



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20146000113491  
Fecha: 22/08/2014 02:40:53 p.m.

Bogotá D.C.

Señor  
**LUIS CARLOS ROSERO LOPEZ**  
[peersoneriaisnos@hotmail.com](mailto:peersoneriaisnos@hotmail.com)

**REF.- INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.-** ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un exdirectivo de la Alcaldía Municipal suscriba un contrato de prestación de servicios con la personería del mismo municipio? RAD. 201490000103242 del 14 de Julio de 2014.

Respetado señor Rosero, reciba un cordial saludo,

En atención a su consulta de la referencia, en la cual pregunta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un ex empleado del nivel directivo de una entidad del nivel municipal sea contratada por orden de prestación de servicios como secretaria de la Personería, le informo que la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", establece como inhabilidades para contratar, entre otras:

"ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.  
"(...)"

2o. <Aparte tachado derogado por el artículo 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 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.

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."*





La Corte Constitucional mediante la sentencia C-257 del 7 de mayo de 2013 resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del Inciso 1º del artículo 3 y el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, Conjuez Ponente: Jaime Córdoba Triviño, y señaló lo siguiente:

"4.- Análisis de la constitucionalidad del artículo 4º de la ley 1474 de 2001, que adiciona un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Esta disposición normativa establece, dentro del conjunto de inhabilidades que el legislador ha previsto para contratar con el Estado, específicamente para (i) quienes hayan 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.

El demandante plantea que esta disposición (i) viola el derecho a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 14 superior, pues impide a las personas que hayan desempeñado una función pública como directivos contratar con el Estado precisamente en las áreas que corresponden y son más apropiados para aplicar su conocimiento, especialidad y experiencia; (ii) la medida no es idónea pues existen otros mecanismos menos gravosos para los derechos fundamentales para lograr la finalidad que persigue y está dirigida contra quienes ya no tienen injerencia; (iii) la restricción es excesiva frente a los beneficios buscados, lo mismo que el plazo previsto si se toma en cuenta que para muchas personas la contratación pública es la fuente de su subsistencia.

Plantea además el demandante que al no diferenciar la norma el tipo de sociedades respecto de las cuales se aplica la inhabilidad, estarían comprendidas también las sociedades anónimas, lo cual implica que (i) podría afectar a empresas que hayan realizado ofertas públicas de acciones a partir de las cuales servidores públicos se conviertan en accionistas y (ii) resulta desproporcionado, pues no tiene en cuenta los casos en los que puede resultar afectada por la actividad de uno solo de ellos, sin importar el porcentaje de participación.

En los términos ya señalados, se reitera que el legislador goza en esta materia de una amplia libertad de configuración para establecer un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos durante el ejercicio de sus funciones y por un tiempo razonable a partir de su retiro, especialmente en el ámbito de la contratación pública. En este caso las medidas legislativas se han adoptado como parte esencial de una política pública cuyo fin es la de erradicar y prevenir no solo posibles actos de corrupción, sino la de proscribir ventajas y privilegios que entrañan grave desconocimiento de los fines del estado, de los principios de la función pública y de los derechos de los ciudadanos en materia de contratación estatal. Política pública que, como ya se anotó, responde a una continuidad histórica, desde su consagración en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y que se ha ordenado a establecer rigurosos mecanismos de prevención de prácticas indeseables en la contratación pública. Por ello 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.

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.

Bajo esas precisiones la Corte declarará la constitucionalidad del enunciado normativo acusado." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, 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, 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.

Con respecto a lo que debe entenderse por sector a nivel municipal, le informo que es pertinente diferenciarse entre el sector central y descentralizado, así:

Sector central: Conformado por la Alcaldía, las Secretarías y los Departamentos Administrativos.

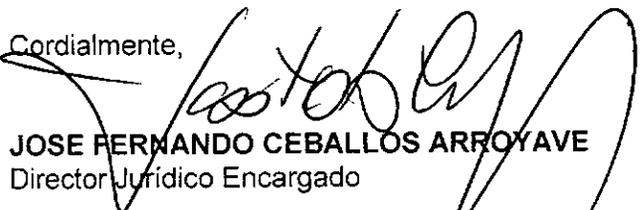
Sector descentralizado: A este sector corresponden aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente. Es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

Respondiendo puntualmente su pregunta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el **directivo** está inhabilitado para contratar con la entidad respectiva durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo, en aquellos casos en que la contratación tenga relación con el sector al cual prestaba sus servicios, es decir, para el caso objeto de análisis, en el sector central del municipio, así las actividades sean diferentes.

Así las cosas, y como quiera que la Personería Municipal no hace parte del sector central del Municipio, no se evidencia ningún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un exservidor público del nivel directivo del municipio celebre un contrato de prestación de servicios con la Personería del Municipio.

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

Cordialmente,

  
**JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE**  
Director Jurídico Encargado

MH Harold Herreño/ JFCA/GCJ-601  
600.4.8