



**Departamento Administrativo de la Función Pública
Concepto 117111**

Fecha: 22/03/2023

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Licencia no remunerada para ser contratista **RAD. 20232060112142** del 20 de febrero del 2023

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección en el cual eleva la siguiente consulta. *“¿En mi condición de servidor público de carrera administrativa - Profesional universitario grado 3 código 219 - puedo solicitar y que sea concedida, licencia no remunerada con el objeto de suscribir contrato de prestación de servicios con la USAID, si es viable, ¿cuánto es el tiempo máximo de licencia que se podría solicitar? igualmente agradezco me informe las clases o tipos de licencia y encargo que según mi cargo se pueden solicitar y el fundamento normativo o legal que las regula”?* Me permito manifestar lo siguiente:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal

Para su mayor orientación me permito informarle que el Decreto 1083 del 2015² señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

En servicio activo.

En licencia.

En comisión.

En ejercicio de funciones de otro empleo por encargo.

Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones.

En periodo de prueba en empleos de carrera.

En vacaciones.

Descanso compensado

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.5.3 Licencia. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en: No remuneradas:

Ordinaria.

No remunerada para adelantar estudios

Remuneradas:

Para actividades deportivas.

Enfermedad.

Maternidad.

Paternidad.

Luto

PARÁGRAFO. Durante las licencias el empleado **conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado**, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley.

ARTÍCULO 2.2.5.5.4 Competencia para conceder las licencias. *Las licencias se deben conferir por el nominador respectivo o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad.*

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.5.5 Licencia ordinaria. *La licencia ordinaria es aquella que se otorga al empleado por solicitud propia y sin remuneración, hasta por sesenta (60) días hábiles al año, continuos o discontinuos. En caso de causa justificada, a juicio del nominador, la licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días hábiles más.*

La solicitud de licencia ordinaria o de su prórroga deberá elevarse por escrito al nominador, y acompañarse de los documentos que la justifiquen, cuando se requiera.

Cuando la solicitud de esta licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o de caso fortuito, el nominador decidirá sobre la oportunidad de concederla, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

La licencia ordinaria una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador.

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.5.6 Licencia no remunerada para adelantar estudios. *La licencia no remunerada para adelantar estudios es aquella que se otorga al empleado para separarse del empleo, por solicitud propia y sin remuneración, con el fin de cursar estudios de educación formal y para el trabajo y el desarrollo humano por un término que no podrá ser mayor de doce (12) meses, prorrogable por un término igual hasta por dos (2) veces.*

El nominador la otorgará siempre y cuando no se afecte el servicio y el empleado cumpla las siguientes condiciones:

Llevar por lo menos un (1) año de servicio continuo en la entidad.

Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio. Acreditar la duración del programa académico, y

Adjuntar copia de la matrícula durante el tiempo que dure la licencia.

PARÁGRAFO. *La licencia no remunerada para adelantar estudios una vez concedida no es revocable por la autoridad que la confiere, no obstante, el*

empleado puede renunciar a la misma mediante escrito que deberá presentar ante el nominador, con anticipación a la fecha de reincorporación al servicio.

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.5.7 Cómputo y remuneración del tiempo de servicio en licencias no remuneradas. *El tiempo que duren las licencias no remuneradas no es computable como tiempo de servicio activo y durante el mismo no se pagará la remuneración fijada para el empleo.*

No obstante, durante el tiempo de la licencia no remunerada la entidad deberá seguir pagando los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde.

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.5.8 Licencia para actividades deportivas. *La licencia remunerada para actividades deportivas se concederá a los servidores públicos que sean seleccionados para representar al país en competencias o eventos deportivos internacionales en calidad de deportistas, dirigentes, personal técnico y auxiliar, científico y de juzgamiento. La solicitud deberá efectuarse a través del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "Coldeportes", en la que se hará expresa manifestación sobre el hecho de la escogencia y con la indicación del tiempo requerido para asistir al evento.*

Las licencias se concederán por el tiempo solicitado por el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "Coldeportes", Liga o Federación Deportiva correspondiente, pero si por motivo de los resultados de la competición, la delegación termina su actuación antes del total de tiempo previsto, el de la licencia será reducido proporcionalmente.

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

De otra parte, 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.*

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. (...)" (Subraya fuera de texto).

ARTÍCULO 129. *Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.*

A su turno, el numeral 18 del Artículo 189 de la norma Superior, indica

ARTÍCULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

(...)

18. *Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar, con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros.*

En ese mismo sentido la Ley 4 de 1992³ señala:

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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:*

Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa; Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

Las percibidas por concepto de sustitución pensional; 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.”

Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra

(Ver Ley 30 de 1992, Artículos 73 y ss.)

Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

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.

(Ver Decreto 128 de 1976, Art. 15. “Reglamentado por el Decreto 1486 de 1999”)

Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

En relación 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, 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.

No obstante, deberá tenerse en cuenta que el numeral 4 del Artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, señala que al servidor público tendrá como faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses. 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 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.

De otra parte, el numeral 12 del Artículo 38 de la Ley 1952 de 2019⁴, 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.

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 42 de la Ley 1952 de 2019; así como el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre que 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.

De conformidad con lo anterior, el servidor público no podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, ni 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, lo cual es aplicable al caso materia de consulta

De acuerdo con lo anterior, y dando respuesta a su primer interrogante esta Dirección considera frente al caso concreto, que una vez adelantada una revisión a las normas sobre la materia de inhabilidades e incompatibilidades aplicadas a los servidores públicos, no existe impedimento para que un empleado público suscriba un contrato con una empresa privada de origen extranjero, siempre y cuando los servicios que preste sea por fuera de la jornada laboral, ya que en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas.

Además, deberá solicitar a la autoridad administrativa el correspondiente permiso con el fin de poder suscribir el contrato con el gobierno extranjero y si se trata de una merced de gobierno extranjero deberá contar con la autorización previa para recibirlo.

Con respecto al segundo interrogante se plantea:

Adicional el Decreto 1083 de 2015⁵ al referirse a los encargos;

*- **ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo.** Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.*

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

ARTÍCULO 2.2.5.5.42. Encargo en empleos de carrera. *El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera. (Subraya fuera del texto).*

Frente a la provisión mediante encargo, la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", establece:

ARTÍCULO 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004⁶, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en este si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados*

disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

De lo anterior puede concluirse que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados si acreditan los requisitos para el ejercicio del empleo respectivo, contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer, igualmente evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

En este orden de ideas y dando respuesta puntual a su segundo interrogante, ya se le señaló que resulta viable el otorgamiento de una licencia no remunerada para suscribir y desarrollar el contrato anotado, previo cumplimiento de los requisitos expresados; en cuanto a la viabilidad de acceder a un encargo para suscribir el contrato correspondiente, le informo que esta situación administrativa sólo procede en la misma planta de personal y con el cumplimiento de los requisitos correspondientes, por lo que no resulta viable su utilización para la suscripción de un contrato con un organismo internacional.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maia Borja

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”

2 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

3 “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

4 “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”

5 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

6 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.