



Función Pública

Concepto 121021 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000121021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000121021

Fecha: 04/03/2024 09:04:56 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. PROHIBICIONES SERVIDOR PUBLICO. RAD.: 20242060070172 Fecha: 2024-01-24

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta: "...¿Una persona que trabaja en la Secretaría de Educación por nombramiento puede vincularse como contratista (prestación de servicios) con la Asociación Nacional de Música Sinfónica?..." [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos en particular el de libre nombramiento y remoción, la Constitución Política de 1991 en sus artículos [127](#) y [128](#), establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 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.

Entiendese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

De conformidad con lo anterior, el servidor público, no podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, ni 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.

Ahora bien, el numeral [12](#) del artículo [38](#) de la Ley [1952](#) de 2019, señala que los servidores públicos tienen el deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales y les está prohibido, entre otros, prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones

propias del cargo.

En este orden de ideas, se indago sobre la Asociación Nacional de Música Sinfónica, encontrando que es una entidad sin ánimo de lucro, inscrita en la cámara de comercio el 30 de julio de 2023 bajo el número 633297 del libro I, con NIT: 830.124.865-8.

En este sentido, según su consulta lo que se pretende es establecer la procedencia de ingresar siendo servidor público a una entidad sin ánimo de lucro. Sobre la naturaleza jurídica de estas entidades, se tiene que *“Las entidades sin ánimo de lucro son personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de una o más personas (naturales o jurídicas) para realizar actividades en beneficio de asociados, terceras personas o comunidad en general. Las Esal no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros. Pueden ser asociaciones, corporaciones y fundaciones; Entidades de economía solidaria (cooperativas, precooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales); Veedurías ciudadanas; Entidades Extranjeras de Derecho Privado Sin Ánimo de Lucro con domicilio en el exterior; Instituciones Auxiliares del Cooperativismo y Organismo de segundo y tercer grado etc.”*¹(Destacado nuestro).

En igual sentido, la Corte Constitucional, mediante Sentencia [C-216/20](#): señaló:

El principio de solidaridad y las organizaciones sin ánimo de lucro

(...)

*En el plano constitucional tienen un tratamiento especial, que deriva de los derechos a la libertad de asociación (artículo 39), de la posibilidad de organizarse social y sindicalmente (artículo 38), así como a la promoción estatal para la investigación, la ciencia, el desarrollo, la difusión de los valores de la nación, la búsqueda del conocimiento y el fomento de la ciencia y tecnología a las personas y organizaciones que las lleven a cabo (artículos 70 y 71), y de acuerdo con el artículo 189 numeral 26 superior corresponde al Presidente de la República ejercer sobre ellas inspección y vigilancia, por considerarse de utilidad común, y con el objetivo de que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, cumpliendo así con la voluntad de sus fundadores*².

*Por su naturaleza dichas organizaciones se fundamentan en el principio de solidaridad, previsto en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia*³. *La jurisprudencia constitucional las ha definido como personas jurídicas que surgen de la voluntad de un grupo de individuos, quienes vinculan un capital a la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo*⁴ *y por ello satisfacen intereses públicos y sociales*⁵.

*Los fundamentos constitucionales se ven reflejados, a su vez, en las características de estas entidades. La principal es que su fin no es lucrativo, es decir, no pretenden repartir entre sus asociados las utilidades que deriven de su actividad*⁶. *En otras palabras, significa que estas personas jurídicas pueden realizar actividades y, en virtud de ellas, podrán obtener utilidades, pero éstas no podrán ser destinadas para repartirse entre sus asociados*⁷ *distinción entre la obtención de utilidad y reparto de la utilidad-*

*Otra característica consiste en que las entidades sin ánimo de lucro existen independientemente de las personas que la constituyen*⁸. *Si bien esta pareciera ser una característica común a todas las personas jurídicas, en el caso de las entidades sin ánimo de lucro cobra mayor importancia, pues en virtud de ella se entiende también que, todo ingreso que perciba la persona jurídica deberá destinarse a su crecimiento y actividad*⁹. *Por otro lado, sus fundadores solo tendrán derechos o beneficios por el hecho de su afiliación, mas no un derecho de propiedad sobre los bienes, activos o patrimonios de la entidad*¹⁰.

*Una tercera característica hace referencia a las actividades que realiza una entidad sin ánimo de lucro. Por tendencia, estas personas jurídicas suelen desarrollar actividades que son de beneficio social, es decir, se encaminan hacia un grupo determinado de personas o hacia la comunidad en general*¹¹, *tales como la salud, el deporte, la educación, la investigación científica, tecnológica, ecológica, las actividades ligadas al desarrollo social, entre otros*¹².

*Una cuarta característica consiste en que, debido a las actividades que desempeñan las entidades sin ánimo de lucro, éstas suelen tener un tratamiento diferenciado o especial en diversos aspectos*¹³. *Para la Corte resulta relevante abordar esta característica desde el escenario fiscal o*

tributario.

