



Función Pública

Concepto 306291 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000306291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000306291

Fecha: 19/08/2021 03:57:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad que

un servidor público actúe como representante legal de un conjunto residencial de propiedad horizontal. RAD. 20212060532462 del 21 de julio de 2021.

La Procuraduría General de la Nación, mediante su oficio con Radicado Salida: S-2021-027321 del 19 de julio de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta si un secretario de despacho de una alcaldía municipal puede ejercer otro empleo simultáneamente como administrador de un conjunto de propiedad horizontal en el mismo municipio, teniendo en cuenta que la alcaldía ejerce autoridad sobre los conjuntos de propiedad horizontal, y si un profesional universitario puede ejercer otro empleo simultáneamente como administrador de un conjunto de propiedad horizontal en el mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a algunas prohibiciones que pesan sobre los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia establece:

“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.”

“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 beneficien 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 a o 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.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades de los servidores públicos, no se encontró alguna que impida a un Secretario de Despacho y a un profesional de un municipio actuar como representante legal de un conjunto residencial de propiedad horizontal.

Considerando que el servidor público funge como Secretario de Despacho del Municipio, éste, en su calidad de servidor público, deberá atender las situaciones que en el ejercicio de sus funciones y en relación con su actividad particular como representante legal en propiedad horizontal pueden generar conflictos de interés, de acuerdo con las causales contenidas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, considerando que es el municipio quien ejerce la vigilancia sobre los conjuntos de propiedad horizontal.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección considera que no existe inhabilidad para que el Secretario de Despacho y el profesional del municipio actúen como representantes legales de un conjunto residencial de propiedad horizontal.

No obstante, estos servidores, en su calidad de representantes legales de la propiedad horizontal, no podrán suscribir contrato con ninguna entidad del sector público, de manera directa o indirecta (como lo sería una delegación o un mandato), pues se estaría incurriendo en la prohibición constitucional de suscripción de contrato para los servidores públicos.

Igualmente es importante señalar, que las funciones que desarrollen 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.

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: 2024-12-11 18:43:08