



Función Pública

Concepto 126941 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000126941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000126941

Fecha: 05/03/2024 09:39:26 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Servidor público no puede ser contratista. RAD. 20242060174052 del 26 de febrero de 2024.

La Procuraduría General de la Nación, mediante su oficio No. S-2024-006562 del 23 de febrero de 2024, remitió a este Departamento su solicitud, en la cual informa que el representante legal de la fundación privada FUNDAGRO, se ha venido desempeñando como Director de la Unidad Operativa de la CRC territorial Patía - Cauca, y también laboró en la Alcaldía de Mercaderes - Cauca, tiempo en el que se realizó contrato con la entidad territorial. Así mismo, el presidente de la Junta Directiva de FUNDAGRO es docente del municipio de Patía y fue nombrado como Director de Núcleo Educativo para el Sur. Con base en la información precedente, consulta si las personas mencionadas pueden continuar manejando las cuentas bancarias y contratando recursos públicos de las entidades territoriales.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*”, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta con el objeto que el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

Sobre el tema consultado, el artículo [127](#) de la Constitución política establece:

“ARTÍCULO [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...” (Se subraya).

Nótese que la norma supralegal no hace diferencia respecto al tipo de entidad pública. Esto quiere decir que la prohibición contempla a todas las entidades estatales, sean éstas del nivel nacional, departamental o municipal.

Por su parte, la Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, determina en su artículo 8:

“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 desempeñe 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 2 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.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con el literal f) del numeral 1 del artículo 8 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no podrá participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales quienes tengan la calidad de servidores públicos y, conforme al literal d) del numeral 2 del mismo artículo, 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.

Sobre las posibles faltas por el incumplimiento de las normas relacionadas con la contratación administrativa, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, determina:

“ARTÍCULO 54. Faltas relacionadas con la Contratación Pública.

(...)

Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

(...)”

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, no es viable que un servidor público, quien también actúa como representante legal de una fundación de carácter privado, suscriba contratos con entidades públicas de cualquier nivel, por sí o por interpuesta persona, pues la Constitución Política prohíbe de manera explícita a los servidores públicos, tener simultáneamente la calidad de contratistas.

Adicionalmente, las fundaciones, entre otras entidades, en las que un 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, no pueden participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva.

En caso de desatenderse la reglamentación relacionada con la contratación administrativa, se podrán iniciar las investigaciones disciplinarias respectivas que podrán generar la respectiva sanción, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ser aplicadas.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortes

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:42:07