inhabilidad planteada por el literal “a” de la Ley 80 de 1993, establece para los ex servidores públicos, la prohibición de contratar con la entidad dentro de la cual ejercieron sus funciones y en el caso del literal “f”, la prohibición es para quienes hayan ejercido cargos en el directivo

en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título.

- La inhabilidad proscrita por el literal "a" de la Ley 80 de 1993, es de un (1) año a partir del retiro del cargo.

- La inhabilidad consagrada por el literal "f" de la Ley 80 de 1993 es de dos (2) años, contados a partir del retiro del cargo, no obstante, ello depende de que el objeto que desarrolle el ex funcionario y futuro contratista, tenga relación con el sector al cual presto sus servicios.

En este orden de ideas, por expresa disposición legal, existe inhabilidad para que, quien estuvo vinculado en un cargo directivo, suscriba directa o indirectamente contratos estatales durante el año siguiente a su retiro con la respectiva entidad y de dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto contractual que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios, es decir, en el caso puntual que nos ocupa, por tratarse de una entidad diferente a la cual estuvo vinculado como funcionario público del nivel directivo, la aplicabilidad de la inhabilidad descrita estará supeditada al hecho de que el objeto contractual que desarrolle en adelante tenga relación con el sector al cual presto sus servicios.

Dando respuesta a su primer interrogante, es pertinente señalar que, de conformidad con el literal a. del numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la inhabilidad que el mismo consagra es aplicable única y exclusivamente a servidores públicos que pretenden contratar con la misma entidad a la cual estuvieron vinculados, es decir, en principio un alcalde no estaría inhabilitado para contratar con una entidad pública diferente de la alcaldía de nivel descentralizada con autonomía administrativa y presupuestal, no obstante en consideración de esta Dirección Jurídica, dentro de la esfera del ente territorial, el alcalde esta vinculado a todos los sectores que se desarrollan en su jurisdicción, por ende, si bien no le es aplicable la inhabilidad pre citada, no puede escapar a la aplicabilidad de la inhabilidad consagrada en el literal f) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, por cuanto esta prohíbe que un ex funcionario contrate con entidad pública cuando el objeto de su contrato guarde relación con el sector para el cual presto sus servicios como servidor público.

Ahora bien, en desarrollo de la respuesta a la segunda consulta, nos permitimos señalar que, la expresión "sectores" debe entenderse como el conjunto de entidades y/o dependencias que engloban un área diferenciada y específica de las actividades desarrolladas, administradas y/o supervisadas por el Estado, a modo de ejemplo tenemos el sector salud, el sector de hidrocarburos, el sector comercio, el sector defensa, el sector deporte, entre muchos otros.

En respuesta de la ultima interrogante formulada, resulta indispensable recordar que de conformidad con el literal f) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, los ex funcionarios públicos del nivel directivo y asesor, se encuentran inhabilitados para contratar con cualquier entidad del Estado, cuando el objeto de dicho contrato guarde relación con el sector para el cual prestaron sus servicios como funcionarios públicos, por ende, será menester que el ordenador del gasto de la entidad que pretende contratar al ex funcionario del nivel directivo, analice de manera detallada si el objeto contractual que va a ejecutar en adelante el ex funcionario, guarda relación con el sector dentro del cual fungió como funcionario público, pues de ser así, estaría inmerso en una evidente inhabilidad.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó y Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

3 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

4 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

5 "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: 2024-12-12 08:14:26*