



Función Pública

Concepto 127001 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000127001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000127001

Fecha: 12/04/2021 05:28:53 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición de percibir más de una asignación del tesoro público. Asistente de investigación ad honorem. RAD. 20212060140562 del 16 de marzo de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes consultas:

1. Un servidor público de una entidad nacional que ostenta la calidad de estudiante de una Institución de Educación Superior pública, y que se encuentre participando en proceso de investigación (figura de vinculación no laboral por resolución como asistente de investigación ad honórem):

- ¿Puede ser beneficiario del reconocimiento de viáticos para desarrollar trabajo de campo y presentación de resultados asociado al plan operativo del ejercicio investigativo con cargo al presupuesto del proyecto de investigación de la Institución de Educación Superior pública?

- ¿Puede ser beneficiario de la suscripción a bibliotecas con cargo al presupuesto del proyecto de investigación de la Institución de Educación Superior pública?

- ¿Podría recibir papelería y otros elementos requeridos para el desarrollo del proceso de investigación (agendas, esferos, carpetas, USB, entre otras) con cargo al presupuesto del proyecto de investigación de la Institución de Educación Superior pública?

2. En caso que este servidor esté desempeñando las funciones de un empleo de asesor en despacho de director o subdirector de Departamento Administrativo y ostente calidad de estudiante de una Institución de Educación Superior adscrita al sector administrativo en el que trabajo:

- Cuando se retire del servicio, ¿podría suscribir un contrato con la Institución de Educación Superior o ser vinculada a través de resolución (vinculación no laboral sino para reconocimiento de estímulo académico) para el desarrollo de la investigación en curso?

- ¿Cómo se desarrolla la interpretación de la prohibición de ex servidores públicos (en empleos asesor) de contratar con entidades del sector a la cual prestaron sus servicios?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

3. Servidor público estudiante de universidad pública que actúa como auxiliar de investigación.

Sobre el particular, la Constitución Política, señala:

“ARTÍCULO 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.”

ARTICULO. 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. Entiéndese 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.
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados

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)

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, entre ellas, las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública. 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 4ª 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 públicos¹¹.

(...)

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).

Según lo expuesto en su consulta, el servidor público, en su calidad de estudiante de una universidad pública, fue vinculado mediante resolución como asistente de investigación *ad honorem*, vínculo no laboral. Esta situación, desarrollada dentro de la actividad universitaria y considerando que es "*ad honorem*", no transgrede la prohibición contenida en el Artículo 128 de la Carta.

Sin embargo, respecto al reconocimiento de los viáticos para desarrollar trabajo de campo y presentación de resultados asociado al plan operativo del ejercicio investigativo con cargo al presupuesto del proyecto de investigación de la Institución de Educación Superior pública, si se reconocen de manera individualizada al asistente de investigación, y por ser de origen público, estarían cobijados por la prohibición contenida en el citado Artículo constitucional pues, como indica el Consejo de Estado, está contenida cualquier forma o pago, sean salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución. Cabe agregar que este concepto no está incluido en la Ley como una de las excepciones a la prohibición.

Ahora bien, respecto a la suscripción a bibliotecas con cargo al presupuesto del proyecto de investigación de la Institución de Educación Superior pública y la papelería y otros elementos requeridos para el desarrollo del proceso de investigación (agendas, esferos, carpetas, USB, entre otras) con cargo al presupuesto del proyecto de investigación de la misma, no debe olvidarse que el servidor público ostenta en la entidad educativa la calidad de estudiante, originada en un convenio en el que la entidad educativa se comprometió a brindar una formación educativa específica a cambio de un pago previamente estipulado. En estricto sentido, los beneficios obtenidos por el servidor en esa entidad educativa, incluyendo los materiales de clase, corresponden a lo pagado por éste. Así las cosas, los materiales entregados a los estudiantes dentro del marco de este convenio educativo, no pueden asumirse como un "pago" proveniente del tesoro público, pues se trata de material propio de la actividad educativa por el cual los estudiantes, incluyendo al servidor público, pagó de acuerdo con lo convenido.

De acuerdo con lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que el pago individualizado de viáticos al asistente de investigación que también goza de la calidad de servidor público, no puede efectuarse porque se configuraría la prohibición contenida en el Artículo 128 de la Carta.

En cuanto a los materiales de la investigación como agendas, esferos, carpetas, USB, entre otras, se considera que estos hacen parte del convenio de educación de tipo oneroso efectuado entre la entidad educativa y los estudiantes y mal podría calificársele como un pago originado en el erario. Incluso si la entidad debe efectuar desplazamientos a lugares diferentes a su sede habitual de trabajo, el transporte ofrecido a los estudiantes, de manera genérica, hará parte de este convenio educativo y no podrá señalarse la configuración de la prohibición del Artículo 128 de la Carta, pues estos "beneficios" hacen parte del paquete educativo de la universidad por el cual pagaron los estudiantes.

4. Ex servidor público del nivel asesor. Posibilidad de ser contratado.

Sobre la posibilidad de que un ex servidor público contrate con una entidad del estado, la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", determina en su Artículo 8:

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

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: <La expresión "Concursos" fue derogada por el Art. . 32 de la Ley 1150 de 2007>

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

(...)." (Se resalta).

De acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes hayan sido miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos del nivel asesor, entre otros, de la entidad contratante, incompatibilidad que se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

Según lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el ex asesor de despacho de director o subdirector de Departamento Administrativo, podrá suscribir contrato con la Institución de Educación Superior de carácter público, pues la entidad contratante no es la misma donde prestó sus servicios como Asesor.

No obstante, debe recordarse que el Código Único Disciplinario establece que los ex servidores públicos, en el ejercicio liberal de su profesión, no pueden prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de 2 años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones, entendiéndose por asuntos concretos aquellos que conoció en ejercicio de sus funciones de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:53:13