



# Concepto 066431 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000066431\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000066431

Fecha: 05/02/2024 04:40:55 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Prohibición para trabajar como particular. RAD.: 20249000009222 del 04 de enero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida a esta Dirección, en la cual eleva la siguiente consulta: *"Soy Ingeniero de Alimentos vinculado recientemente como profesional universitario código 219 grado 05 con naturaleza de carrera (en provisionalidad) a la administración municipal de Ubaté (Municipio de 5ta categoría), con funciones específicas en ingeniería para liderar el grupo funcional de trabajo Banco de Alimentos, en este sentido como profesional antes de ejercer en este nuevo cargo y luego de adquirir mi autorización por la Secretaria de Salud Departamental desde el año 2021 de codificación DSAAL-CMA-079-02-21 para capacitar a manipuladores de alimentos he venido ejerciendo esta actividad como cualquier profesional prestado servicios conforme lo tengo estimado en mi RUT; Para tal sentido luego de posesionarme en diciembre de 2023 he decidido no ejercer esta actividad hasta validar que no afecte contra la normatividad colombiana como servidor público, motivo por el cual solicito amablemente me indiquen jurídicamente si puedo o no ejercer dicha actividad particular ajena a mi trabajo en sector público,"* me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar que sobre la expresión de "funcionario" usada en su consulta, la Corte Constitucional en la Sentencia C-681 de 2003, contempló la definición de funcionario público en los siguientes términos:

*"Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación se remonta a la ley 4ª de 1913 la cual siguiendo el criterio finalista definió a los empleados públicos como los que tienen funciones administrativas y los trabajadores oficiales aquéllos que realizan las obras públicas y actividades industriales y comerciales del Estado. El decreto 3135 de 1968 siguió el criterio organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública".*

Sobre este tema se considera pertinente aclarar el concepto de servidor público. Al respecto la Constitución Política de 1991, en su artículo 123 define los servidores públicos como aquellos miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La anterior definición fue acogida por la Sala de Consulta y Servicio Civil en su concepto 855 de 1996, al definir al servidor público así:

*"Servidores públicos es un concepto genérico que emplea la Constitución Política para comprender a los miembros de las corporaciones públicas y a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; todos ellos están "al servicio del Estado y de la comunidad" y deben ejercer sus funciones "en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento".*"

Los miembros de las Corporaciones Públicas, a que se refiere el término genérico servidores públicos, hace referencia a los miembros del Congreso de la República (Senadores y Representantes a la Cámara), a los Diputados y a los Concejales (Distritales y Municipales), los cuales son elegidos por voto popular.

Igualmente, dentro de la clasificación de los servidores públicos se encuentran los empleados públicos y los trabajadores oficiales, entendiendo por los primeros, aquellos que tienen una relación legal o reglamentaria con la administración, existiendo en consecuencia, un acto administrativo de nombramiento y un acto de posesión; mientras que los trabajadores oficiales se vinculan con la administración por medio de la celebración de un contrato de trabajo, por lo que se encuentran regidos por éste, por la convención colectiva y el reglamento interno de

trabajo si los hay, y en lo no previsto en ellos, por la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1083 de 2015.

Igualmente, la denominación de funcionario o servidor público se aplica a los empleados y trabajadores vinculados al Estado y a sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Una vez aclarado lo anterior, 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 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 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme con la jurisprudencia citada, 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.

Una vez señalado lo anterior, se hace necesario acudir a las disposiciones que regulan la materia, acudiendo en primer lugar a la Constitución Política, que sobre el particular 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.”*

Ahora bien, respecto de la prohibición para que un servidor público reciba más de una erogación que provenga del tesoro público, la Constitución Política de Colombia establece:

*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. Exceptuánse las siguientes asignaciones...”*

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 servidor 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.

Por su parte la ley 1952 de 2019 establece:

*ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:*

(...)

*Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.*

(...)

*ARTÍCULO 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.*

(...)

*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 un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presto 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 organismo al que haya estado vinculado. Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público 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 existen sujetos claramente determinados.*

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

Dicho esto, 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.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:12:11*