



Concepto 158171 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000158171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000158171

Fecha: 27/04/2022 02:20:12 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Dos empleos. RADICACIÓN: 20222060127282 Del 07 de marzo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta varios interrogantes, nos permitimos, para efectos prácticos dar respuesta en el mismo orden propuesto en su consulta, de la siguiente manera:

1. Puede una persona trabajar en una entidad privada y pública a la vez?

De acuerdo con la corte constitucional: “*las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”¹

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un meno cabó o cualquier afectación al interés general.

En cuanto a las incompatibilidades, señala la Corte Constitucional lo siguiente: “*las incompatibilidades consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.*²”

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de la mismas se vea afectado el interés superior.

Ahora bien, dentro de las inhabilidades dadas por la Constitución Política en su artículo 127 señala: “*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.*” En consecuencia, es cara la norma en advertir sobre el impedimento que tienen los servidores públicos para suscribir contratos con entidades públicas.

Por su parte, el artículo 128 se encuentra la de: “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 fuera del texto)

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 19 de la ley 4 de 1992, reconoce una lista de las excepciones determinadas por el legislador bajo las cuales un empleado podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

En este sentido, las excepciones contenidas en esta disposición son:

- “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”

De lo anterior que, los empleados públicos no podrán recibir más de una asignación por parte del tesoro público, salvo que se encuentre bajo una de las excepciones establecidas por el legislador contenidas en la norma arriba mencionada.

Ahora bien, el legislador en desarrollo de las normas constitucionales con ocasión a las inhabilidades de los servidores públicos determina en la Ley 80 de 1993 lo siguiente:

“ARTÍCULO 80. 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 (...)"

Determinando de manera taxativa el impedimento para contratar con el estado para las personas que ostentan la calidad de servidor público.

Asimismo, el artículo 9 de esta misma norma establece:

“ARTÍCULO 90. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.”

Por lo que, en virtud de lo anterior la misma ley se encarga de señalar el camino a seguir por parte del servidor que se encuentre en mencionada situación, en consecuencia, en el caso que un contratista sea nombrado en un empleo público deberá ceder su contrato o renunciar a la ejecución del mismo antes de posesionarse en el cargo.

Es importante mencionar que la Ley 1952 de 2019³ En su artículo 38 son deberes del servidor público en su numeral 12. Señala que el empleado público tiene el deber de: “Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”

En este orden de ideas, es clara la norma en advertir sobre la prohibición que tienen los empleados públicos para recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, por lo que en respuesta a su consulta no es procedente que bajo su calidad de empleado público suscriba un contrato de prestación de servicios con otra entidad del Estado, no obstante, de ser un contrato con el sector privado no encuentra esta dirección inhabilidad o impedimento alguno para recibir honorarios por actividades realizadas fuera de la jornada laboral, sin embargo, tal prerrogativa no es absoluta toda vez que, deben respetarse los deberes desarrollados en la Ley 1952 de 2019.

2. Si una persona que actualmente se encuentra vinculada a una empresa privada mediante un contrato laboral por tiempo indefinido que licita con el estado, gana una OPEC de una de las convocatorias y logra una posición meritaria para ocupar la vacante, ¿debe de renunciar a dicha vinculación con la empresa privada para poder posesionarse en el cargo? ¿En caso de que tenga que renunciar cuanto tiempo máximo tiene para ello?

Sobre este punto en primer lugar, se debe reiterar que la Ley 1952 de 2019 señala que dentro de los deberes de los empleados públicos está el de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, así mismo, es oportuno indicar que en el entendido que el empleado se encuentre trabajando con una empresa que licite con el estado, este se puede encontrar dentro de alguna de las circunstancias que puedan configurar conflicto de interés.

Así las cosas, sobre el conflicto de interés se debe advertir que la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" de la siguiente manera:

"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 controveja 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".
- "ARTÍCULO 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.
- La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.
- Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.
- La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo". (Subrayado nuestro).
- De lo anterior, se tiene que un servidor público se encuentra en una situación de conflicto de interés cuando el interés particular se contrapone al interés general en ejercicio de la función pública a su cargo, que en desarrollo de la misma el servidor debe garantizar que actuaciones administrativas que deben realizarse de manera objetiva sin contraponer su interés personal.
- De este modo, la Ley 1952 de 2019, establece en sus artículos 40 y 48:
- "ARTÍCULO 44. Conflicto de intereses. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos 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.
- Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.
- "ARTÍCULO 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.
1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

2. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.

3. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes.

4. 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 un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presta 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 organismo al que haya estado vinculado.

Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público 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 existen sujetos claramente determinados.

5. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.)"

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, señaló:

"Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así, por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

"Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados"

Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla."

En este sentido, vemos que el Consejo de Estado define el conflicto de interés, como aquella situación a la que se pude ver enfrentado el servidor en donde se contraponen el interés general y el interés particular, generando que este se vea impedido de realizar la actividad administrativa de manera parcial u objetiva, situación que deberá ser revisada por las partes interesadas y por la administración, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con su consulta.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto le corresponde al empleado y a la entidad realizar un estudio interno de manera rigurosa sobre la posición, funciones y demás situaciones que permitan determinar sobre si se puede estar frente a una situación de conflicto de interés o no.

Es importante advertir, que el conflicto de interés a diferencia de la inhabilidad e incompatibilidad, no son supuestos enunciados por la norma en los cuales se pueda ver inmerso el servidor, por lo que las situaciones que genera el conflicto de interés no se encuentran de manera taxativa en la Constitución y la Ley, por lo que determinar si se está dentro de una situación en la que pueda llegar a configurarse un conflicto de interés dependerá únicamente del análisis jurídico - fáctico realizado por las partes interesadas.

Así las cosas, dando respuesta a su consulta se permite manifestar esta dirección que en caso de considerarlo procedente después de un análisis riguroso de la figura de conflicto de interés el servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés personal sobre la función administrativa.

Al respecto, cabe indicar que las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, 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, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni pronunciarse en circunstancias de carácter particular, por lo que esta Dirección Jurídica conceptualizara de manera general a los temas consultados.

3. *¿Teniendo en cuenta la información del ítem anterior si esa persona logra ajustar su horario laboral en la empresa privada de modo que no se cruce con el horario del ente público, puede trabajar en ambas empresas? ¿O debe de renunciar al ente privado?*

4. *Continuando con la información del ítem numero 3 si la persona logra acomodar los horarios en el ente privado (acordando trabajar los sábados y domingos) y público (Comprometiéndose a laborar de lunes a viernes en el horario de oficina), para trabajar en ambos a la par pero en el contrato del ente privado estipula que su horario es de lunes a viernes de 8 a.m. a 1 p.m. y de 2 p.m. a 6 p.m. y sábados de 8 a.m. a 11 a.m., lo anterior (Es decir el horario estipulado en el contrato) genera alguna inhabilidad, sanción etc... para laborar en el ente público? ¿Debe de renunciar por este motivo al ente privado?*

Sobre el particular, es preciso reiterar que, dentro de las funciones otorgadas al Departamento Administrativo de la Función Pública, no esta la de pronunciarnos sobre situaciones particulares, por lo que dicho análisis les corresponde a las partes en este caso empleado y entidad, sobre la viabilidad de que proceda tal situación, considerando los deberes en cabeza de los empleados públicos contemplada en la Ley 1952 de 2019 arriba citada.

5. *Que sucede si yo me estoy presentando a varias convocatorias de la CNSC y por algún motivo no pudo asistir a las pruebas escritas de una de ellas? ¿Esto genera alguna sanción, inhabilidad etc.... frente a las demás convocatorias en las que me estoy presentando?*

6. *La CNSC realizará convocatorias exclusivas para personas en condición de discapacidad? ¿Es decir, así como realizo una convocatoria para personas víctimas del conflicto armado o residentes de municipios del conflicto armado también llevará a cabo una convocatoria en la que solo pueden participar personas en condición de discapacidad? ¿De realizarse que documentos deben tener y que requisitos deben cumplir estas personas?*

Por último, respecto los interrogantes 5 y 6 se permite indicar esta dirección que son competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el marco de las funciones otorgadas por la Constitución y la Ley por lo que en cumplimiento al artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 se hace el respectivo traslado para el trámite correspondiente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Lo anterior se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

¹ Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: CARLOS BERNAL PULIDO.

² Corte Constitucional, Sentencia C - 903 de 2008 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA. 17 de Septiembre de 2008.

³ Ley 1952 de 2019 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley

1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:00:21