Función Pública

Concepto 141321 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000141321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000141321

Fecha: 22/04/2021 04:49:14 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de realizar actividades con entidades privadas. RAD. 20212060181972 del 8 de abril de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita ampliación de la respuesta ofrecida por esta Dirección en el oficio No. 20216000117651 del 31 de marzo de 2021.

Sea lo primero aclarar que el oficio referenciado no fue remitido como respuesta a su solicitud, sino que mediante aquél se solicitó aclarar los términos de la consulta indicando con claridad, a qué cuerpo directivo de la Corporación Autónoma Regional pretende ser vinculado y en qué calidad.

No obstante, de lo manifestado en su última solicitud, se infiere que como servidor público del Consejo Nacional Electoral – CNE -desea participar en la elección de quien integrará un órgano directivo como representante de un gremio específico en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a algunas prohibiciones que pesan sobre los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 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.”

En igual sentido se expresa el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 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. Exceptúense 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 beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados

h) (...)

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades". (Subrayado fuera de texto)

Como se aprecia, la Carta Fundamental prohíbe desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación proveniente del Erario. No obstante, la Ley estableció algunas excepciones a esta limitación, entre ellas, 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.

Como se aprecia, esta excepción no se ajusta al caso consultado por cuanto no se trata de asistencia a varias juntas directivas.

Ahora bien, la Carta Fundamental indica adicionalmente lo siguiente:

"ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)." (Se subraya).

Por su parte, la Ley 909 de 2004[1], en su Artículo 19 define el empleo como "... *el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado*."

De acuerdo con los preceptos citados, un empleo público debe tener funciones detalladas y, en tal virtud, "*... los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que*

pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados."[2]

Esto significa que todo empleo público deberá desempeñar específicamente las funciones que le han sido asignadas, sin que le sea posible a un servidor desempeñar otras que no corresponden a su empleo.

En cuanto a la integración de las corporaciones autónomas regionales, la Ley 99 de 1993[3], dispone:

"ARTÍCULO 24. DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN. Las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán tres órganos principales de dirección y administración a saber: a. La Asamblea Corporativa; b. El Consejo Directivo; y c. El Director General."

"ARTÍCULO 26. DEL CONSEJO DIRECTIVO. Es el órgano de administración de la Corporación y estará conformado por:

a). El gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la Corporación Autónoma Regional, o su delegado o delegados. Corresponderá al gobernador o a su delegado presidir el Consejo Directivo. Si fuesen varios los gobernadores, los estatutos definirán lo relativo a la presidencia del Consejo Directivo;

b). Un representante del Presidente de la República;

c). Un representante del Ministro del Medio Ambiente.

d). Hasta cuatro (4) alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la corporación, elegidos por la Asamblea Corporativa, para períodos de un (1) año por el sistema de cuociente electoral, de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la corporación. Si el territorio de la Corporación comprendiese un número plural de departamentos, la participación será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Gobierno Nacional;

e). Dos (2) representantes del sector privado;

f). Un (1) representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas;

g. Dos (2) representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas.

PARÁGRAFO 1. Los representantes de los literales f, y g, se elegirán de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente;

PARÁGRAFO 2. En la conformación de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 70 de 1993.

(…)

De acuerdo a los Artículos en cita, el órgano de administración de una Corporación Autónoma Regional estará conformada por algunos particulares: 2 representantes del sector privado, 1 representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la Corporación, elegido por ellas mismas y 2 representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la Corporación y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegido por ellas mismas.

Los representantes de los literales f, y g, se elegirán de acuerdo a la reglamentación que sobre el particular expida el Ministerio del Medio Ambiente.

Por otra parte, el Decreto el Decreto 1076 de 2015, *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible",* dispone:

"ARTÍCULO 2.2.8.4.1.17. De la conformación del consejo directivo. Los consejos directivos estarán conformados de la forma establecida en el Artículo 26 de la Ley 99 de 1993 para las corporaciones autónomas regionales y de la manera especial establecida en la misma, para cada una de las corporaciones de desarrollo sostenible.

