

**Función Pública**

# Concepto 077011 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000077011\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000077011

Fecha: 17/02/2022 08:36:58 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Persona jurídica para licitar o contratar con una entidad pública, cuando uno de sus socios es empleado público del nivel directivo. RAD. 20229000080312 del 11 de febrero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona jurídica de la cual es socio un servidor público del nivel directivo de una entidad descentralizada del orden nacional, puede licitar y contratar con una entidad pública distinta a aquella en la que su socio servidor público ejerce sus funciones, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular, la Ley [734](#) de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

*“ARTÍCULO 34. LOS 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 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:*

*(...)*

*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.

De otra parte, 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. De tal manera que, como 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.

Por consiguiente, una vez adelantada una revisión a las normas respecto a las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, se considera que no hay impedimento para que un servidor público pueda ser socio de una empresa privada, siempre y cuando las actividades como accionista 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 actualmente labora.

Por otro lado, frente a la posibilidad de que los servidores públicos contraten con entidades del Estado, deben observarse las prohibiciones consagradas 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 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, consagró:

*“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.*

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

*(...)*

*f) Los servidores públicos.*

*(...)*

*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 desempeño cargos de dirección o manejo.*

*(...)*

*f) Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.*

*Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.*

*PARÁGRAFO 1. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. 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 participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva, 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.

Así las cosas, 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 en corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como en sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas, se generaría una inhabilidad para que la entidad pública en la que el servidor presta sus servicios contrate con la sociedad. Por el contrario, si el contrato se celebra con una entidad distinta a la que presta sus servicios el empleado, no se configurará la prohibición precitada.

Ahora bien, para referirnos al caso concreto, se considera pertinente citar lo precisado por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en el concepto C-122 de 2021, emitido el 3 de marzo de 2021, con Radicado No. RS20210330002619, en el que se analizó la clasificación de las sociedades comerciales:

*“De las clasificaciones propuestas, es bastante generalizada y aceptada aquella que las divide en «sociedades de personas» y «sociedades de capital», y ocasionalmente algunas normas del ordenamiento jurídico la usan para los efectos que estiman pertinentes. En este sentido, profundizando esta clasificación, las últimas se caracterizan porque lo más importante son los aportes económicos, es decir, las acciones y no las personas, porque no importa mucho de quién sean las acciones. En cambio, las sociedades de personas se caracterizan porque quienes las conforman los socios determinan la existencia de la sociedad, usualmente representadas en personas que se conocen y tienen relación entre sí intuitus personarum. No obstante, en ambos casos existen socios y además se necesita capital o aportes; solo que dependiendo de la clasificación la relevancia se sitúa en uno de los dos elementos.*

*Al grupo de las «sociedades de personas» pertenecen las siguientes sociedades: colectivas, en comandita simple, limitada, unipersonal y las cooperativas. Al grupo de las “sociedades de capital” pertenecen: las sociedades anónimas, las sociedades en comandita por acciones, las simplificadas por acciones -SAS- y las de economía mixta. Lo anterior sin desconocer que la clasificación no siempre es pacífica, toda vez que, aunque frente a algunas de ellas coincide la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, frente a algunas de ellas hay un fuerte debate, como sucede con las sociedades limitadas.*

*Incluso, parte de la doctrina del derecho comercial estima que en esta clasificación cabe un tipo mixto: «sociedades de naturaleza mixta», que corresponden a aquellas donde las acciones o el capital es tan importante como las personas que conforman la sociedad, complejizando esta clasificación, como es el caso de las sociedades de responsabilidad limitada.*

*No obstante, la dificultad que ofrezca la clasificación que se adopte, para organizar la pertenencia de cada sociedad al respectivo grupo, en cualquiera de los casos se debe estar ante «sociedades», es decir, ante sujetos u organizaciones que forman una persona jurídica distintas de los socios que la conforman, como lo dispone el artículo 98 del Código de Comercio: «Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social».*

*Ahora bien, de acuerdo a lo señalado y lo regulado en el Código de Comercio y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las sociedades comerciales se clasifican en dos grandes categorías: sociedades de capital y sociedades de personas. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-831 de 2010, señaló: «Desde el punto de vista de la legislación mercantil, las sociedades pueden revestir distintas formas. Dos grandes categorías societarias son: i) las sociedades de personas, por aportes o cuotas, que comprenden a las limitadas, sociedades en comandita simple, colectivas y empresas unipersonales y, por otro lado ii) las sociedades de capital o por acciones, entre las que se encuentran: las anónimas, simplificadas por acciones (SAS), y comanditarias por acciones». De acuerdo con lo indicado en el artículo 3 de la Ley 1258 de 2008, la S.A.S. es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social.*

