



Función Pública

Concepto 030201 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

*20216000030201

*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000030201

Fecha: 27/01/2021 03:53:36 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Requisitos. Posibilidad de presentar concurso estando inhabilitado. RAD. 20219000035612 del 24 de enero de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que un funcionario de la Contraloría Distrital de Barranquilla, Contador Público, pero dentro de la entidad se desempeña en el cargo de Auxiliar Administrativo. La entidad realizó un proceso de encargos para funcionarios en carrera administrativa y se postuló al citado servidor a un cargo de auxiliar administrativo que se encuentra en un grado superior y no al de Profesional Universitario porque al momento de hacer el proceso de encargos en su hoja de vida no reposaba documento alguno que acreditara su experiencia profesional; una vez iniciado el proceso de encargos el empleado procede a actualizar su hoja de vida presentando una certificación laboral de una empresa privada en la cual se le acredita unas funciones como profesional durante dos años y además que labora una jornada completa, es decir 48 horas semanales. Así las cosas y de acuerdo a un criterio racional, resulta ilógico que una persona labore en la semana 92 horas (44 horas en la entidad pública y 48 horas en la empresa privada), es decir dos jornadas completas. Con base en la información precedente, consulta:

1. ¿Puede el servidor laborar simultáneamente en una entidad pública y en una empresa privada jornadas completas?
2. Como el empleado labora de manera simultánea dos jornadas completas, ¿cuál de ellas deberá tener en cuenta la entidad al momento de acreditar su experiencia de acuerdo al Decreto 1083 de 2015?
3. ¿Está obligado el servidor a reportar en su declaración de bienes y rentas los ingresos obtenidos por la labor que ejerce en la empresa privada?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente.

La Constitución ordena que la selección de los empleos públicos de carrera administrativa (que constituye la regla general de vinculación al Estado), se realice a través de un mecanismo de selección -curso público de méritos- basado en la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la eficacia, la confiabilidad y el mérito

Con el objeto de garantizar el desempeño transparente de la función pública, la Ley 190 de 1995, "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa", determinó en su Artículo 5°:

"ARTÍCULO 5o. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años." (Se subraya).

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-631 del 21 de noviembre de 1996, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, indicó lo siguiente:

"2.4. La norma que de la ley 190 de 1995 se acusa, regula la hipótesis de las personas que para acceder a la función pública ocultan información o aportan documentación falsa, como sustento de los datos que figuran en sus hojas de vida, en el sentido de que sin perjuicio, esto es, dejando a salvo o independiente de la responsabilidad penal o disciplinaria que se les puede exigir, quedan inhabilitadas para ejercer funciones públicas por el término de 3 años.

2.5. El examen de constitucionalidad de la norma acusada sólo es posible adelantarla analizando en forma conjunta y sistemática los dos estatutos normativos mencionados, esto es, del Código Disciplinario Unico y de la Ley 190 de 1995, en punto a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Para declarar o determinar la responsabilidad penal o disciplinaria, es necesario que se observe el debido proceso dentro de la correspondiente actuación procesal de carácter penal o disciplinaria.

La sanción consistente en la inhabilitación mencionada, constituye una pena accesoria, que es consecuencia de la responsabilidad deducida dentro del correspondiente proceso penal o disciplinario, y que comporta naturalmente la imposición de una pena principal.

Y juzgada la conducta penal o disciplinaria y, establecida por consiguiente la correspondiente responsabilidad, se ha asegurado dentro de la respectiva actuación procesal el derecho al debido proceso, que cobija tanto a la imposición de la pena principal como la de la accesoria."

Según lo expuesto, en caso de haberse producido un nombramiento o se posea en un cargo o empleo público sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción. Si se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable, previo el agotamiento del proceso penal o disciplinario, como pena accesoria, quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por 3 años.

Ahora bien, para acceder a un cargo público, la administración debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para su desempeño. Así lo determina el Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública":

“ARTÍCULO 2.2.5.1.5. Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1. Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.
2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.

PARÁGRAFO 1°. No se podrán exigir al aspirante constancias, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2°. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos.

PARÁGRAFO 3°. Quienes hayan adelantado estudios de pregrado o de postgrado en el exterior, podrán acreditarlos con la presentación de los certificados expedidos por la correspondiente institución de educación superior, de conformidad con lo señalado en el Artículo 2.2.2.3.4 del presente decreto.

PARÁGRAFO 4°. Los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión.” (Se subraya).

Según el texto legal citado, corresponde al jefe de la unidad de personal verificar y certificar que el aspirante al cargo cumple con los requisitos legales, trátase de un nuevo nombramiento o encargo.

