

Contratación estatal. *Régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Aplicación en el Fondo para el financiamiento del Sector Agropecuario. Miembros de la junta directiva.*

1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagradas en el Estatuto General de Contratación

La Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», establece en el artículo 10 que su objeto es «disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales», relacionadas en el artículo 20, así:

Artículo 20. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

1°. Se denominan entidades estatales:

La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

De otra parte, el artículo 30. determina los fines de la contratación estatal e indica, al respecto, que «los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines». El artículo 2°. también define quienes son considerados servidores públicos.

Artículo 2°. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

2°. Se denominan servidores públicos:

Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

[...] [Resaltado en el texto original]

Ahora bien, dentro del contexto antes descrito, la Ley 80 de 1993 determina cuáles son las inhabilidades e incompatibilidades para contratar y sus excepciones, así:

Artículo 8°. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

1°. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a. *Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.*
- b. *Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.*
- c. *Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.*
- d. *Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.*
- e. *Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.*
- f. *Los servidores públicos.*
- g. *Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma.*
- h. *Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal” o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.*
- i. *Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.*

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

- j. *Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.*

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras.

También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.

k. Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el periodo para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las personas jurídicas en las cuales el representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

l. El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

2°. Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c. El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d. Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e. Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f. Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

Parágrafo 1°. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 20. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Parágrafo 2°. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

Parágrafo 3°. Las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en este artículo se aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos.

Artículo 9°. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

Parágrafo 1°. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 80 de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

En suma, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 constituye un mecanismo esencial de protección del interés público y de la moralidad

administrativa, al impedir que personas con sanciones, conflictos de interés, antecedentes disciplinarios o vínculos familiares o políticos susceptibles de afectar la imparcialidad puedan participar en la contratación estatal.

Estas restricciones - de carácter preventivo y sancionatorio - garantizan que la actividad contractual se realice con transparencia, igualdad entre oferentes y separación real entre las funciones públicas y los intereses privados. Asimismo, al prever límites a la participación de exservidores, financiadores de campañas políticas y responsables de actos de corrupción, el régimen busca evitar la captura del Estado y asegurar que los recursos públicos se administren con ética, eficiencia y sometimiento pleno a los fines constitucionales. En conjunto, este sistema constituye una herramienta de control indispensable para preservar la legitimidad, integridad y confianza en la contratación pública.

2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables al sector agropecuario. Marco normativo aplicable

En lo que concierne, puntualmente, a los fondos parafiscales agropecuarios, es de resaltar que estos se financian con contribuciones parafiscales creadas por el artículo 150, numeral 12, de la Constitución.

Dichas contribuciones parafiscales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio propio del sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio¹.

Por otra parte, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, «Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto», contempla dos formas de administración de los recursos parafiscales, una de ellas por particulares, en virtud de contratos que celebra la Nación (inciso primero), los cuales no se incorporan en el presupuesto, lo que no riñe con su naturaleza pública.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el régimen de gestión de los recursos parafiscales del sector agropecuario debe integrarse no sólo al contexto constitucional vigente y a las reglas de manejo presupuestal consagradas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, compilado por el Decreto 111 de 1996, sino especialmente con la Ley 101 de 1993, «general de desarrollo agropecuario y pesquero», que en aplicación de los artículos 64, 65 y 66 de la Carta, determina las reglas básicas para el manejo de esa clase de contribuciones².

En cuanto tiene que ver con administración y recaudo de los referidos recursos, la normativa en mención señala que:

Artículo 30. Administración y recaudo. La administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas.

Las colectividades beneficiarias de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras también podrán administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, previo contrato especial con el Gobierno Nacional; este procedimiento también se aplicará en casos de declaratoria de caducidad del respectivo contrato de administración.

[...]

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-132 de 2009.

² *Ibidem*.

Por lo anterior, los recursos de los fondos parafiscales como el del sector agropecuario tienen naturaleza pública, en cuyo manejo se deben observar los principios y reglas de la contratación pública, incluido el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que contempla la Ley 80 de 1993. Esto en concordancia con lo dispuesto por los artículos 126 y 209 superiores³, en torno al adecuado cumplimiento de los fines del Estado, el interés general y los principios que debe observar la Administración pública.

