



# Concepto 256541 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000256541\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000256541

Fecha: 19/07/2021 05:15:27 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES- Prohibición para desempeñar simultáneamente más de un empleo público. EMPLEO- Libre Nombramiento y Remoción. RAD. 20219000479542 del 17 de junio de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la que solicita se le dé respuesta a los siguientes interrogantes:

*"1. ¿Siendo empleado nombrado actualmente funcionario directivo de libre nombramiento y remoción, podría ser a la vez docente medio tiempo nombrado bajo la modalidad provisional?"*

*2. Qué norma permite o prohíbe esta situación mencionada en el numeral 1.*

*3. Ahora si renuncio al cargo de libre nombramiento y remoción para posesionarme en el cargo de docente provisional, podría posteriormente volver a ser nombrado en el cargo de libre nombramiento y remoción, cuál sería la modalidad y qué debería hacer"*

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta que La Constitución Política de 1991, señala:

*"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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."*

La Ley 4 de 1992, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política", en su artículo 19 consagra:

*"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.

*Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.*" (Subraya propia)

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se declara la exequibilidad del artículo 19 de la ley 4ª de 1992, relativo a las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación del tesoro público- art. 128 C.P., expresó:

*"DOBLE ASIGNACION - Prohibición*

*Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término 'asignación' comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.*" (Subraya propia)

Aunado a lo anterior, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

*"ARTÍCULO 34. Los 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:*

*(...)*

*22. (Numeral modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011). 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" (Subraya propia)*

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, existe una prohibición para desempeñar simultáneamente más de un empleo público así como para 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.

Por lo anterior, y en atención a sus dos primeros interrogantes, no es posible que un servidor público nombrado en un empleo público, sea nombrado en otro empleo diferente simultáneamente, salvo que medien las situaciones administrativas que permiten la separación transitoria del servidor en su empleo titular de carrera administrativa para desempeñar otro empleo de libre nombramiento y remoción o periodo, como es el caso de la comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, que se encuentra consagrada en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, o la asunción de funciones diferentes del empleo del cual el servidor es titular, como es la figura del encargo.

Por otra parte, frente a su tercer interrogante, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con 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, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento, ni otorgar o reconocer derechos de sus servidores públicos.

No obstante, a modo de orientación, el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, establece:

*“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*

*(...)”*

*(Subrayado nuestro)*

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004 señala:

*“ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

*2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:*

*a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:*

*(...)*

*ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.*

*Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.*

*(...)”.*

*(Subraya propia)*

De conformidad con lo anterior tienen la naturaleza de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que obedezcan a alguno de los otros criterios señalados en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004. Para la provisión de dichos empleos, debe realizarse un nombramiento ordinario.

Ahora bien, respecto al concepto u objeto *“de libre nombramiento y remoción”* se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza, puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate.

Por lo que, los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública. Por lo que no le asiste ningún tipo de derecho de permanencia, y menos después de renunciar al mismo, por lo tanto, es facultativo de la Administración, y si cuenta con los requisitos para ejercer el cargo, su nombramiento nuevamente.

Finalmente, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: ALF

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:45:47