



Función Pública

Concepto 129061 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000129061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000129061

Fecha: 29/03/2022 03:30:54 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de prestar Asesoría, asistencia o representación en la entidad donde labora. RAD. 20222060124582 del 16 de marzo de 2022.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún impedimento para que un funcionario provisional activo, que actualmente está ubicado en la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva, cree y/o conforme una empresa jurídica ante Cámara de Comercio, con actividad económica *â*â objeto social, educativa, para realizar seminarios y capacitaciones de “mercadeo, empresarial, tributaria, etc”, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las prohibiciones para los servidores públicos, la Ley 734 de 2002, “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, determina en su artículo 35, modificado por el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011, lo siguiente:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

22. Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> 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.”

De acuerdo con el texto legal citado, un empleado no podrá prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios. Tampoco podrá prestar servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que está vinculado. Esta prohibición presenta dos posibilidades:

Cuando se trata de asuntos concretos de los cuales el servidor conoce o 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). En este caso, la prohibición de asistir, asesora o representar es indefinida.

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios.

Cabe agregar que la legislación, al indicar que le está prohibido a todo empleado asesorar, asistir o representar en funciones relacionadas con el cargo, lo hace en función de la operatividad de éstas en la entidad respectiva y no a la temática a tratar. En vía de ejemplo, no podrá asistir a una persona jurídica que está sujeta a la vigilancia e investigación de la División de Fiscalización y Liquidación Tributaria Intensiva y sobre la cual puede imponer esta dependencia la respectiva sanción.

Adicionalmente, el mismo ordenamiento señala en su artículo 34 lo siguiente:

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.

(...).”

De la legislación citada, es claro concluir que a los servidores públicos les está prohibido prestar, a título personal o por interpuesta persona (como sería el caso de ser socio de una empresa que desarrolle estas actividades), servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo. Así mismo, los servidores públicos tienen entre sus deberes, destinar la totalidad del tiempo de la jornada en las funciones propias de su cargo.

La inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida a un empleado público, crear una empresa privada. No obstante, como se indicó en apartes anteriores, como empleado se encuentra en la obligación de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas. Por lo tanto, las actividades que desarrolle en la empresa que cree, deberán realizarse fuera de la jornada laboral.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que es viable que un empleado público cree una empresa cuyo objeto social está enfocado a la educación y la realización de seminarios y capacitaciones de “mercadeo, empresarial, tributaria, etc., siempre y cuando se respeten los límites establecidos por la ley, es decir, el empleado público no podrá prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios, ni a quienes están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que está vinculado. El consultante deberá verificar esta situación, de acuerdo con las funciones propias del cargo.

Tampoco podrá ejercer las actividades de la entidad privada en el horario establecido como jornada laboral en la entidad pública y en caso de

ser representante legal de la entidad creada, no podrá suscribir en esta calidad contratos con entidades públicas.

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": /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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:47