



Concepto 344411 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

sadhagsdhagsdhagdhagsdhagsf

20196000344411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000344411

Fecha: 30/10/2019 11:39:11 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Docente. Docente para presentar informes técnicos como profesional ante entidades del Estado. RAD.: 20192060335162 del 2 de octubre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida por la Procuraduría General de la Nación mediante oficio OJ-2730, con salida No. 129860, en la cual consulta si un funcionario público docente con perfil de ingeniero geólogo u otras profesiones que requieren tarjeta profesional, pueden presentar informes técnicos ante entidades del Estado como secretarías de planeación o corporaciones ambientales, para solicitud de licencias urbanísticas, estudios de suelos, geotécnicos, ambientales; me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", determina en su artículo 35, modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011:

"ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

22. <Numeral modificado por el artículo 3o. de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron

objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados." (...)

Adicionalmente, el mismo ordenamiento, en su artículo 40, consagra:

"ARTÍCULO 40. LOS DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(...)

11. *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales. (...)"*

De acuerdo con los textos legales citados, ningún servidor público, incluidos los docentes, pueden prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra. Al retirarse de la administración pública, esta prohibición permanece hasta por el término de 2 años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado y será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, frente a la interpretación de la inhabilidades e incompatibilidades, es preciso indicar que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del 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".

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Ahora bien, según se manifiesta en su consulta, el docente suscribiría informes profesionales que luego son presentados a entidades públicas, lo que indica que está actuando a solicitud de personas naturales o jurídicas de naturaleza privada, que requieren de un criterio profesional específico y plasmado en documento para ser presentado posteriormente ante entidades públicas.

Visto lo anterior, se tiene que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, consagra:

"ARTICULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

10. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)."

Según la anterior disposición, los servidores públicos son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales.

Adicionalmente, y para efecto que verifique si la firma de informes técnicos puede constituir un conflicto de interés, se considera pertinente verificar el listado legal contenido en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011, Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"ARTÍCULO 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. *Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

2. *Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.*

3. *Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.*

4. *Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.*

5. *Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.*

6. *Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*

7. *Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar*

aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierte la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición."

De acuerdo con los textos legales expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1.A los docentes (servidor público), les está prohibido prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo. Esto significa que si los informes suscritos como profesional, por encargo de una persona natural o jurídica privada, no están relacionadas con las funciones de su cargo, en principio, no se encuentra una inhabilidad o prohibición que limite esta actividad. Sin embargo, en la consulta no se especifica la profesión del docente, razón por la cual será responsabilidad del consultante verificar si la reglamentación de su profesión le impide actuar simultáneamente como servidor público pues existen profesiones que prohíben de manera explícita actuar en su campo profesional mientras se tenga la calidad de servidor público, como en el caso de los abogados.

2. Adicionalmente, la realización de estos informes, si su elaboración no está prohibida por la legislación propia de la profesión, deberá atender las siguientes limitantes:

- No podrán realizarse en la jornada laboral correspondiente, pues es obligación de todo servidor público destinar la totalidad del tiempo a sus labores públicas.

- No podrá asesorar en asuntos relacionados con sus funciones como docente.

- Deberá verificar que su elaboración no implique la configuración de un conflicto de interés, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

- No podrá efectuar estos informes como resultado de un contrato que suscriba con alguna entidad pública, pues los servidores públicos no pueden contratar con entidades del estado, de cualquier nivel.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://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: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:04:15