



Función Pública

Concepto 054721 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000054721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000054721

Fecha: 01/02/2022 02:56:32 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidor Público -Representante legal Empresa Sin ánimo de lucro. - RADICADO: 20229000028942 del 17 de enero de 2022

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta “(...) si existe inhabilidad o incompatibilidad de un servidor público (abogado), vinculado a una unidad administrativa de la rama ejecutiva, para figurar al tiempo como representante legal de una ESAL (Empresa sin ánimo de Lucro) que recibe recursos del sector privado y se dedica a realizar estudios jurídicos con perspectiva de género”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, así como tampoco, le compete decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, frente a la inhabilidad para desempeñar más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro único, la Constitución Política, establece:

“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”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª 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 consagra:

“ARTICULO. 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 del Estado. Exceptúanse 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)

De acuerdo con los Artículos anteriormente indicados, 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.

Por su parte, el Artículo 127 de la Constitución Política, señala:

“ARTICULO 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.” (Subraya fuera del texto)

También es importante considerar que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece sobre el particular lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

2o. Se denominan servidores públicos:

- a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este Artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en*

representación de aquéllas.

“ARTICULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme lo anterior, es clara la prohibición de los servidores públicos para participar en licitaciones o para celebrar contratos con las entidades estatales, salvo las excepciones legales.

De la misma forma, es importante tener en cuenta que 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. El nuevo texto es el siguiente:> 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 sujetos claramente determinados.” (Destacado nuestro)

En virtud de lo anterior, los servidores públicos tienen el deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales y les está prohibido, entre otros, prestar, a título personal o por interpuesta persona,

servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo.

Ahora bien, indica en su escrito que se trata de una empresa sin ánimo de lucro. En dicho sentido, el interesado deberá verificar la naturaleza de la empresa para determinar si la misma, maneja o administra recursos públicos. En el evento que dicha asociación no maneje ni administre recursos públicos el empleado público podrá entonces, ser representante legal de la empresa, desarrollando las funciones a las que haya lugar por fuera de la jornada laboral, puesto que en la misma no hay participación de recursos estatales.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se tiene que una vez adelantada la revisión a las normas sobre la materia de inhabilidades e incompatibilidades aplicadas a los servidores públicos, se considera que en principio no existe impedimento para que un empleado público, forme parte de una sociedad sin ánimo de lucro (privada), siendo su representante legal, siempre y cuando la misma sea una persona jurídica de derecho privado en la que no haya participación de recursos estatales, ya que al ser una entidad privada, sus miembros no ostentarían la calidad de empleados públicos, por lo que no se configuraría entonces, la prohibición constitucional de desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

No obstante, si actúa como representante legal de esta entidad, debe tener en consideración que, a todo servidor público, en virtud de lo señalado en el Artículo 8° de la Ley 80 de 1993, le está prohibido suscribir contratos con entidades públicas de cualquier nivel. Por tanto, el representante legal o quien haga sus veces que sea servidor público, estará impedido para suscribir un contrato con cualquier entidad estatal.

Adicionalmente, no deberá prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora, ni recibir ningún tipo de contraprestación.

Igualmente es importante señalar, que las funciones que desarrolle en la entidad de carácter privado, no deberán 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.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:09:54