



**Función Pública**

## Concepto 307721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000307721\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000307721

Fecha: 20/08/2021 11:50:05 a.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Cuál es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas? Radicado 20212060558752 del 03 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con su interrogante, que la Constitución Política de 1991 consagra:

*“ARTÍCULO 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.”*

De acuerdo con lo anterior, los particulares pueden desempeñar temporalmente funciones públicas y el régimen aplicable y la regulación de su ejercicio será determinado por la ley

Sobre el tema, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, en sentencia con Radicación número: ACU-1016 del 18 de noviembre de 1999, señaló:

*“La Función Pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines.*

(...)

*El Servicio público es una actividad que desarrolla la Administración, en forma directa o delegada, con el objeto de satisfacer las necesidades de los administrados, esto es: el interés general.*

*Por tanto, son diferentes los conceptos de función pública y servicio público.*

*Así lo ha señalado reconocida parte de la doctrina.*

*En efecto, Roberto Dromi sobre el punto dice:*

*“funciones públicas. Atañen a la defensa exterior, para resguardo de supremas necesidades de orden y paz y a la actuación del derecho, para la tutela de los propios valores jurídicos como orden, seguridad y justicia. ( )”*

*“servicios públicos: Se refieren a prestaciones o servicios de interés comunitario, que no son de forzosa ejecución estatal directa.”*

*De conformidad con lo expuesto, resta concluir que la prestación del servicio público de educación por los particulares, no comporta el ejercicio de funciones públicas, en cuanto no corresponde al desarrollo de competencias atribuidas a los órganos o servidores del Estado.*

*(...) La Sala en reciente providencia dictada dentro del expediente ACU 798 señaló las diferencias entre función pública y servicio público; manifestó:*

*‘El manejo que generalmente se hace de la función pública se ha reducido exclusivamente al ámbito del derecho administrativo, para significar la relación que une al servidor público con la administración, y en tal sentido entonces se entiende, con carácter totalmente restringido como, el conjunto de regímenes de administración laboral aplicables a las personas que prestan sus servicios al Estado, cuando es lo cierto que, el concepto de función pública tiene una connotación mucho mayor.*

*En efecto, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; pero, ‘es de señalar que la función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa’; por manera que no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél (...).*

*Sobre el particular, la doctrina inclusive tiene precisada la diferencia existente entre función pública y servicio público, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, ‘esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que «toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos» hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización).” (Negrilla fuera de texto)*

*De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, función pública es toda actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares.*

Respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los particulares que transitoriamente desempeñen funciones públicas, tenemos que la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"<sup>1</sup> establece:

*ARTÍCULO 4o. LEGALIDAD. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el Artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.*

(...)

*ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el Artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el Artículo 53 del Libro Tercero de este código.*

*Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.*

*Para los efectos de esta ley y en concordancia con el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.*

(...)

*ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el Artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el Artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.*

*Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.*

*Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.*

*No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.*

*<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, los particulares que ejercen transitoriamente funciones públicas, encuentran en la Ley 734 de 2002 su régimen de inhabilidades e incompatibilidades; sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones que expresamente los contemplen dentro de su campo de aplicación.

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](http://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. <NOTA DE VIGENCIA: Ley derogada, a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo [265](#) de la Ley 1952 de 2019, salvo el artículo [30](#) que continúa vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023>

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:17:48*