



**Función Pública**

## Concepto 61261 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000061261\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000061261

Fecha: 27/02/2020 12:29:43 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Radicado: 20202060023432 del 17 de enero de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, mediante la cual eleva una serie de interrogantes relacionados con la procedencia de que un servidor público pueda ser socio en una sociedad mercantil o comercial, me permito indicarle lo siguiente:

EL ARTÍCULO 6° de la Constitución Política de Colombia preceptúa lo siguiente:

*“ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.*

En cuanto a quien ostenta la calidad de servidor público, el artículo 123 ibidem señala:

*ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.*

Así mismo el artículo 127 del mismo estatuto dispuso en relación a las actividades de los servidores públicos:

*"ARTICULO 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. (Negrilla y subraya fuera de texto)*

*(...)"*

Por su parte, en sentencia proferida por la Corte Constitucional<sup>1</sup>, consideró lo siguiente respecto al establecimiento de inhabilidades e incompatibilidades que pueden resultar necesarias para el logro de los fines competenciales de determinado empleo que desarrolle un servidor público: *"También según la Constitución, quienes son elegidos para desempeñarse en los distintos cargos públicos, a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, pertenecen a la categoría de los servidores públicos (art. 123 C.P.) y, en consecuencia, están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".*

*Entonces, tanto el acceso al cargo como su permanencia en él están supeditados a los requisitos y exigencias que consagra el ordenamiento jurídico -la Constitución y la ley-, sin que la definición de tales reglas, exigibles a los aspirantes, impliquen per se un desconocimiento del derecho fundamental en cuestión, ya que son condiciones necesarias para el ejercicio de la gestión pública, cuyo origen reside finalmente en la necesidad de asegurar la idoneidad del servidor del Estado con miras a asegurar la prevalencia del interés general (art. 1 C.P.). Y, mientras al consagrarlas, el legislador no entre en colisión con mandatos o restricciones de carácter imperativo plasmados en la propia Constitución, ni preceptúe reglas contrarias a la razón o desproporcionadas respecto del objetivo buscado, actúa dentro del ámbito de sus facultades"* (Negrilla y subraya fuera de texto)

De acuerdo con la Constitución y la Corte Constitucional, los servidores públicos a diferencia de los particulares son responsables por infringir la constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en sus funciones, así mismo, la restricción a que celebren, 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.

Por lo tanto, quienes son elegidos para desempeñarse en los distintos cargos públicos a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, hacen parte de la categoría de servidores públicos, y una vez adquieren tal calidad, están al servicio del Estado y de la comunidad; y en el ejercicio de sus funciones se enmarcarán a lo previsto en la Constitución, ley y el reglamento.

Es por esto que el servidor al acceder a un cargo público (inhabilidad) como su permanencia en él (incompatibilidad), está supeditado a los requisitos y exigencias que consagra el ordenamiento jurídico para que dicha relación legal y reglamentaria garantice la moralidad pública y en el ejercicio de sus funciones atribuidas; se orienten a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado.

Ahora bien, a modo general, el Decreto 2400 de 1968, *"por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones"*, dispuso:

*"ARTÍCULO 8°. A los empleados les está prohibido:*

*"Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo; abandonar o suspender sus labores sin autorización previa; retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados; (...)"*

En ese mismo sentido la Ley 734 de 2002 en relación a los deberes y prohibiciones de los servidores públicos, señala lo siguiente:

*"ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:*

(...)

2. *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 injustificada de un servicio esencial, o que implique ~buso indebido del cargo o función.*

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

18. *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”.*

ARTÍCULO 35. *Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

(...)

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

8. *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.*

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

(...)

14. *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.*” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Es por esto que, una vez se dé cumplimiento a lo señalado en el inciso 2 del artículo 122 de la Constitución de “Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”, el que ostente la calidad de servidor público tendrá que ajustarse a los deberes que le ocupan dentro del marco de sus funciones y sus correspondientes prohibiciones.

Ahora bien, para darle respuesta a su primera pregunta, la Ley 1258 de 2008<sup>2</sup> en su artículo 1° y 2° respectivamente, establece que la sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas y su personalidad jurídica se adquiere una vez se haga la respectiva inscripción en el Registro Mercantil y formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.

En ese entendido, el servidor público, en las actividades que le surjan en calidad de socio en una sociedad simplificada por acciones, tendrá que desarrollarlas por fuera del tiempo reglamentario que exige el empleo público en el cual se encuentra nombrado, es decir, dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, a su vez cumpliendo con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encargado, permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, o por alguna otra disposición.

No obstante, a lo anterior, no exime al servidor público de la aplicación de las prohibiciones establecidas en la ley para que un servidor público incurra en una incompatibilidad por hacer parte de una sociedad sin importar su denominación.

Es de resaltar la prohibición invocada en el numeral 14, relacionada a que un servidor público desempeñe 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, ya que éste al ostentar la calidad de socio, en el marco de las actividades a las que se dedique la sociedad, podrá infringir como servidor público ésta disposición frente a la doble asignación proveniente de las arcas del estado.

Para dar respuesta a su segunda pregunta, en virtud del artículo 6° de la constitución política los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, frente a las restricciones en las que puede incurrir una determinada persona jurídica por estar constituida con una persona que ostenta la calidad de servidor público, se colige que siempre y cuando sus actividades estén de acuerdo con lo que la ley o la constitución no les prohíba podrá ser parte de ésta un servidor público.

En relación a la tercera pregunta, se advierte nuevamente lo expresado anteriormente, siempre y cuando el servidor público dedique la totalidad del tiempo reglamentario en el ejercicio de sus funciones, éste podrá laborar o trabajar para la persona jurídica para la cual es socio, no obstante, teniendo presentes las incompatibilidades que establece la ley y la constitución política en virtud de contratar, actuar, o realizar una actividad diferente a la de su calidad como servidor del estado.

Por último, en relación a la remuneración por la labor desarrollada de un servidor público como socio en una persona jurídica, es permitido, siempre y cuando dicha remuneración no provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Finalmente, 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 <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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional, Sala Plena, 27 de noviembre de 1997, Sentencia C-617/97, [MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo]

2. "Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada."

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:22