Adicionalmente, la ya citada Ley 190, sobre la obligación de presentar los soportes para el acceso a un cargo público, indica:

“A. CONTROL SOBRE EL RECLUTAMIENTO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

ARTÍCULO 10. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

1. Su formación académica, indicando los años de estudio cursados en los distintos niveles de educación y los títulos y certificados obtenidos.
2. Su experiencia laboral, relacionando todos y cada uno de los empleos o cargos desempeñados, tanto en el sector público como en el privado, así como la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información.
3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración.

(...)” (Se subraya).

Como se aprecia, para acceder a un cargo público todo aspirante debe presentar además del cumplimiento de formación académica y la inexistencia de inhabilidades, la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información sobre sus vinculaciones laborales, tanto de entidades públicas como privadas.

Por su parte, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, establece:

“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.

(...)”

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

(...)

12. Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.

(...)” (Se subraya).

De acuerdo con los textos legales citados, es deber de todo servidor público destinar la totalidad de su tiempo reglamentario al desempeño de sus funciones. Esto significa que si, en su jornada laboral como empleado se encuentra simultáneamente ejerciendo un cargo privado, estaría incumpliendo uno de sus deberes legales, situación que le puede generar una investigación y su consecuente sanción disciplinaria.

Ahora bien, como expresa prohibición par los servidores, se encuentra la de proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa. Este sería el caso de un servidor que, con el objeto de obtener un encargo, presenta documentos con información falsa, hecho que también puede generarle investigación y sanción disciplinaria, sin perjuicio de posibles sanciones penales y pecuniarias.

En cuanto a la obligación de presentar la declaración de bienes y renta, la Ley 190, indica:

“C. DECLARACIÓN DE BIENES Y RENTAS

ARTÍCULO 13. Será requisito para la posesión y para el desempeño del cargo la declaración bajo juramento del nombrado, donde conste la identificación de sus bienes. Tal información deberá ser actualizada cada año y, en todo caso, al momento de su retiro.

ARTÍCULO 14. <Apartes subrayados declarados CONDICIONALMENTE exequibles> La declaración juramentada deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre completo, documento de identidad y dirección del domicilio permanente.

2. Nombre y documento de identidad, del conyugue o compañero(a) permanente y parientes en primer grado de consanguinidad.
3. Relación de ingresos del último año.
4. Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Colombia y en el exterior, si las hubiere.
5. Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes.
6. Calidad de miembro de Juntas o Consejos Directivos.
7. Mención sobre su carácter de socio en corporaciones, sociedades o asociaciones.
8. Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho entre compañeros permanentes, y
9. Relación e identificación de bienes patrimoniales actualizada.

PARÁGRAFO. En la declaración juramentada se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpuesta persona, a la fecha de dicha declaración.

ARTÍCULO 15. Será requisito para la posesión o para el ejercicio de función pública suministrar la información sobre la actividad económica privada del aspirante. En ella se incluirá la participación en sociedades o en cualquier organización o actividad privada de carácter económico o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, dentro o fuera del país. Todo cambio que se produzca, deberá ser comunicado a la respectiva entidad dentro de los dos (2) meses siguientes al mismo.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y, propósitos de la aplicación de las normas del servicio público.” (Se resalta).

En términos generales, la actividad privada no ha sido catalogada por la Ley como una inhabilidad o incompatibilidad para los servidores públicos (salvo casos específicos, como los abogados), pues aquellas son de naturaleza taxativa y restrictiva. Por lo tanto, no es posible interpretarlas de manera analógica o extensiva. No obstante, para el acceso a un cargo público, dicha actividad debe estar contenida en su declaración de bienes y rentas.

A esto se agrega que el Decreto Ley 019 de 2012¹, sobre la obligatoriedad de presentar la información sobre los bienes y las rentas del aspirante a un cargo público, establece:

“ARTÍCULO 227. REPORTES AL SISTEMA DE INFORMACIÓN Y GESTIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO - SIGEP. <Artículo modificado por el Artículo 155 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Quien sea nombrado en un cargo o empleo público deberá, al momento de su posesión, registrar su hoja de vida, su declaración de bienes y rentas y los soportes en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP), previa habilitación por parte de la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces. Al retiro del servicio la hoja de vida y la declaración de bienes y rentas y los soportes deberán desvincularse del empleo en el SIGEP, sin perjuicio del deber de conservar las hojas de vida por la respectiva entidad, acorde con las normas vigentes.

Quien vaya a vincularse a las entidades del Estado y su hoja de vida se encuentre registrada en el citado Sistema, únicamente deberá actualizar los datos de la hoja de vida o de la declaración de bienes y rentas.

