



Función Pública

Concepto 081731 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000081731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000081731

Fecha: 02/03/2020 03:13:05 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. EMPLEADO PUBLICO. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un servidor público figure como representante legal de una empresa de carácter privado y por medio de esta suscriba contratos con entidades u organismos públicos? RAD.: 20209000067022 del 17 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta interrogantes en materia de inhabilidades e incompatibilidades, me permito dar respuesta en los mismos términos de su escrito:

1.- A su primer interrogante, referente a establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un servidor público figure como representante legal de una empresa de carácter privado y por medio de esta suscriba contratos con entidades u organismos públicos, le indico lo siguiente:

Respecto de las prohibiciones para recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, la Constitución Política de Colombia establece:

“Art. 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. Exceptuánse las siguientes asignaciones...”

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; así las cosas, si los servicios se prestan en el sector privado, esta Dirección Jurídica no encuentra impedimento legal, 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 por fuera de la jornada de trabajo.

Frente al cumplimiento de la Jornada Laboral, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

“ARTÍCULO 34. LOS 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.”

(...)”

“ARTÍCULO 35. *Prohibiciones.* A todo servidor público le está prohibido:

(...)

22. *Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra...*”

Por otra parte, el Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, expresa:

“ARTÍCULO 8º. *A los empleados les está prohibido*

“Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo; abandonar o suspender sus labores sin autorización previa; retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados; (...)”

Así las cosas, 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; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 29 del Decreto Ley 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un empleado público adquiera y registre a su nombre una empresa que realice actividades comerciales en el sector privado.

No obstante, es preciso indicar que, respecto de las inhabilidades para suscribir contratos estatales, la Ley 80 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 8º.- *De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:*

1o. *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 norma, los servidores públicos, se encuentran inhabilitados para celebrar contratos públicos con entidades u organismos estatales.

Ahora bien, respecto de 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, señaló:

“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).

Esta Dirección Jurídica, atendiendo el criterio señalado por el Consejo de Estado ha sido consistente al manifestar que no es viable que se celebren contratos de cualquier tipo con entidades Estatales si la figura planteada 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 este sentido, se considera que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales de manera directa o indirectamente por medio de empresas o establecimientos abiertos al público de carácter privado.

Así las cosas, si bien es cierto no existe inhabilidad alguna para que un servidor público conforme una empresa privada y figure como su representante legal, se considera que el servidor público no podrá suscribir contratos estatales con entidades u organismos públicos, ya sea en forma directa, o indirectamente por medio de la empresa.

2.- En cuanto a su segundo interrogante, referente a establecer si existe inhabilidad para que un empleado público ejerza como docente en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, le indico lo siguiente:

Como se indicó en la respuesta anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política, existe la prohibición para que directa o indirectamente los empleados públicos suscriban contratos estatales con las entidades u organismos públicos, ni reciban más de una asignación que provenga del tesoro público.

En cuanto a los que se debe entender por doble asignación, la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente: *“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.”*

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional etc.

De acuerdo con lo expuesto, existe prohibición Constitucional y legal encaminada a restringir que los servidores públicos posean doble vinculación o suscriban contratos estatales con las entidades u organismos públicos o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones previstas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, arriba transcrito.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sentencias del 2 de noviembre de 2001, expediente 2697; y del 30 de noviembre de 2001, expediente 2736.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:12:00