



Función Pública

Concepto 039921 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000039921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000039921

Fecha: 31/01/2020 04:23:57 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Servidor Público. Empleado público de la Fiscalía General de la Nación para ser simultáneamente gestor social de un municipio. RAD.: 20209000001952 del 3 de enero de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual solicita aclarar si existe inhabilidad para que quien ejerce como Fiscal en un municipio capital de departamento, diferente del que su cónyuge resultó electa alcaldesa, puede cumplir con las funciones de gestor social del municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que el artículo 123 de la Constitución Política, consagra:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...)”

De otra parte, el artículo 128 constitucional, establece:

“ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (Subrayado fuera de texto)

Las excepciones a la anterior disposición constitucional se encuentran consagradas en la Ley 4 de 1992, que señala:

“ARTICULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”

A su vez, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

“ARTICULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.(...).”

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la persona que tiene una relación laboral con una entidad del Estado, no podrá percibir otra asignación del erario público, a no ser que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. De acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional, el término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario o mesada pensional.

También es importante tener en cuenta que, de conformidad con la Carta Política y el Estatuto General de Contratación Pública, un servidor público no puede celebrar contratos con el Estado:

Es así como el Artículo 127 de la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció:

“ARTICULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. Los servidores públicos no podrán celebrar, 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, salvo las excepciones legales (...)”.

A su vez, la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, consagró:

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

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos”.

Con el fin de establecer si existe inhabilidad para que un empleado público de la Fiscalía General de la Nación pueda ser, simultáneamente gestor social en un municipio, es necesario tener en cuenta la naturaleza de dicha condición.

La Red de Gestores Sociales fue creada en el año de 1999, como un instrumento para organizar y canalizar el poder de movilización social y de convocatoria que tienen los cónyuges de los gobernadores nacional, departamentales y municipales, desde su labor de voluntariado, en su papel de gestores de programas sociales que facilitan procesos e impulsar el desarrollo de políticas públicas en beneficio de las poblaciones más vulnerables.

Inicialmente el trabajo se circunscribió a la articulación de la labor de las gestoras departamentales a través de cinco cumbres de Primeras Damas entre los años de 1999 a 2002, y el apoyo técnico a algunos encuentros departamentales impulsados por las gestoras departamentales.

Para el año 2003, mediante el Decreto 519 se crea la Consejería Presidencial de Programas Especiales con la finalidad de apoyar al Gobierno Nacional en sus objetivos y la Red de Gestores Sociales se incorpora como uno de sus programas, enmarcado en el área de movilización social y participación comunitaria.

A partir de ese año se amplió el objetivo de la Red de Gestores Sociales al logro de una articulación de las instituciones locales y la Sociedad Civil, con el convencimiento de que la labor de la Red tiene que ver con la coordinación, gestión, cooperación, convocatoria, socialización y divulgación de la oferta social con que cuenta nuestro país.

La Corte Constitucional en Sentencia C-089 de 1994 señaló:

“Sea lo primero recordar que esta Corporación declaró la inexequibilidad del artículo 25 de la ley 7a. de 1979¹, referente a la atribución otorgada a la Primera Dama de la Nación para presidir la junta directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF. En la referida sentencia, se reafirmó que la Primera Dama de la Nación no ostenta el carácter de servidor público, y, por tanto, solamente puede desempeñar las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta, que faculta a los particulares para cumplir determinadas funciones administrativas.

Ahora bien, para la Corporación lo dispuesto en el artículo 6o. acusado contradice tanto la jurisprudencia sentada en esta providencia, como los principios constitucionales relacionados con el ejercicio de la función pública, por dos razones:

Primero, porque, se reitera, los servidores públicos únicamente pueden ejercer las funciones que les atribuyan la Constitución y la ley (arts. 6o. 121 y 123 C.P.). En consecuencia, resulta extraño que los empleados públicos de una dependencia adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tengan como función la de ejercer el apoyo administrativo y la asistencia en las actividades que la primera dama "estime conveniente emprender". Con ello, se está permitiendo que estos servidores ejerzan unas actividades que dependen del libre albedrío de un particular, como lo es la primera dama de la Nación, y que no responden a un principio mínimo de legalidad y competencia, los cuales son presupuesto básico de cualquier administración pública, según lo disponen las normas constitucionales citadas. Adicionalmente, debe establecerse que si realmente es el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República quien está facultado por el artículo 19 del decreto 1680 para señalar las funciones que deban desarrollar los empleados adscritos al Despacho de la Primera Dama -como lo afirma el impugnante de la demanda-, entonces carece de toda lógica jurídica determinar que será la cónyuge del Presidente de la República quien determine las actividades que esos funcionarios deban desempeñar.

En segundo lugar, si también se ha determinado que los particulares sólo pueden desempeñar las funciones públicas y administrativas que claramente establezca la ley, resulta extraño, entonces, que una norma disponga que un particular que no ostenta cargo público -como es el caso de la primera dama de la Nación-, en ejercicio de una actividad pública e incluso administrativa, pueda hacer todo lo que "estime conveniente".

La norma acusada facultaría a la Primera Dama -como anteriormente se estableció- para realizar todo aquello que no estuviere prohibido, en vez de ejercer únicamente lo que le está permitido (arts. 6o., 121. y 123 C.P.), desconociendo con ello uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, pues resulta claro que la Primera Dama ni reviste tal carácter de servidor público, ni hace parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Por ello, la Corte debe recabar una vez más en la enorme importancia que reviste el hecho de que las atribuciones administrativas, así como las funciones públicas que la ley le otorgue en forma temporal al particular, sean específicas, concretas y determinadas (Arts. 123 y 210), de forma tal que esa persona, al estar investida de la autoridad del Estado, se someta debidamente al denominado "principio de legalidad", ya referido.

Finalmente, debe la Corporación señalar que las anteriores consideraciones no son óbice para que la primera dama de la Nación pueda continuar cumpliendo todas aquellas actividades que normalmente le corresponde en su calidad de cónyuge del Presidente de la República, como son las de colaborar con él en el desempeño de tareas protocolarias, o tener iniciativa en materia de asistencia social, en labores de beneficencia pública, o en actividades análogas, tal como ha sido, por lo demás, una noble tradición en Colombia desde hace largos años, sin que para ello hubiera sido necesario crear una dependencia de orden administrativo, con todo lo que ello implica en cuanto a recursos financieros, materiales y humanos dentro de la Presidencia de la República."

De conformidad con lo expuesto, el Gestor Social no desempeña un cargo público, ni tiene la calidad de servidor público, y no se encontró norma legal o reglamentaria que regule sus funciones, calidades, ni un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ejercer dicha actividad. En tal sentido, se advierte que cumple con actividades como colaborar en el desempeño de tareas protocolarias, o tener iniciativa en materia de asistencia social, o en labores de beneficencia pública.

De otra parte es importante destacar que la Sala Plena del Consejo de Estado² en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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).

Teniendo en cuenta lo el pronunciamiento que antecede, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General

que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección, un empleado público de la Fiscalía General de la Nación de un municipio no tendría impedimento legal para ser simultáneamente gestor social de otro municipio, dado que ese rol no le otorga la calidad de servidor público o empleado público y no estaría percibiendo doble asignación proveniente del Tesoro Público, en los términos establecidos en el artículo 128 de la Constitución Política.

Es oportuno resaltar para el presente caso, que el empleado público deberá cumplir con las funciones propias del cargo del cual es titular, durante la totalidad de la jornada laboral establecida.

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 y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-537/93 del 18 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:22:08