



Concepto 048641 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000048641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000048641

Fecha: 28/01/2022 03:51:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Para pertenecer a una fundación sin ánimo de lucro. RAD.: 20229000000072 del 3 de enero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si un servidor público puede pertenecer a una entidad sin ánimo de lucro en calidad de asociado, en la cual no actuaría como representante legal. Aclaró también que esa entidad no ha licitado ni manejado recursos públicos. Sobre el particular, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 734 de 2002¹, 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."

De acuerdo con lo anterior, son deberes de todo servidor público dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

Por otro lado, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², 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 Estado³ 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 lo anterior, 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.

Así las cosas, una vez adelantada una revisión a las normas respecto a las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, esta Dirección Jurídica considera que no hay impedimento para que un servidor público pueda pertenecer a una entidad sin ánimo de lucro, siempre y cuando las actividades relacionadas con dicha asociación no las realice 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. Así mismo, no debe prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde labora.

Al margen de lo anterior, debe recordarse que frente a la posibilidad de que la referida asociación celebre contratos y /o convenios con entidades públicas, se advierte que como empleado público, no podrá contratar con entidades del Estado ya que estaría inmerso en la prohibición consagrada en el Artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y el Artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Al respecto, el Artículo 127 de la Carta Política establece:

"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 (...)"

Conforme con lo anterior, se prohíbe a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A su vez, la Ley 80 de 1993⁴, consagró:

"ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

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

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)

20. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(...)

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

(...)

PARÁGRAFO 10. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 20. de este Artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo. (Destacado nuestro)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, los servidores públicos son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Tampoco podrán recibir ninguna asignación adicional a la de servidor público, proveniente 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, de acuerdo con lo estipulado por el Artículo 128 de la Constitución.

Para el caso en que un empleado público ocupe un cargo perteneciente al nivel directivo, asesor o ejecutivo en una entidad pública, y tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo de una entidad de carácter privado, se generaría una inhabilidad para que la entidad pública respectiva contrate con la sociedad, en los términos del literal d, del numeral 2 del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

[1] Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

[1] Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

[1] Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:30:07