



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 128831

Fecha: 30/03/2023

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades **Subtema:** Derechos, deberes y prohibiciones del servidor público **RADICACIÓN:** 20239000164172 del 14 de marzo de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un funcionario público puede hacer parte de la comisión de empalme de la administración electa y entrante, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de los deberes y prohibiciones del servidor público, la Ley 1952 de 2019 estipuló:

“TITULO IV

DERECHOS, DEBERES, PROHIBICIONES, INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS, INHABILIDADES Y CONFLICTOS DE INTERESES DEL SERVIDOR PUBLICO

CAPITULO I DERECHOS

ARTÍCULO 37. Derechos. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

Percibir puntualmente la remuneración fijada o convenida para respectivo cargo o función.

Disfrutar de la seguridad social en la forma y condiciones previstas en la Ley.

Recibir capacitación para el mejor desempeño de sus funciones.

Participar en todos los programas de bienestar social que para los servidores públicos y sus familiares establezca el Estado, tales como los de vivienda, educación, recreación, cultura, deporte y vacacionales.

Disfrutar de estímulos e incentivos conforme a las disposiciones legales o convencionales vigentes.

Obtener permisos y licencias en los casos previstos en la ley.

Recibir tratamiento cortes con arreglo a los principios básicos de las relaciones humanas.

Participar en concursos que le permitan obtener promociones dentro del servicio.

Obtener el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones consagradas en los regímenes generales y especiales.

Los derechos consagrados en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales, los reglamentos y manuales de funciones, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

CAPITULO II DEBERES ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos, de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Acatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la promoción de los derechos humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el manejo del orden público.

Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injusticia de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos.

Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las ordenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

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

Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta.

Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley.

Registrar en la oficina de recursos humanos, o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de residencia y teléfono, y dar aviso oportuno de cualquier cambio.

Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros de registro, documentos y diligencias correspondientes. Así mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.

Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.

Hacer los descuentos conforme a la ley o a las órdenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes.

Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los internos sobre el trámite del derecho de petición.

Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.

Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.

Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.

Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la Personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.

Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.

Publicar en las dependencias de la respectiva entidad, en sitio visible, y en la página web, una vez por mes, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, una lista de las licitaciones declaradas desiertas y de los contratos adjudicados, que incluirá el objeto y su valor y el nombre del adjudicatario.

Hacer las apropiaciones en los presupuestos y girar directamente a las contralorías departamentales y municipales, como a la Contraloría General de la

Republica dentro del término legal, las partidas por concepto de la cuota de vigilancia fiscal, siempre y cuando lo permita el flujo de caja.

Controlar el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por los particulares cuando se les atribuyan funciones públicas.

Ordenar en su condición de jefe inmediato, adelantar el trámite de jurisdicción coactiva en la respectiva entidad, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente,

Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdicción coactiva para el cobro de las sanciones de multa.

Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoría Interna de que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.

Implementar el Control Disciplinario Interno al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Adoptar el Sistema de Contabilidad Pública y el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF), así como los demás sistemas de información a que se encuentre obligada la administración pública, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.

Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas.

Publicar en la página web de la respectiva entidad, los informes de gestión, resultados, financieros y contables que se determinen por autoridad competente, para efectos del control social de que trata la Ley 489 de 1998 y demás normas vigentes.

Crear y facilitar la operación de mecanismos de recepción y emisión permanente de información a la ciudadanía, que faciliten a esta el conocimiento periódico de la actuación administrativa, los informes de gestión y los más importantes proyectos a desarrollar.

Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.

Acatar y poner en práctica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley.

Llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, y los de contabilidad financiera.

Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.

Enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

CAPITULO III PROHIBICIONES

ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.

Solicitar, directa o indirectamente, dadas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno.

Ocupar o tomar indebidamente oficinas o edificios públicos.

Ejecutar actos de violencia contra superior, subalterno o compañeros de trabajo, o demás servidores públicos.

Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.

Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.

Ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio sin justificación.

Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.

Incumplir de manera reiterada e injusticia obligaciones civiles, laborales: comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación.

Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.

Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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, las entidades territoriales y las descentralizadas.

Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.

Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa-administrativa o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior.

Permitir tolerar o facilitar el ejercicio ilegal de profesiones reguladas por la ley.

Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

Proferir expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o contra personas con las que tenga relación por razón del servicio.

Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros; en asuntos que estuvieron a su cargo.

Distinguir, excluir, restringir o preferir, con base en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, o en cualquier otra de la vida pública. (ARTÍCULO 1, Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981).

Ejercer la docencia por un número superior a cinco horas semanales dentro de la jornada laboral, salvo lo previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Manifestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos

o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero

Prescindir del reparto cuando sea obligatorio hacerlo o efectuarlo en forma irregular.

Infringir las disposiciones sobre honorarios o tarifas de los profesionales liberales o auxiliares de la justicia y/o el arancel judicial, en cuantía injusta y excesiva.

Tener a su servicio, en forma estable para las labores propias de su despacho, personas ajenas a la entidad.

Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

Adquirir, por si o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales.

Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no este facultado para hacerlo.

Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con la institución a la que pertenece.

Intimidar o coaccionar a una persona por cualquier razón que comporte alguna clase de discriminación.

Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.

Las demás prohibiciones consagradas en la ley.

CAPITULO IV

INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES

ARTÍCULO 40. Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporados a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto intereses señalados en la Constitución y en la ley.

ARTÍCULO 41. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicara al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

ARTÍCULO 42. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a la pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

Esta inhabilidad tendrá una duración igual al termino de pena privativa de la libertad.

Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria, de la última sanción.

Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente.

Esta inhabilidad cesara cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la Republica excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuara siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses la cuantía fuere igualo inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, perdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

ARTÍCULO 43. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su periodo o retiro del servicio:

Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce meses después del retiro del servicio.

Para todo servidor público, contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales.

ARTÍCULO 44. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

ARTÍCULO 45. Extensión de las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos. Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a las mismas autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal.”

Como se observa de la norma referida, los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflictos de interés del servidor público son taxativos. Es decir, están expresamente determinadas por la Ley y, en este sentido, los servidores públicos podrán obrar sólo de conformidad con lo que les esté expresamente permitido.

Ahora bien, de la norma en cita no se desprende ninguna disposición que permita que un servidor público haga parte de una comisión de empalme. Así mismo, no se advierte de ninguna disposición legal o reglamentaria que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, determine la naturaleza, funciones y conformación de una comisión de empalme.

En cualquier caso, es pertinente indicar que el proceso de empalme le permite a quien recibe la administración conocer el estado de los temas de su competencia y carteras a su cargo, cuáles necesitan ajustarse, qué

recursos debe asignar y cómo ejecutar las obligaciones que le corresponden. Por esta razón se puede definir el proceso de empalme como aquel mediante el cual se acostumbra a que el mandatario saliente haga entrega al mandatario electo de la administración e informe al mandatario electo y/o sus delegados de todas aquellas acciones ejecutadas durante su mandato, los resultados y logros obtenidos, así como la información detallada sobre los aspectos que considera merecen una atención prioritaria y hacer referencia a los proyectos que están en curso.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que los derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades, impedimentos, inhabilidades y conflictos de interés de los servidores públicos se encuentran taxativamente definidos en la Ley. Así, por no existir una disposición legal o reglamentaria que expresamente indique que estos pueden ser designados para participar en la comisión de empalme, se infiere que los servidores públicos no pueden hacer parte de la misma.

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 <https://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 CORTÉS

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

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