Así mismo, el concepto referido señaló respecto de la aplicación de la causal del literal d), numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993,

específicamente en la contratación para las sociedades por acciones simplificadas:

*“Como se analizó anteriormente, la Ley 80 de 1993, en el artículo 8, regula las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades estatales. Pero esta no es la única norma en el ordenamiento jurídico que establece estas causales. En efecto, la Constitución Política, la Ley 1474 de 2011, entre otras disposiciones, contienen situaciones que, de configurarse, impiden a determinados sujetos la presentación de ofertas en los procedimientos de selección o la celebración de contratos estatales.*

*De acuerdo con la inhabilidad del literal d), numeral 2, del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, unas sociedades comerciales estarán inhabilitadas para contratar con la entidad a la que pertenezca un servidor público, así: i) que pertenezca al nivel directivo, asesor, ejecutivo o miembro de la junta o consejo directivo de la entidad contratante y ii) que tenga participación en esas sociedades comerciales o ejerza un cargo de dirección o manejo.*

*Ahora bien, la Ley 1258 de 2008 creó la sociedad por acciones simplificada - SAS-, conformada por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes responden hasta el monto de sus aportes. El artículo 3 establece que es una sociedad de capitales, y por lo tanto no le aplica la prohibición prevista en el literal d), del numeral 2, del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.*

*De conformidad con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, en el oficio No. 220- 087303 del 16 de agosto de 2019, señaló que las inhabilidades son de aplicación excepcional y restrictivo y por lo tanto, no puede ser impuesta a los socios de una sociedad de capitales como lo es la sociedad por acciones simplificadas:*

*En estas disposiciones se establece que la sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales, que constituye una persona jurídica distinta de los socios y, por lo tanto, estos son terceros respecto de los contratos que celebre el ente societario; que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado es de índole excepcional y aplicación restrictiva, en la medida en que limitan la capacidad jurídica de las personas; que las causales están previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y en los artículos 5 y 90 de la Ley 1474 de 2011, y que la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de la profesión impuesta a uno de los socios no está consagrada como causal de inhabilidad para que la sociedad de capitales participe en procesos de selección y contrate con entidades estatales.*

*En consecuencia, la inhabilidad prevista en el literal d), numeral 2, artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no les aplica a los socios de las sociedades por acciones simplificadas, ni a este tipo de sociedades cuando entre sus socios se encuentra una persona inhabilitada.*

#### Respuestas

*«(...) No es posible para las entidades públicas extender la inhabilidad contemplada en el literal d) del numeral 2 del artículo 8 de la ley 80 de 1993, a las sociedades por acciones simplificadas, al señalar la norma que tal inhabilidad aplica para “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.»*

*Teniendo en cuenta que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es de aplicación restrictiva, esto es, solo aplica en las causales previstas de forma taxativa en la ley, la norma expresa taxativamente el tipo de sociedades que están incursas en esa causal, por tanto, la inhabilidad prevista en el literal d), numeral 2, artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no le aplica a los socios de las sociedades por acciones simplificadas, ni a estas cuando entre sus socios se encuentra una persona inhabilitada.”*

(Destacado nuestro)

De acuerdo con lo expuesto, se considera que la inhabilidad prevista en el literal d), numeral 2, artículo 8 de la Ley 80 de 1993, recae sobre 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 tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo, mismas que no podrán licitar o contratar con la entidad en la que el empleado ocupe un cargo perteneciente al nivel directivo, asesor o ejecutivo.

Por consiguiente y refiriéndonos de manera particular a su consulta, se colige de todo lo anterior que no existe prohibición legal para que una persona jurídica de la cual es socio un servidor público vinculado en un empleo perteneciente a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, licite o contrate con una entidad pública distinta de la que el empleado presta sus servicios.

Además, debe precisarse que si la persona jurídica de que trata su inquietud es una sociedad de capital, no estará inhabilitada para licitar o celebrar contratos, incluso con la entidad en la que está vinculado el servidor público, considerando que la inhabilidad prevista en el literal d) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 recae sobre 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 tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

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 [/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: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:15