



Función Pública

Concepto 243531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000243531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000243531

Fecha: 12/07/2021 02:37:04 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ACTO ADMINISTRATIVO. Silencio administrativo positivo. RAD. 20219000474122 del 15 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede tomar posesión de un cargo para el cual concursó y se encuentra en Lista de Elegibles. Lo anterior, considerando que tiene un contrato de concesión minera con la Agencia Nacional de Minería sobre el cual presentó carta de renuncia el 13 de julio de 2020 (Ley 685 de 2001, Artículo 108) y, debido a que la ANM no dio respuesta dentro de los 30 días del plazo legal, el día 26 de abril de 2021 tramitó el silencio administrativo positivo a través de la Escritura Pública 543 del 20 de abril de 2021 de la Notaría Quinta de Cartagena de Indias.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, "*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministrará la legislación y la jurisprudencia relacionada al caso con el objeto que el consultante cuente con información suficiente para adoptar las decisiones respectivas.

Respecto a la posibilidad de que un servidor público suscriba contrato con una entidad pública, la Constitución Política señala en su Artículo 127:

“ARTÍCULO 127.- Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. 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...” (Se subraya).

Nótese que la norma supralegal no hace diferencia respecto al tipo de entidad pública. Esto quiere decir que la prohibición contempla a todas las entidades estatales, sean éstas del nivel nacional, departamental o municipal.

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 beneficien 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, tanto la Carta Fundamental como la Ley, prohíben 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, sin que entre ellas se encuentre la expuesta en la consulta ni los contratos *ad honorem*.

Por su parte, 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:

1o. <Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)” (Se resalta).

De acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no podrá participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales quienes tengan la calidad de servidores públicos.

En caso que un contratista sea nombrado en un empleo público, deberá renunciar a la ejecución de su contrato o cederlo, de acuerdo con la legislación que regule la materia, pues se configuraría la prohibición constitucional descrita en los apartes anteriores.

Ahora bien, sobre la posesión en un empleo público, el Decreto 1083 de 2015, “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, determina lo siguiente:

“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:

(...)

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

(...).”

ARTÍCULO 2.2.5.1.7. *Plazos para la posesión.* Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.”

Según los textos legales citados, la administración no puede dar posesión a una persona que se encuentre en alguna situación de inhabilidad que se lo impida, como sería el caso, tener vigente un contrato de cualquier clase con una entidad pública.

Otorga adicionalmente la norma la posibilidad de que una persona que va a ser posesionada, solicite un plazo para que se le poseione en el empleo, de hasta 90 días hábiles más. Este término, sumado a los 10 días iniciales concedidos para posesionarse, equivalen en la práctica, aproximadamente, a 5 meses.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que podrá solicitar a la entidad donde tomará eventualmente posesión del cargo la prórroga del término de la posesión, indicando la situación específica y aportando las pruebas del caso. En el término que se le sea concedido para acceder a la posesión, deberá resolver la situación de la no aceptación de la renuncia, mediante los mecanismos legales que existen para ello (como serían la Acción de Tutela o la solicitud de una conciliación prejudicial).

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: 2024-12-04 14:07:15