



Concepto 54811 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000054811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000054811

Fecha: 12/02/2020 11:49:35 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que un servidor público sea comisionado para desempeñar un empleo en el sector privado. RAD. 20202060028582 del 22 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un empleado de carrera administrativa puede pedir comisión para gerenciar mediante contrato laboral una empresa de servicios públicos con capital privado, 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, 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 734 de 2002, “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, determina:

“ARTÍCULO 34. *Deberes.* Son deberes de todo servidor público:

(...)

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

(...).”

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.

De acuerdo con lo anterior, en principio, esta Dirección considera que no existe impedimento para que un servidor público haga parte de una entidad privada y perciba los salarios respectivos, 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 estuvieren o están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos público al que se encuentre vinculado.

Sin embargo, es importante señalar, que las funciones que desarrolle en la entidad de carácter privado, no deben realizarse en horas laborables; en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las labores encomendadas, propias del cargo que desarrolla como empleado público.

Ahora bien, de acuerdo a lo indicado en su consulta, se pretende solicitar una comisión para desempeñar el empleo privado como gerente. De conformidad con el Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", las comisiones pueden ser:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.22. Clases de comisión. Las comisiones pueden ser:

1. De servicios.
2. Para adelantar estudios.
3. Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo, cuando el nombramiento recaiga en un empleado con derechos de carrera administrativa.
4. Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros o de organismos internacionales."

De acuerdo con el mismo ordenamiento, la finalidad de las citadas comisiones es el siguiente:

Comisión de servicio. La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Comisión de estudios. Las comisiones de estudios se pueden conferir al interior o al exterior del país, para que el empleado reciba formación, capacitación o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo del cual es titular, o en relación con los servicios o competencias a cargo del organismo o entidad donde se encuentre vinculado el empleado.

Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin

de preservarle los derechos inherentes a la carrera. Hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento.

Comisión para atender invitaciones de gobiernos extranjeros. Tratándose de estos eventos, al proyecto de acto de autorización se acompañará la correspondiente invitación con la discriminación de los gastos que serán sufragados.

Como se aprecia, ninguna de las comisiones existentes se ajusta a la situación planteada en la consulta, pues el ejercicio de la gerencia en una entidad de servicios públicos privada no implica ejercer las funciones propias de su empleo público en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, recibir formación, capacitación o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias de su empleo, el empleo de no es un empleo público y no existen invitaciones de gobiernos extranjeros.

Así las cosas, la entidad no puede conceder ningún tipo de comisión para que desempeñe el cargo de gerente en el sector privado. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica y considerando que en estricto sentido no existe una inhabilidad o incompatibilidad para el caso, de llegar a aceptar el ofrecimiento del sector privado, deberá hacerlo en una jornada diferente a la que lleva como servidora pública, y 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 prestar 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 vinculada.

Adicionalmente, si actúa como representante legal de esta empresa privada, debe tener en consideración que a todo servidor público, en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993, "*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*", le está prohibido suscribir contratos con entidades públicas de cualquier nivel. Por tanto, el representante legal que sea servidor público, estará impedido para suscribir un contrato con cualquier entidad estatal.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:53