



Función Pública

Concepto 009981 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000009981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000009981

Fecha: 13/01/2021 10:30:34 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Licencia Ordinaria - INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Empleado Público. Radicado No. 20219000004362 de fecha 05 de enero de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública. En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta: “¿Un servidor público bajo licencia NO remunerada puede firmar contrato laboral con una empresa de servicios públicos e iniciar periodo de prueba?”, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el particular, la Constitución Política, 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.

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

De acuerdo con lo anterior, se prohíbe 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.

De acuerdo al artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 1083 de 2015, la licencia ordinaria hace parte de las situaciones administrativas en las que se puede encontrar inmerso un servidor público vinculado con la administración pública, ello quiere decir que durante la licencia ordinaria no se pierde la calidad de servidor público.

Respecto de la licencia ordinaria, el Decreto 1083 de 2015, establece:

ARTÍCULO 2.2.5.5.5 *Licencia ordinaria. La licencia ordinaria es aquella que se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más.*

La solicitud de licencia ordinaria o de su prórroga deberá elevarse por escrito al nominador, y acompañarse de los documentos que la justifiquen, cuando se requiera.

Cuando la solicitud de ésta licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

La licencia ordinaria una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador.

En virtud de lo expuesto, Un empleado se encuentra en licencia no remunerada ordinaria cuando transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo por solicitud propia y sin remuneración, generalmente se concede por razones de fuerza mayor o caso fortuito, para ello se deberá tener los respectivos soportes, cuando no obedezca a estas razones tiene la potestad de decidir si la concede o no; así mismo, esta licencia se podrá otorgar por 60 días, prorrogable hasta por 30 días más.

Durante la licencia no remunerada ordinaria o su prórroga el empleado no pierde la calidad de servidor público y, por tanto, no podrá desempeñar otro cargo o celebrar contratos con entidades del Estado, conforme lo establece el parágrafo del artículo 2.2.5.5.3, del Decreto precitado.

Sobre el mismo tema, el artículo 8° de la Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, preceptúa:

ARTÍCULO 8º.-De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

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

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)

Así las cosas, conforme a la normatividad y consideraciones expuestas; en criterio de esta Dirección jurídica, no es posible que un servidor público celebre contratos con entidades de Derecho Público, encontrándose en una licencia ordinaria no remunerada.

Teniendo en cuenta que la consulta va encaminada a saber si un empleado público puede vincularse mediante contrato laboral con una empresa de servicios públicos (E.S.P), es necesario analizar la naturaleza de estas, por lo cual la Ley 142 de 1994¹ establece:

ARTÍCULO 17. *Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.*

PARÁGRAFO 1. *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.*

Mientras la ley a la que se refiere el ARTÍCULO 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.

PARÁGRAFO 2. *Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.*

ARTÍCULO 41. *Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del ARTÍCULO 5. del Decreto-Ley 3135 de 1968. (Subrayas propias)*

De acuerdo con expuesto, se puede colegir que existen empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas; las oficiales y mixtas son aquellas que tienen dentro de su presupuesto patrimonio público, por lo cual, en ellas el servidor público no podrá vincularse mediante contrato laboral, teniendo en cuenta que lo que configura el impedimento o inhabilidad, no es el régimen al que puedan pertenecer, sino al origen del presupuesto que tenga la E.S.P, conforme lo establece el artículo 128 superior.

Por otra parte, si la empresa es privada, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se encuentra impedimento o inhabilidad para que un servidor público durante una licencia no remunerada desempeñe otro empleo en una empresa de esta naturaleza.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011².

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó. Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
2. Artículo sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:20:45