Las personas que vayan a suscribir un contrato de prestación de servicios con el Estado deberán diligenciar el formato de hoja de vida establecido por el Departamento Administrativos de la Función Pública a través del SECOP.”

El mismo ordenamiento, respecto a la experiencia profesional, establece:

ARTÍCULO 229. EXPERIENCIA PROFESIONAL. Para el ejercicio de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, la experiencia profesional se computará a partir de la terminación y aprobación del pensum (sic) académico de educación superior.

Se exceptúan de esta condición las profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud en las cuales la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.”

De acuerdo con la norma transcrita, la experiencia profesional de las diferentes profesiones acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, se computará a partir de la terminación y aprobación de las materias que conforma el p^énsun académico de la respectiva carrera, por consiguiente, es viable manifestar que a partir de la expedición del Decreto ley 019 de 2012, una vez hayan culminado y aprobado las materias que conforman el pensum académico, se dará inicio al conteo de experiencia profesional, siempre que el ejercicio de las actividades se relacionen con la profesión y se cumplan con los requisitos que sobre la expedición de certificaciones exige la ley.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la certificación de la experiencia es reglada. Sobre el particular, el Decreto 1083 de 2015, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.8. Certificación de la experiencia. La experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas.

Cuando el interesado haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo.

Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre o razón social de la entidad o empresa.
2. Tiempo de servicio.
3. Relación de funciones desempeñadas.

Cuando la persona aspire a ocupar un cargo público y en ejercicio de su profesión haya prestado sus servicios en el mismo período a una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma transcrita, la experiencia se acreditará mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas, las cuales deberán contener al menos el nombre o razón social de la entidad o empresa, tiempo de servicio y la relación de funciones desempeñadas.

De otra parte, se precisa que de conformidad con lo previsto en el Decreto 1083 de 2015, cuando el aspirante a un empleo público, en ejercicio de su profesión haya prestado sus servicios en el mismo período a una o varias instituciones, el tiempo de experiencia profesional se contabilizará por una sola vez.

Si de certificaciones expedidas se evidencia una jornada laboral inferior a 8 horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por 8.

Por lo tanto, un aspirante tan solo podrá acreditar y la administración tenerle en cuenta una sola experiencia y los tiempos no se deben sobreponer, no se puede contabilizar doblemente, no puede coincidir en el tiempo y en el espacio así la experiencia sea relacionada y exigida para el desempeño del cargo al cual aspira.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Un servidor público puede ejercer actividades privadas, incluso tener contratos laborales con entidades privadas (salvo prohibiciones específicas, como los abogados), siempre y cuando:

- No preste asistencia o asesoría respecto a sus funciones públicas.

- No se desarrollen en la misma jornada laboral, pues el servidor público está obligado a destinar la totalidad de su tiempo a sus funciones. De hacerlo, estará incurrido en una falta disciplinaria.

2. Para acceder a un cargo público, incluso por encargo, se debe acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para su ejercicio, incluyendo su experiencia laboral, bajo los siguientes presupuestos:

- El aspirante al cargo deberá aportar la información sobre la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información de su experiencia laboral privada y pública.

- Es deber del jefe de la unidad de talento humano, verificar y certificar la información suministrada.

En caso de constatar que la información no corresponde a la realidad, procede contra la persona que la aportó, las sanciones del caso. Si se trata, como en el caso consulta, de un servidor público, procede contra él las investigaciones y sanciones disciplinarias del caso, sin perjuicio de otro tipo de sanciones (como las penales). Vale recordar que está explícitamente contemplada como prohibición para los servidores públicos, proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa. Como indica la Ley, este hecho puede generarle adicionalmente a la sanción principal, inhabilidad para ejercer funciones públicas.

3. Todo servidor público está obligado a reportar en su declaración de bienes y rentas los ingresos obtenidos por la labor que ejerce en una empresa privada, incluyendo la actividad relacionada con un contrato laboral y a diligenciar y actualizar la información contenida en el SIGEP.

4. En caso que el jefe de la unidad de personal verifique que efectivamente el servidor público está ejerciendo un cargo público y otro privado, en jornadas completas diarias diferentes (pues un servidor debe destinar la totalidad de su tiempo a sus funciones públicas), la experiencia profesional deberá ser acreditada mediante la presentación de constancias expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones oficiales o privadas, las cuales deberán contener al menos el nombre o razón social de la entidad o empresa, tiempo de servicio y la relación de funciones desempeñadas.

Debe recalcar que las jornadas laborales no pueden corresponder al mismo horario diario.

En caso 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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública."

Fecha y hora de creación: 2024-08-16 15:08:12