



Concepto 296061 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000296061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000296061

Fecha: 11/08/2021 04:49:41 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Inhabilidades e incompatibilidades asociadas al ejercicio como empleado público. RAD.: 20219000570792 de fecha 9 de agosto de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante la cual consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado público pueda prestar sus servicios en el sector privado, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

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, estas 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.

2.- Ahora bien, respecto de la prohibición para que un empleado público reciba más de una erogación que provenga del tesoro público, el

Artículo 128 de la Constitución Política de Colombia establece que 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.

En desarrollo del anterior precepto Constitucional se expidió la Ley 4 de 1992, en la que se señala que 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 las excepciones previstas en el Artículo 19 ibídem.

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, en ese sentido, se colige que el empleado público no podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, en el caso que se traten de servicios que se presten en el sector privado, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia impedimento legal alguno, 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.

3.- En relación con la naturaleza jurídica de las Cajas de Compensación Familiar, la Ley 21 de 1982, reglamentada parcialmente por el Decreto 1746 de 2000, reglamentada parcialmente por el Decreto 3667 de 2004, señala:

“De las Cajas de compensación Familiar.

“ARTÍCULO 39. Las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley.

(...)”

“ARTÍCULO 41. Las Cajas de Compensación Familiar tendrán entre otras, las siguientes funciones:

1. Recaudar, distribuir y pagar los aportes destinados al subsidio familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), las escuelas industriales y os Institutos Técnicos en los Términos y con las modalidades de la ley.

2. Organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar en especie o servicios, de acuerdo con lo prescrito en el Artículo 62 de la presente Ley.

3. Ejecutar, con otras Cajas. o mediante vinculación con organismos y entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de seguridad social, programas de servicios, dentro del orden de prioridades señalado por la ley.

4. Cumplir con las demás funciones que señale la ley.

(...)”

“ARTÍCULO 61. Las Cajas de Compensación Familiar podrán organizar conjuntamente obras y programas sociales con el fin de lograr una mejor y más económica atención a los trabajadores beneficiarios y las personas a su cargo.”

“ARTÍCULO 62. Las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o especie, se realizarán exclusivamente en los campos y en el orden de prioridades que a continuación se señala;

1º. Salud

2º. Programas de nutrición y mercadeo de productos alimenticios y otros que compongan la canasta familiar para ingresos bajos (obreros), definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

3º. Educación integral y continuada; capacitación y servicios de biblioteca.

4º. Vivienda.

5º. Crédito de fomento para industrias familiares.

6º. Recreación Social.

7º. Mercadeo de productos diferentes a los enunciados en el ordinal 2º. El cual se hará de acuerdo con la reglamentación que expida posteriormente el Gobierno Nacional. (...)” (Negrilla y Subraya nuestro)

La honorable Corte Constitucional en sentencia C-041 de 2006, señaló:

“Las Cajas de Compensación Familiar ejercen, entre otras actividades, unas primordiales que tienen el carácter de función pública o social, como así ya lo ha reconocido esta Corporación, las cuales pueden enmarcarse en dos grandes grupos a saber: servicios que prestan en calidad de entidades que desarrollan diversos programas para la prestación de la seguridad social; y, la que cumplen en calidad de entidades pagadoras del subsidio dinerario, y el otorgamiento de vivienda de interés social. Es decir, las Cajas de Compensación Familiar cubren el subsidio familiar a los trabajadores, desarrollan actividades en el ámbito de la recreación y el deporte, asignan subsidios de vivienda de interés social, y participan del sistema de seguridad social integral, creado y organizado por la Ley 100 de 1993, para administrar recursos del régimen subsidiado de salud, y actúan en la administración y prestación de servicios en el sistema de protección social en beneficio de los desempleados, adelantando programas de micro crédito. (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer que las Cajas de compensación familiar son personas jurídicas sin ánimo de lucro de derecho privado, como organismos de seguridad social, organizadas como corporación en la forma prevista en el código Civil, que cumple funciones de seguridad social en salud, en vivienda, en recreación social, y se halla sometida al control y vigilancia del Estado.

4.- Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta que el numeral 22 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario, señala que al servidor público le está prohibido el “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 dos (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.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe <sic> sujetos claramente determinados. (...)"

5.- De otra parte, el numeral 11) del Artículo 34 de la Ley 734 de 2002, señala como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, en consecuencia, es deber de los empleados públicos, el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario establecido como jornada laboral al desempeño de las funciones propias del empleo.

6.- Así las cosas, y 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 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados³) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre que como ya se indicó, no se trate de asuntos relacionados con las funciones propias de su empleo y que en todo caso, los servicios los preste el empleado fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, se concluye:

1.- Las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

2.- Se considera que no existe inhabilidad o incompatibilidad para que un empleo público realice actividades en el sector privado simultáneamente con el ejercicio del respectivo cargo o función pública, siempre que se realice fuera de la jornada laboral y que no se trate de abogados⁴.

Es de anotar, que la actividad deberá realizarse en horas no laborables; en caso contrario, se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, así mismo, no debe prestar a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. *Artículo 29 de la Ley 1123 de 2007*
4. Artículo 29 del Decreto 1123 de 2007

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:22