



Concepto 037941 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000037941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000037941

Fecha: 22/01/2024 05:29:02 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidores públicos que ejercen otras actividades. Radicado No.: 20232061080992. Fecha: 2023-12-05.

Se plantean las siguientes consultas: "PUEDE UN FUNCIONARIO VINCULADO A LA PROCURADURIA : 1. SER MIEMBRO DE UN FRENTE DE SEGRIDASEGRIDAD? 2. HABER HECHO CAMPAÑA POR UN EDIL DE LA LOCALIDAD? 3. SER MIEMBRO DE CONSEJO EN EL CONJUNTO DONDE VIVE? OCURRE ALGO SIMILAR CON LOS JUECES O ELLOS NO ESTAN IMPEDIDOS?" Presentaría algún inconveniente para realizar dicho nombramiento? En atención a su comunicación, mediante la cual eleva la anterior consulta, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, estableció que:

"las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección."

(...) "estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido".

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía."

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que 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 Estado³ en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al 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).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

Para efectos de dar respuesta a su consulta, es preciso llevar a cabo el siguiente análisis jurídico.

Sobre el particular el Decreto Ley 2624 del 2000 consagra:

"ARTÍCULO 86. INCOMPATIBILIDADES. Los empleos de la Procuraduría General son incompatibles con:

El desempeño de otro empleo público o privado. La celebración de contratos, por sí o por interpuesta persona, con entidades públicas o la celebración de contratos de prestación de servicios con entidades privadas.
(...)"

De lo anterior se extrae que, los empleados de la Procuraduría General de la Nación no pueden tener otro empleo en el sector público y tampoco en el sector privado, al igual que le está vedado suscribir contratos de prestación de servicios tanto con el sector público, como en el sector privado.

Respecto de la participación en política, la Constitución Política preceptúa:

"ARTICULO 127. (...)

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

(...)" (subraya fuera de texto)

En cuanto a los funcionarios de la Rama Judicial y sus incompatibilidades, la Ley 270 de 1996 ha señalado lo siguiente:

"ARTÍCULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia. La condición de miembro activo de la fuerza pública. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales. 4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.

PARÁGRAFO 1. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia. PARÁGRAFO 2. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

PARÁGRAFO 3. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial." (Subraya fuera de texto).

El texto de la norma citada nos indica que, los funcionarios de la rama Judicial, entre ellos los Jueces de la República tienen prohibida La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.

Ahora bien, teniendo en cuenta las normas que han sido citadas de manera textual, frente a las interrogantes uno y tres podemos concluir que, la norma preceptúa incompatibilidades tanto para los funcionarios de la Procuraduría como para los Jueces de la República, que de manera expresa les prohíbe a los primeros el desempeño de otro empleo público o privado o la celebración de contratos de prestación de servicios, así

como el ejercicio de otra profesión u oficio en el caso de los Jueces de la Republica.

Por ultimo y dando respuesta a las preguntas relacionadas con la participación en política tanto de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación como de los Jueces de la República, en concepto de esta Dirección Jurídica el artículo 127 de la Constitución Política de manera expresa le prohíbe a unos y otros cualquier tipo de participación en Política, específicamente cuando establece: "A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas".

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

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 botón web Gestor Normativo puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó: Harold Israel Herreno Suárez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

2Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

3Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:04:07