Dentro de estas organizaciones se encuentran, por ejemplo, las Juntas de Acción Comunal, las entidades de naturaleza cooperativa, los fondos de empleados, las asociaciones mutuales, las entidades científicas, tecnológicas, culturales, e investigativas, las instituciones de utilidad común que prestan servicios de bienestar familiar, las asociaciones agropecuarias y campesinas nacionales y no nacionales Corporaciones, asociaciones y fundaciones Entes Gremiales, las Asociaciones Profesionales; Juveniles; Sociales; de Egresados, de Padres de Familia Instituciones de educación superior según la Ley 115 de 1994, las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, confederaciones, asociaciones de ministros, las Entidades privadas del sector salud de que trata la Ley 100 de 1993, los Partidos y movimientos políticos, las organizaciones comunitarias, así como los Sindicatos y asociaciones de trabajadores y empleadores. (Subraya nuestra)

De acuerdo a lo indicado anteriormente, se tiene que las Entidades Sin Ánimo de Lucro son personas jurídicas que surgen de la voluntad de un grupo de individuos, quienes vinculan un capital a la obtención de un fin de interés general o de bienestar común no lucrativo y por ello satisfacen intereses públicos y sociales, es decir que, su fin no es lucrativo, esto es que no pretenden repartir entre sus asociados las utilidades que deriven de su actividad. Entre las entidades sin ánimo de lucro se encuentran las asociaciones, corporaciones y fundaciones; Entidades de economía solidaria, entre otras.

Sobre lo que debe entenderse por persona jurídica, el Código Civil colombiano, definió:

“ARTÍCULO 633. . Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. (...).”

“ARTÍCULO 635. . Las sociedades industriales no están comprendidas en las disposiciones de este título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código, y por el Código de Comercio.

Tampoco se extienden las disposiciones de este título a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como los establecimientos que se costean con fondos del tesoro nacional.

ARTÍCULO 641. . Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan.” (Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior, las personas jurídicas son personas ficticias, capaces de ejercer derechos, contraer obligaciones civiles, de ser representadas judicial y extrajudicialmente y son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

En dicho sentido, el interesado deberá verificar la naturaleza de la entidad sin ánimo de lucro a la cual pretende vincularse, para determinar si la misma, maneja o administra recursos públicos. En el evento que dicha asociación no maneje ni administre recursos públicos el empleado público podrá entonces, contratar con la denominada fundación, desarrollando las funciones a las que haya lugar por fuera de la jornada laboral, puesto que en la misma no hay participación de recursos estatales.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se tiene que una vez adelantada la revisión a las normas sobre la materia de inhabilidades e incompatibilidades aplicadas a los servidores públicos, se considera que en principio no existe impedimento para que un empleado público, contrate con una sociedad sin ánimo de lucro (privada), siempre y cuando la misma sea una persona jurídica de derecho privado en la que no hay participación de recursos estatales, ya que al ser una entidad privada, sus miembros no ostentarían la calidad de empleados públicos, por lo que no se configuraría entonces, la prohibición constitucional de desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

No obstante, si actúa como representante legal de esta entidad, debe tener en consideración que, a todo servidor público, en virtud de lo señalado en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, le está prohibido suscribir contratos con entidades públicas de cualquier nivel y con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Por tanto, el representante legal o quien haga sus veces que sea servidor público, estará impedido para suscribir un contrato con cualquier entidad estatal o con entidades privadas que manejen o administren recursos públicos.

Adicionalmente, no deberá prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora, ni recibir ningún tipo de contraprestación.

Igualmente es importante señalar, que las funciones que desarrolle en la entidad de carácter privado, no deberán realizarse en horas laborables; en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las labores encomendadas, propias del cargo que desarrolla como empleado público.

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 [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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<https://www.ccb.org.co/Inscripciones-y-renovaciones/Fundaciones-asociaciones-y-corporaciones>

Esta facultad la delegó a los Gobernadores y Alcaldes en la Ley 22 de 1987, que en su artículo 1 señala: *“Corresponde al Gobernador del Departamento de Cundinamarca y al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, reconocer y cancelar personería jurídica a las Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones e Instituciones de utilidad común, que tengan su domicilio en el Departamento de Cundinamarca, y en el Distrito Especial de Bogotá, respectivamente, cuya tramitación se venía adelantando ante el Ministerio de Justicia”.*

Gaitán S., Óscar M., Guía práctica de las entidades sin ánimo de lucro y del sector solidario, Cámara de Comercio de Bogotá, 2014, p. 7.

C. Const., sentencia de constitucionalidad C-287 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

C. Const., sentencia de constitucionalidad C-287 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

C. Const., sentencia de constitucionalidad C-287 de 2012. Valencia Z., Arturo; Ortiz M., Álvaro, Derecho Civil, Tomo I: parte general y personas, Ed. Temis, 15a. Ed., Bogotá, 2002, p. 423; Gaitán S., Óscar, 2014, op. Cit., p. 7.

C. Const., sentencia de constitucionalidad C-287 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

Valencia Z., Arturo; Ortiz M., Álvaro, 2002, op. Cit., p. 423.

C. Const., sentencia de constitucionalidad C-287 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

C. Const., sentencia de constitucionalidad C-287 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

Gaitán S., Óscar M., 2014, op. Cit., p. 8.

Véase, C. Const., sentencias de constitucionalidad C-506 de 1994, [C-316](#) de 1995, C-560 de 1997, C-876 de 2002.

Véase, C. Est., Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 12.02.1996, radicado 773, Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:01:52