



Función Pública

Concepto 212591 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000212591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000212591

Fecha: 31/05/2023 04:37:19 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Para prestar servicios en el sector privado. RAD.: 20239000259912 del 3 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si un empleado público que es ingeniero de sistemas, puede prestar servicios en entidades del sector privado por fuera de su jornada laboral, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).^{1 2}

Conforme con 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 estas 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.

Ahora bien, respecto de la prohibición para que un empleado público reciba más de una erogación que provenga del tesoro público, el artículo

128 de la Constitución Política de Colombia establece que 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.

En desarrollo del anterior precepto Constitucional se expidió la Ley 4 de 1992³, en la que se establece que 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 las excepciones previstas en el artículo 19 ibídem.

De conformidad con las normas citadas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado, en ese sentido, se colige que el empleado público no podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

En consecuencia, en el caso que se trate de servicios que se presten en el sector privado, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia impedimento legal alguno para que un servidor público perciba honorarios por concepto de trabajos particulares ejecutados por fuera de la jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado.

No obstante, será necesario que el empleado atienda lo dispuesto en la Ley 1952 de 2019⁴, que consagra:

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

(...) ³⁴

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

Así mismo, deberá considerarse lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 56 de la ley previamente citada, por lo que, el empleado público, no debe prestar a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde preste sus servicios.

Así las cosas, y una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas, entre otras, en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución

Política y la Ley 1952 de 2019, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados⁵) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre que como ya se indicó, no se trate de asuntos relacionados con las funciones propias de su empleo y que en todo caso, los servicios los preste el empleado fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

Al margen de lo anterior, se estima pertinente señalar que, en consonancia con la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 de esa norma superior, la Ley 80 de 1993⁶, 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.

En cuanto a la contratación indirecta o por interpuesta persona, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla en Radicación Número: 68001-23-15-000-2004-00002-02(3875) de enero 19 de 2006, indicó: ⁵ ⁶

“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 incurso una persona determinada”. (Subrayas fuera de texto).

De esta manera, esta Dirección Jurídica advierte que no es viable que un servidor público, por sí 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 incurso una persona determinada.

En consecuencia, se precisa 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

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 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.

⁵ Artículo 29, Ley 1123 de 2007.

⁶ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 18:54:13