



Concepto 308771 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000308771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000308771

Fecha: 20/05/2024 11:28:02 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-

Recibir estímulo académico de la ESAP y servidor público. Radicado N° 20249000362112 del 26 de abril del 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, a través de la cual consulta: *¿Es posible o permitido que un estudiante quién producto de su notable rendimiento académico haya sido seleccionado en una convocatoria pública de monitorías en donde se concederá un estímulo económico, pueda posteriormente fungir como servidor público (por concurso de méritos) sin que sea considerado indebido o contrario a la norma, o cause alguna incompatibilidad entre la monitoría y el empleo público?* Me permito manifestarle lo siguiente:

Me permito darle respuesta en los siguientes términos, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo 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 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.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

Sin embargo, me permito dar respuesta de manera general a su consulta de la siguiente manera:

INHABILIDADES PARA SER SERVIDOR PUBLICO

Para abordar la pregunta realizada, esta Dirección Jurídica considera necesario evaluar el régimen de inhabilidades vigente, sea dicho que una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 129 de la Constitución Política; los artículos 39, 40, 41 y 42 de la

Ley 1952 de 2019; la Ley 1474 de 2011; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad para quien prestó sus servicios como monitor estudiantil , de manera posterior se vincule como empleado público.

A pesar de esto, es necesario mencionar lo dispuesto en el artículo 128 de la constitución política que establece:

"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.

Esta prohibición constitucional configura una inhabilidad para ocupar un empleo público bajo un contexto definido de manera específica, señalando claramente que nadie podrá desempeñar más de un empleo público a la vez o recibir más de una asignación proveniente del tesoro público de forma simultánea.

Por lo que la inhabilidad se constituye en ocupar dos cargos públicos de manera simultánea o recibir dos asignaciones del tesoro público del mismo modo, aun cuando estas asignaciones sean por distintos conceptos, como lo es el salario o un beneficio de carácter pecuniario.

Como se aprecia, la Carta Fundamental prohíbe desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación proveniente del Erario. No obstante, la Ley estableció algunas excepciones a esta limitación. Adicionalmente, también está prohibido para todo servidor público contratar con cualquier entidad pública de cualquier nivel.

Sobre el tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su concepto No. 1344 del 10 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Flavio Augusto Rodríguez Arce, manifestó lo siguiente:

"Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4^a de 1992 es la moralidad administrativa10 considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos.

(...)

De todo lo anterior puede afirmarse que el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador." (Se subraya)".

Frente al caso particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos 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 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, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Es necesario revisar los requisitos mínimos para el nombramiento y ejercicio de un empleo público, según lo definido en el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública¹:

¿“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

¿Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

(Nota: Ver numeral 2 del Art. 6 de la Ley 2097 de 2021)

*¿¿ No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.
(...)"*

Nótese que el requisito exigido conforme a no encontrarse inhabilitado se relaciona según la normativa ya existente en la constitución y la ley, por lo que esta normativa debe ser aplicada y no es susceptible de interpretaciones analógicas que alteren su sentido.

Se procede a revisar la monitoría en cuestión y definir su naturaleza según la ley vigente para definir si este vínculo configuraría una inhabilidad.

Sea lo primero resaltar que, aunque no exista normativa de orden nacional que defina con precisión la naturaleza jurídica de la monitoría universitaria, el reglamento universitario de la ESAP² la define de la siguiente manera en su artículo 59:

“Artículo 59. Monitorías. Las monitorías son estímulos de carácter pecuniario que la ESAP otorga a estudiantes de pregrado mediante convocatoria pública que demuestren alto rendimiento académico o se distingan por su contribución al desarrollo institucional, para desempeñar actividades de las áreas siguientes (...)"

De lo expuesto se concluye que las monitorías universitarias constituyen un beneficio económico al que los estudiantes pueden aspirar por medio de un proceso de mérito, siguiendo ese orden de ideas quienes cumplan con los requisitos definidos por la ESAP, podrán acceder al beneficio mencionado, los cuales son recursos públicos, a pesar de ello no se puede definir su naturaleza como una vinculación laboral de cualquier índole con la institución educativa.

De acuerdo con lo analizado, y atendiendo puntualmente su consulta, le indico que efectuando una revisión de las normas y jurisprudencia que regulan la materia, se tiene que quien funja como monitor universitario, no incurre en inhabilidad alguna para ser servidor público de manera posterior, ya que su calidad de monitor universitario no es causal de inhabilidad según el régimen legal expuesto.

Se incurrirá en inhabilidad en el eventual caso en que se reciba los recursos por cuenta de la monitoría y se vincule como servidor público, pues en este caso se estaría recibiendo doble asignación del tesoro público.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, 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.

El anterior concepto 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

Proyecto: Carlos Rojas Revisó. Harold Herreño

Aprobó. Armando López Cortes 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Decreto 1083 de 2015 Acuerdo 0002 del 06 de agosto de 2018

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:44:33