



Función Pública

Concepto 136851 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000136851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000136851

Fecha: 05/04/2023 10:54:26 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que un servidor público se vincule con una empresa privada. RAD. 20232060153602 del 9 de marzo de 2023.

La Procuraduría General de la Nación S-2023-020045 del 9 de marzo de 2023, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta lo siguiente:

Se quiere consultar y solicitar respuesta y explicación a si el servidor público le es posible desarrollar por fuera del tiempo reglamentario de trabajo alguna actividad comercial y/o laboral ya sea de manera directa o por medio de sociedad legalmente constituida de la que sea socio, según corresponda para celebrar contratos laborales o de prestación de servicios profesionales de manera particular con empresas privadas siempre y cuando no se evidencie incompatibilidad o inhabilidad en razón a que en manera alguna se determine que las actividades que se desarrollen por fuera del horario reglamentario como servidor público estén relacionadas a las funciones que actualmente desarrolla en la entidad pública a la que pertenece.

Se quiere consultar y solicitar respuesta si el servidor público en ejercicio de sus funciones en la entidad pública, le es posible participar con su hoja de vida con empresas privadas en donde se requiera de un perfil profesional específico en licitaciones públicas y en caso de ser ganadora del concurso la empresa con la cual participa, pueda el servidor si a bien lo tiene renunciar a su condición de servidor público y elegir su nueva opción de trabajo o en caso de no ser ganadora en el concurso la empresa con la cual participo en la licitación poder continuar con su trabajo como servidor público.

Se quiere consultar y solicitar respuesta si el servidor público en ejercicio de sus funciones en la entidad pública, le es posible participar con su hoja de vida con empresas privadas en donde se requiera de un perfil profesional específico en licitaciones privadas y en caso de ser ganadora del concurso la empresa con la cual participa, pueda si a bien lo tiene renunciar a su condición de servidor público y elegir su nueva opción de trabajo o en caso de no ser ganadora en el concurso la empresa con la cual participo en la licitación poder continuar con su trabajo como servidor público.

En caso que el servidor público, desee participar en un concurso de la Comisión Nacional de Servicio Civil o de una oferta de trabajo de una entidad pública y salga favorecido con el primer lugar en la lista de elegibles, que precaución debe tener el servidor para que en ninguna circunstancia se presente la situación en que se desempeñe simultáneamente en más de un empleo público y no se devengue más de un salario pagado por el estado.

En caso que el servidor público, desee aceptar una oferta de trabajo con una empresa oficial, que precaución debe tener el servidor para que en

ninguna circunstancia se presente la situación en que se desempeñe simultáneamente en más de un empleo público y no se devengue más de un salario pagado por el estado.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

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

“ARTICULO 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.”

“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, *"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"*, 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. Ver Artículo 4

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician 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)

Por su parte, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, determina:

“ARTÍCULO 38. *Deberes*. Son deberes de todo servidor público:

(...)

Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

(...).”

“ARTÍCULO 56. *Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.*

(...)

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 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 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.

(...).”

Ahora bien, frente a la interpretación de la inhabilidades e incompatibilidades, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en la Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección concluye lo siguiente:

No existe impedimento o inhabilidad para que un servidor público, desarrolle por fuera del tiempo reglamentario de trabajo alguna actividad comercial y/o laboral ya sea de manera directa o por medio de sociedad legalmente constituida de la que sea socio, según corresponda para celebrar contratos laborales o de prestación de servicios profesionales de manera particular con empresas privadas, siempre y cuando no preste a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad pública donde labora, ni preste servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron o están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos público al que se encuentre vinculado. Tampoco puede desarrollar estas actividades dentro de la jornada laboral que tiene en la entidad pública.

Igualmente, puede participar con su hoja de vida en empresas privadas en donde se requiera de un perfil profesional específico en licitaciones públicas y en caso de ser ganadora del concurso la empresa con la cual participa, y se vincula con la empresa privada, tendrá las mismas limitaciones señaladas en el numeral anterior. Debe aclararse que, en caso de ser representante legal de una entidad privada, no podrá suscribir contratos con entidades del estado, por cuanto le está prohibido a todo servidor público suscribir contratos con entidades oficiales.

Si se vincula como trabajador de la entidad privada, como ya se indicó, tendrá las siguientes limitaciones: no podrá prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad pública donde labora, ni preste servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron o están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos público al que se encuentre vinculado. Tampoco puede desarrollar estas actividades dentro de la jornada laboral que tiene en la entidad pública.

En caso que ingrese por concurso a una entidad pública, tendrá las mismas limitaciones descritas en los apartes anteriores. No podrá, es claro, ejercer dos empleos públicos.

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 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: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4