(…)

El proceso de elección de los representantes del sector privado ante el Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible, deberán realizarlo los integrantes de su mismo sector.

Para la elección de las organizaciones no gubernamentales y comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio se atenderá a la reglamentación vigente sobre la materia.

La elección de otros representantes de la comunidad, organizaciones privadas o particulares que conforman los consejos directivos de las corporaciones y para los cuales la ley no previó una forma particular de escogencia, serán elegidos por ellas mismas. Para tal efecto los estatutos establecerán las disposiciones relativas a estas elecciones, teniendo en cuenta que se les deberá invitar públicamente para que quienes estén debidamente facultados para representarlos, asistan a una reunión en la cual ellos mismos realicen la elección.

Cuando la corporación cobije un número plural de departamentos, la participación de éstos en forma equitativa se sujetará a las disposiciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. - Los honorarios de los miembros de los consejos directivos de las corporaciones, serán fijados por la asamblea corporativa, cuando a ello hubiere lugar." (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, el proceso de elección de los representantes de las organizaciones no gubernamentales y comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio se atenderá a la reglamentación vigente sobre la materia.

Los estatutos establecerán las disposiciones relativas a estas elecciones, teniendo en cuenta que se les deberá invitar públicamente para que quienes estén debidamente facultados para representarlos, asistan a una reunión en la cual ellos mismos realicen la elección.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado[4] ha establecido que los miembros de las juntas a consejos directivos de las entidades públicas no tienen, por ese solo hecho, la calidad de empleados públicos, aunque ejercen funciones públicas. En esa medida, los miembros de tales juntas o consejos directivos pueden ser particulares a empleados públicos.

De los argumentos jurídicos expuestos hasta el momento, se pueden extractar las siguientes premisas:

- Los servidores públicos sólo pueden realizar las labores que les hayan sido asignadas por la Ley o el reglamento.

Para el caso en estudio, como servidor público del Consejo Nacional Electoral, no podrá ejercer las funciones públicas en una junta directiva de una entidad oficial, a menos que la Ley o el reglamento lo establezca, como sería el caso de los gobernadores y alcaldes que integran, por virtud legal, la junta directiva de una Corporación Autónoma Regional.

Para que un empleado público ejerza funciones en otra entidad pública, debe mediar una figura de administración de personal que así lo permita, como lo son la comisión de servicios, la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción y el encargo interinstitucional.

Si un empleado actúa sin que medie alguna de las situaciones o figuras señaladas con antelación, estará actuando por fuera de las facultades que le han sido otorgadas por las normas, situación que puede generar incluso investigaciones y sanciones disciplinarias.

- En caso de desempeñar un empleo público (como el que desempeña en la CNE) y fuese miembro de la junta directiva de una entidad pública, sin que medie autorización legal para ello, se configuraría la prohibición contenida en el Artículo 128 de la Carta, pues percibiría salarios y prestaciones como empleado público y honorarios como miembro de la junta directiva, situación que no está contemplada por la Ley como excepción para poder percibirlas simultáneamente.

- Si bien la norma no ha creado una inhabilidad para que un empleado público ejerza actividades en el sector privado como las agremiaciones de protección del medio ambiente y otras actividades propias de empresas privadas, sí ha prohibido que un servidor público ejerza funciones públicas en otra entidad del estado sin que medie una razón legal o reglamentaria que así lo autorice.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no es viable que, siendo empleado público del Consejo Nacional desempeñe simultáneamente otras funciones públicas como miembro del Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. En caso que se postule para ser elegido como miembro de aquél, deberá retirarse del CNE para asumir su rol de miembro de la junta directiva.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*."

2. Corte Constitucional Sentencia C-893 del 7 de octubre de 2003. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

3. "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."

4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 19 de agosto de 2004 (radicación N° 7600123310002003-4377-01[3394]) y sentencia del 17 de febrero de 2005 (expediente N° 3426), ambas con ponencia del Magistrado Darío Quiñones Pinilla.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:52:07