Función Pública

Concepto 152511 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000152511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000152511

Fecha: 19/04/2023 05:38:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público. Vínculos con ESAL. RAD. 20239000199702 del 1° de abril de 2023.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

¿Un funcionario público de carrera administrativa puede ser socio o asociado de una asociación privada sin ánimo de lucro? ¿Un funcionario público de carrera administrativa puede ser socio o asociado de una asociación privada sin ánimo de lucro que ejecute, gestione o administre recursos públicos? ¿Existe alguna prohibición o incompatibilidad en el evento en que un funcionario público de carrera administrativa sea socio o asociado de una asociación privada sin ánimo de lucro que ejecute, gestione o administre recursos públicos, aun cuando el funcionario no reciba una asignación o remuneración de dicha asociación?
Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a algunas prohibiciones que pesan sobre los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 127. 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.”

“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, "*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 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*", 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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

f) 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.

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.

Como se aprecia, la prohibición constitucional desarrollada legalmente, está encaminada a evitar que un servidor público desempeñe más de un empleo público o reciba más de una asignación proveniente del erario.

Por su parte, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, determina:

"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 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 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.

(…)."

Ahora bien, para dar respuesta a las inquietudes presentadas, se deberá hacer diferencia entre una entidad sin ánimo de lucro netamente privada, y una que tenga participación estatal o que maneje o administre recursos públicos.

Vínculo con ESAL netamente privada.

Frente a la interpretación de la inhabilidades e incompatibilidades, 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 la 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".

Conforme 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, éstas 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. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección considera que no existe impedimento para que un servidor público, participe en una ESAL del sector privado, siempre y cuando no preste a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad pública donde labora, ni preste servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos público al que se encuentre vinculado, de conformidad con la prohibición contenida en la Ley 1952 de 2019, citada en apartes anteriores.

Tampoco podrá adelantar actividades relacionadas con la ESAL dentro del horario establecido para la jornada laboral, pues el servidor público debe destinar la totalidad del tiempo de la jornada en las funciones que le han sido asignadas.

Así las cosas, el empleado público podrá actuar como representante legal de una ESAL netamente privada. Sin embargo, actuando con esta calidad, no podrá suscribir contratos, en representación de la entidad privada, con ninguna entidad del Estado, pues le está prohibido constitucionalmente y legalmente (artículo 127 de la Carta).

Vínculo con ESAL que tenga participación pública o que maneje o administre recursos públicos.

Si la ESAL tiene participación pública, o sin tenerla, maneja o administra recursos públicos, el empleado público deberá abstenerse de contratar con ella, de acuerdo con la prohibición contenida en el artículo 127 de la Constitución.

Ahora bien, si el empleado es socio de la ESAL, deberá revisarse el caso de manera particular, pues si tiene participación estatal o administra o maneja bienes públicos, estaría ejerciendo dos funciones públicas que no le han sido asignadas por la norma, situación proscrita por la legislación.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección concluye lo siguiente:

No existe impedimento o inhabilidad para que un servidor público pueda ser socio o asociado de una asociación privada sin ánimo de lucro, siempre y cuando no preste a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad pública donde labora, ni preste servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron o están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos público al que se encuentre vinculado. Tampoco puede desarrollar estas actividades dentro de la jornada laboral que tiene en la entidad pública. Si la ESAL tiene participación pública, o sin tenerla, maneja o administra recursos públicos, el empleado público deberá abstenerse de contratar con ella, de acuerdo con la prohibición contenida en el artículo 127 de la Constitución.
Si el empleado público es socio de la ESAL, deberá revisarse el caso de manera particular, pues si tiene participación estatal o administra o maneja bienes públicos, estaría ejerciendo dos funciones públicas que no le han sido asignadas por la norma, situación proscrita por la legislación, sin importar si recibe o no remuneración por parte de la asociación.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:36:24