



Concepto 157841 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000157841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000157841

Fecha: 05/05/2021 02:34:25 p.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un servidor público o un contratista sea representante legal de una entidad sin ánimo de lucro? Radicado 20219000414352 del 04 de mayo de 2021.

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual pregunta si existe impedimento para que un servidor público o un contratista sea representante legal de una entidad sin ánimo de lucro, me permito señalar lo siguiente:

Respecto de la posibilidad de que un contratista sea representante legal de una entidad sin ánimo de lucro, le indico que una vez revisadas las normas que rigen la materia, principalmente las prohibiciones en materia de contratación estatal previstas en la Ley 80 de 1993¹, no se evidencia prohibición alguna para que quien ha suscrito un contrato estatal sea el representante legal de una entidad del tipo por usted señalada.

En cuanto a la posibilidad de ser representante legal de la entidad siendo servidor público, le indico que respecto de las prohibiciones para recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, la Constitución Política de Colombia establece:

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, 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. Exceptuánse las siguientes asignaciones..."

De conformidad con las normas citadas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado; en consecuencia, si la actividad señalada en su escrito se ejerce en el sector privado, esta Dirección Jurídica no encuentra impedimento legal, para que un servidor público ejerza como representante legal de una entidad sin ánimo de lucro, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta que el numeral 22 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002², señala que al servidor público le está prohibido el "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 <sic> sujetos claramente determinados.

(...)”

De otra parte, el numeral 11) del Artículo 34 de la Ley 734 de 2002, señala como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, en consecuencia, es deber de los empleados públicos, el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario establecido como jornada laboral al desempeño de las funciones propias del empleo.

Por otra parte, el Decreto 2400 de 1968³, expresa:

“ARTÍCULO 8º. 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; (...)”

Así las cosas, y una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas, entre otras, en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados⁴) figure como representante legal de una entidad sin ánimo de lucro, siempre que como ya se indicó, no se trate de asuntos relacionados con las funciones propias de su empleo y que en todo caso, los servicios los preste el empleado fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

No obstante, es preciso indicar que, respecto de las inhabilidades para suscribir contratos estatales, la Ley 80 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 8º. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

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

f) Los servidores públicos...”

De acuerdo con la anterior norma, los servidores públicos, se encuentran inhabilitados para celebrar contratos públicos con entidades u organismos estatales.

De acuerdo con lo señalado los servidores públicos se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales de manera directa o indirectamente por medio de empresas o establecimientos abiertos al público de carácter privado.

Así las cosas, si bien es cierto no existe inhabilidad alguna para que un servidor público figure como representante legal de una entidad sin ánimo de lucro, se considera que el servidor público no podrá suscribir contratos estatales con entidades u organismos públicos, ya sea en forma directa, o indirectamente por medio de la entidad respectiva.

Por último, me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".
2. "Código Único Disciplinario".
3. "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones".
4. Al respecto la Ley 1123 de 2007, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 29. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original). (...)

De acuerdo con la norma citada, no podrán ejercer la abogacía, los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:33