



Concepto 090251 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000090251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000090251

Fecha: 02/03/2023 02:13:13 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Dos empleos. RADICACIÓN: 20239000065502 Del 31 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

"Un ingeniero civil que es servidor público de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) tiene o no inhabilidad o incompatibilidad para prestar sus servicios profesionales por honorarios a esta empresa (Privada tipo SAS), en alguno de los siguientes casos:

proyectos del sector privado cuyo origen de los recursos sean privados?

proyectos cuyo origen de los recursos sean públicos, pero quien contrata a esta empresa sea un privado? 3. proyectos de infraestructura pública no financiados con recursos públicos?

proyectos cuyo origen de los recursos provienen de una empresa industrial y comercial del estado o de régimen especial?

proyectos cuyo origen de los recursos provienen de una empresa industrial y comercial del estado o de régimen especial, pero son ejecutados o administrados por privados?

Para la respuesta y análisis, le ruego considerar como precepto primordial que, en cualquiera de los casos, los proyectos no podrán tener relación con la Entidad (ANI) y que no se presenta conflicto de intereses según la normatividad que rige al respecto."

Me permito dar respuesta de la siguiente manera:

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 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 menor daño 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 las 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 1992³, 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 1993⁴ lo siguiente:

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

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 9. 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 2019⁵ en su numeral 12, artículo 38 señala que son deberes del servidor público : "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.

De acuerdo con lo anterior y para efectos prácticos nos permitimos referirnos de forma puntual a cada uno de sus interrogantes de la siguiente manera:

¿Proyectos del sector privado cuyo origen de los recursos sean privados?

¿Proyectos cuyo origen de los recursos sean públicos, pero quien contrata a esta empresa sea un privado?

Respecto de su primer interrogante es clara la norma en advertir sobre la prohibición siempre que se trate de entidades públicas de manera que no es aplicable al ser un contrato con el sector privado por lo que 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.

En cuanto a su segundo interrogante, si el origen de los recursos es del sector público y no se encuentra dentro de las excepciones contenidas en la Ley [4](#) de 1992, se encuentra un impedimento de orden constitucional para la contratación.

¿Proyectos de infraestructura pública no financiados con recursos públicos?

Las inhabilidades tienen un carácter restrictivo, en la medida que no aceptan interpretación alguna, en ese orden de ideas la norma es clara en advertir sobre la prohibición para recibir honorarios que provengan del tesoro público, refiriéndose a la naturaleza jurídica de quien hace el pago no a la actividad económica, por lo que no habría impedimento en la contratación.

¿Proyectos cuyo origen de los recursos provienen de una empresa industrial y comercial del estado o de régimen especial?

Respecto a este punto se reitera sobre lo manifestado para su segundo interrogante.

¿Proyectos cuyo origen de los recursos provienen de una empresa industrial y comercial del estado o de régimen especial, pero son ejecutados o administrados por privados?

Respecto a este punto se reitera lo señalado en su segundo interrogante.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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

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

³“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”.

⁴“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración pública”.

⁵ 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 00:14:01