



Función Pública

Concepto 182641 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000182641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000182641

Fecha: 22/03/2024 11:21:34 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. INCOMPATIBILIDADES SERVIDOR PUBLICO. Radicado: 20249000156432 Fecha: 20/02/2024

"...soy empleado de carrera administrativa como coordinador deportivo en el municipio de Caicedonia Valle, trabajo 44 horas a la semana y mis pagos los recibo del instituto municipal de deporte y la recreación IMDERCAI. (RECURSOS PUBLICOS) Por lo anterior mi consulta es: YO PUEDO LABORAR CON LA FUNDACIÓN MIXTA POLITECNICO UNIVALLE, 18 HORAS A LA SEMANA, POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS, COMO INSTRUCTOR DE FUTBOL Y FUTBOL DE SALON, FUERA DE MI HORARIO LABORAL? TENGO ALGUN IMPEDIMENTO PARA TRABAJAR CON DICHA FUNDACIÓN? ¿TENGO ALGUN IMPEDIMENTO PARA RECIBIR ESTOS RECURSOS POR PRESTACIÓN DER SERVIVIOS? ..." [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² 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". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las incompatibilidades 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, estas 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 primer lugar, la Constitución Política de Colombia de 1991, precisa:

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.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

(Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004)

De la norma constitucional podemos concluir que, 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.

A su vez, se debe tener en cuenta el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses, la Ley 1952 de 2019 Código Único Disciplinario, señala:

“ARTÍCULO 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

(...)

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 un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presto 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 organismo al que haya estado vinculado.

Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público 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 existen sujetos claramente determinados.

De la norma transcrita y para el caso particular, podemos concluir que, un empleado público no puede contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes; así como 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, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presta 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 organismo al que haya estado vinculado.

A su vez, el numeral 12) del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, 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.

En este orden de ideas, en cuanto a la naturaleza de la Fundación Mixta Politécnico Univalle con Nit. 800216872-6, el Consejo de Estado, Mediante la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, con radicación número: 76001-23-31-000-2008-01176-01, del cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015), preciso:

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala estima necesario recordar que la constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con la participación de particulares, se encuentra regulada en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 el cual dispone a la letra lo siguiente:

“ARTÍCULO 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a). Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;*
- b). Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;*
- c). La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;*
- d). La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;*
- e). La duración de la asociación y las causales de disolución” (Negritas fuera de texto).*

De la lectura detallada de la disposición pre transcrita, la Sala encuentra que las corporaciones de participación mixta tienen razón de ser, en cuanto que a través de ellas se pretende cumplir cometidos estatales con la colaboración de los particulares, teniendo como característica esencial la ausencia de ánimo de lucro.

Lo que hizo el legislador fue establecer una habilitación para que las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, puedan asociarse con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Se trata nada más y nada menos que de personas jurídicas con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones y en las cuales participan entidades públicas y privadas.

Sobre la disposición en comento, la Corte Constitucional en sentencia [C-671/99](#), Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, consideró lo siguiente al declarar su exequibilidad:

"6. El artículo 96 de la Ley 488 de 1990, es exequible.-

6.1. En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo [209](#) de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado".

6.2. De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo [355](#) de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo", tal cual lo ordena el citado artículo [355](#) de la Carta Política" (Negrillas fuera de texto).

En cuanto a su régimen jurídico, la Sala observa que las mismas tienen un carácter mixto, lo anterior toda vez que las personas jurídicas creadas en virtud de la referida norma, por una parte, se rigen por el Código Civil en lo relativo a su constitución, organización, funcionamiento y procedimiento de transformación y, por el otro, se encuentran sujetas a las reglas y principios generales de contratación, por encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la Ley [80](#). (...)

En virtud de la sentencia transcrita, se logra concluir que, las corporaciones y fundaciones con participación mixta, algunas pueden ser públicas, se rigen por el derecho privado, luego se rigen por el Código Civil en lo relativo a su constitución, organización, funcionamiento y procedimiento de transformación y, por el otro, se encuentran sujetas a las reglas y principios generales de contratación, por encontrarse dentro del ámbito de aplicación de la Ley [80](#).

A su vez, el Acuerdo N°. 004 octubre 1 de 1996 "Por el cual se modifica el Estatuto General de la Universidad del Valle", precisa:

ARTÍCULO 44. Las Sedes del Sistema de Regionalización son financiadas y administradas por Fundaciones Mixtas integradas por las entidades territoriales interesadas, la Universidad del Valle y los distintos sectores de la sociedad civil. Con estas Fundaciones la Universidad del Valle celebrará un convenio de cooperación académica-institucional.

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; la Ley [80](#) de 1993, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados³) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre que como ya se indicó en la Ley [1952](#) de 2019 Código Único Disciplinario, en su artículo [56](#).

Sin embargo, como se precisó, en el eventual caso que la Fundación Mixta Politécnico Univalle sea pública, los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con esta, lo anterior de conformidad con la prohibición constitucional del Art. [127](#).

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: Julián Garzón L.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: [11001-03-15-000-2010-00990-00](#)(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Artículo [29](#) de la Ley [1123](#) de 2007

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:19:28