



Función Pública

Concepto 147151 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000147151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000147151

Fecha: 18/04/2022 09:17:12 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un juez sea parte del consejo de administración o del consejo directivo de una cooperativa? RADICADO: 20229000141002 del 28 de marzo de 2022.

Reciba un cordial saludo.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con el eventual impedimento para que un juez sea parte del consejo de administración o del consejo directivo de una cooperativa, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con sus interrogantes que la Ley 79 de 1988¹ señala:

“ARTÍCULO 4º. Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

(...)

ARTÍCULO 26. La administración de las cooperativas estará a cargo de la asamblea general, el consejo de administración y el gerente.

ARTÍCULO 27. La asamblea general es el órgano máximo de administración de las cooperativas y sus decisiones son obligatorias para todos los asociados, siempre que se hayan adoptado de conformidad con las normas legales, reglamentarias o estatutarias. La constituye la reunión de los asociados hábiles o de los delegados elegidos por éstos.

PARÁGRAFO. Son asociados hábiles, para efectos del presente artículo, los inscritos en el registro social que no tengan suspendidos sus derechos y se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con los estatutos o reglamentos.

(...)

ARTÍCULO 35. El consejo de administración es el órgano permanente de administración subordinado a las directrices y políticas de la asamblea general.

El número de integrantes, su período, las causales de remoción y sus funciones serán fijadas en los estatutos, los cuales podrán consagrar la renovación parcial de sus miembros en cada asamblea.

Las atribuciones del consejo de administración serán las necesarias para la realización del objeto social. Se consideran atribuciones implícitas las no asignadas expresamente a otros órganos para la ley o los estatutos”.

En relación con la definición de sociedad el código de comercio² establece:

ARTÍCULO 98. <CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA>. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Por su parte, la cámara de comercio de Bogotá³ señala sobre las sociedades:

“¿Qué es una sociedad?

La sociedad es un contrato mediante el cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o en la actividad social”.

De otra parte, respecto a algunas prohibiciones que pesan sobre los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia establece:

“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.”

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 1992⁴, 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. Ver Artículo 4*
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados*
- h. (...)*

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

Por su parte, la Ley 1952 de 2019⁵, determina:

“ARTICULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...)

12. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales. (...).”

De otra parte, la Ley 270 de 1996⁶ establece:

“ARTÍCULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.

2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.
3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.
4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.
5. El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.

PARÁGRAFO 1o. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

PARÁGRAFO 3o. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial”.

De acuerdo con lo señalado, no se encuentra impedimento para que un juez actúe como miembro de una cooperativa o como miembro del consejo de administración o consejo directivo de la misma.

Ahora bien, 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 con 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 (Juez de la República) haga parte de una cooperativa como miembro del consejo de administración o consejo directivo, toda vez que estas se constituyen como empresas asociativas sin ánimo de lucro de naturaleza privada y de otra parte, deberá observar que el desempeño de esas funciones las realice por fuera de su jornada laboral.

De acuerdo con lo señalado, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. ¿Definición de Cooperativa para nuestro ordenamiento jurídico?

Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

2. ¿Definición de Sociedad para nuestro ordenamiento jurídico?

La sociedad es un contrato por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

3. ¿Una Cooperativa es una Sociedad en nuestro ordenamiento jurídico?

De acuerdo con lo señalado, se constituyen como dos figuras jurídicas distintas.

4. ¿Un asociado que desempeño funciones como juez civil municipal en el distrito judicial de Bogotá, puede pertenecer al consejo de administración de la Cooperativa Multicoop como suplente?

Esta Dirección considera que no existe impedimento para que un servidor público (Juez de la República) haga parte de una cooperativa como asociado y como miembro del consejo de administración o consejo directivo, toda vez que estas se constituyen como empresas asociativas sin ánimo de lucro de naturaleza privada y de otra parte, deberá observar que el desempeño de esas funciones las realice por fuera de su jornada laboral.

5. ¿Un asociado que desempeña funciones como Juez civil municipal en el distrito judicial de Bogotá, puede pertenecer al consejo de administración de la Cooperativa Multicoop como suplente?

Esta Dirección considera que no existe impedimento para que un servidor público (Juez de la República) haga parte de una cooperativa como miembro del consejo de administración o consejo directivo, toda vez que estas se constituyen como empresas asociativas sin ánimo de lucro de naturaleza privada y de otra parte, deberá observar que el desempeño de esas funciones las realice por fuera de su jornada laboral.

6. ¿Un Juez Civil Municipal de Bogotá puede pertenecer al consejo de administración de una cooperativa que desarrolla su objeto social en el departamento de Santander?

Esta Dirección considera que no existe impedimento para que un servidor público (Juez de la República) haga parte de una cooperativa como miembro del consejo de administración o consejo directivo, toda vez que estas se constituyen como empresas asociativas sin ánimo de lucro de naturaleza privada y de otra parte, deberá observar que el desempeño de esas funciones las realice por fuera de su jornada laboral; independientemente de que las funciones se ejerzan en otra ciudad.

7. ¿Un Juez Civil Municipal de Bogotá se encuentra en causal de inhabilidad o incompatibilidad para ejercer un cargo en un consejo directivo de una cooperativa ubicada en el departamento de Santander, como integrante principal del mismo?

Esta Dirección considera que no existe impedimento para que un servidor público (Juez de la República) haga parte de una cooperativa como miembro del consejo de administración o consejo directivo, toda vez que estas se constituyen como empresas asociativas sin ánimo de lucro de naturaleza privada y de otra parte, deberá observar que el desempeño de esas funciones las realice por fuera de su jornada laboral, independientemente de que las funciones se desempeñen en otra ciudad.

8. ¿Un Juez Civil Municipal de Bogotá se encuentra en causal de inhabilidad o incompatibilidad para ejercer un cargo en un consejo directivo de una cooperativa ubicada en el departamento de Santander, como integrante suplente del mismo?

Respecto de las eventuales inhabilidades para pertenecer a una cooperativa, le informo que este tema no es materia de competencia de este Departamento Administrativo, por lo cual deberá acudir ante la Superintendencia Financiera para que se le brinde la información solicitada.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

<![if !supportEndnotes]><![endif]>

1 "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa".

2 Decreto 410 de 1971 "Por el cual se expide el Código de Comercio".

3 <https://www.ccb.org.co/Preguntas-frecuentes/Tramites-registrales/Que-es-una-sociedad>

4 "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".

5 "Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011,

relacionadas con el derecho disciplinario”.

6 ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:18:03