



Concepto 380101 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000380101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000380101

Fecha: 19/10/2021 05:31:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Para suscribir un contrato. RAD.: 20219000635842 del 22 de septiembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual informa que en su calidad de asesor de control interno, encontró un contrato suscrito entre una ONG y la administración municipal, en donde la presidenta de la Junta Directiva y representante legal de la referida organización es una docente de un establecimiento educativo del mismo municipio. Por consiguiente, consulta si esa persona podía suscribir el contrato y ser representante legal de esa entidad, sobre lo cual me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero anotar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, a esta entidad no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, ni se encuentra facultada para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades o conflictos de interés, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia que esté en capacidad de sancionar las conductas irregulares de los servidores públicos. Es consecuencia, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con lo consultado.

Por consiguiente, respecto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, se tiene que la Constitución Política en sus artículos 127 y 128 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 127. 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.

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". (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior, el servidor público no podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, ni 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.

Por su parte, la Ley 4^a de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

"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;*

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;*

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

Según lo dispone el artículo 19 de la Ley 4^a de 1992 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.

Así mismo, es importante tener en cuenta que la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

"ARTÍCULO 34. 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.*"

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

(...)

22. <Numeral modificado por el artículo 3 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."

Así las cosas, son deberes de todo servidor público dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Dirección Jurídica observa que si como empleado público no recibe remuneración adicional, ni tiene vinculación adicional con el Estado por estar vinculado a una asociación de carácter privado y ser su representante legal, no incurriría en ninguna incompatibilidad, siempre y cuando, las actividades allí asignadas no las realice en horas laborables. En caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las labores encomendadas propias del cargo que desarrolla como empleado público.

Ahora bien, en consonancia con la prohibición constitucional previamente señalada, la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, dispone:

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

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

(...)

f) *Los servidores públicos.*"

De acuerdo con la anterior disposición, los servidores públicos son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Tampoco podan recibir ninguna asignación adicional a la de servidor público, proveniente 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 con lo estipulado por el artículo 128 de la Constitución.

Ahora bien, en cuanto a la contratación indirecta o por interpuesta persona, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta, con ponencia del Magistrado Darío Quiñones Pinilla en el proceso con Radicación Número: 68001-23-15-000-2004-00002-02(3875) de Enero 19 de 2006, señaló:

"Ciertamente, esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad. En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada".

(Subrayas fuera de texto).

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica no es viable que un servidor público, por si o por interpuesta persona, celebre contratos de cualquier tipo con entidades estatales si la figura planteada en su consulta constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada.

De acuerdo con lo expuesto, se precisa que si bien es cierto no existe inhabilidad alguna para que un servidor público, distinto de los abogados, preste servicios en el ámbito privado -siempre y cuando en el desarrollo de esas actividades privadas no se preste asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del empleo del cual es titular en el sector público y dedique la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, es decir, que el desempeño de sus actividades privadas no interfiera con el óptimo desempeño de sus funciones en el sector público-, se considera que el servidor público no puede celebrar contratos con otras entidades estatales ni con personas privadas que manejen o administren recursos públicos por sí o por interpuesta persona.

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: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencias del 2 de noviembre de 2001, expediente 2697; y del 30 de noviembre de 2001, expediente 2736.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 06:37:34