En ese mismo sentido, la Ley 2014 de 2019, «Por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones», en su artículo 30 precisó que las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Ley 80 de 1993, aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos. El legislador, al adicionar el parágrafo 30. de la Ley 80 de 1993, quiso reafirmar que los recursos públicos mantienen su carácter sin importar la forma contractual utilizada, y que por ello la protección del interés general exige que las inhabilidades e incompatibilidades operen de manera uniforme en cualquier escenario en donde esos recursos sean gestionados, evitando espacios de opacidad o discrecionalidad que pudieran facilitar actos de corrupción.

En este punto, nótese que los recursos de los fondos parafiscales del sector agropecuario están administrados directamente por entidades gremiales, de carácter privado, es decir, no tienen la calidad de entidades estatales, como las descritas anteriormente. Se trata por tanto de entidades exceptuadas del régimen de contratación estatal, por lo que su contratación se rige por el derecho privado, tal como lo señaló la Sala en el Concepto 2456 del 13 de mayo de 2021.

No obstante, lo anterior no excluye la inobservancia de los principios constitucionales que rigen la función administrativa y la aplicación de las mismas inhabilidades e incompatibilidades del régimen general de la contratación estatal, según mandato expreso de la Ley 1150 de 2007⁴ que estableció:

Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Las entidades estatales que

³ Artículo 126. Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. // Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. // Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio <sic> de sus funciones: Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁴ «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos».

por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal [...]

La intención del legislador con la norma fue cerrar los vacíos normativos que permitían que entidades estatales con régimen contractual especial operaran sin los controles propios de la contratación pública, asegurando que, pese a su autonomía procedimental, su actividad contractual se sometiera a estándares mínimos e inderogables de integridad. De esta manera, el legislador buscó garantizar uniformidad, prevenir conflictos de interés y fortalecer la confianza pública en la gestión de recursos estatales, incluso en aquellos escenarios regidos por normativas especiales.

En el mencionado Concepto 2456, la Sala destacó, al efecto, lo siguiente:

Así las cosas, el régimen legal aplicable a los contratos que celebren las entidades excluidas del Estatuto de la Contratación Pública es mixto y se enmarca en «un régimen especial: el derecho privado combinado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal», y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que es de naturaleza pública, es decir, previsto en normas imperativas, de orden público, indisponibles y de obligatorio cumplimiento.

En fin, debido a la naturaleza pública de la entidad y de los recursos que involucran, su actividad contractual y acuerdos de voluntades se rigen, de una parte, por las normas legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales y, de otra, por los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la ley para la contratación estatal.

Lo anterior implica que las entidades excluidas en su actividad contractual observen y respeten los citados principios constitucionales de la función administrativa, razón por la cual es necesario que armonicen su aplicación, conforme a su régimen legal especial, sin que por ello se desnaturalice la actividad comercial, industrial o financiera que desarrollan, ni su carácter. De modo que las entidades sometidas a regímenes especiales deben regular los procedimientos de selección, en sus manuales de contratación, y establecer mecanismos que garanticen la aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

[...]

Ahora bien, en cuanto a los administradores de los fondos parafiscales, en Concepto 2335, del 15 de mayo de 2018, esta Sala sostuvo que, los particulares que integran órganos colegiados, como las juntas directivas de fondos parafiscales, no adquieren la condición de empleados públicos, pues su designación no implica una relación laboral o legal-administrativa con el Estado.

Sin embargo, la Sala enfatizó que estos particulares sí ejercen función pública en la medida en que adoptan decisiones que comprometen recursos públicos, orientan la gestión estatal y participan en la dirección de entidades sometidas a control fiscal.

Por ello, están sujetos a los regímenes de responsabilidad, control y limitaciones propios del manejo de recursos públicos, incluyendo el deber de acatar los principios de moralidad, transparencia, imparcialidad y eficacia previstos en el artículo 209 de la Constitución y tener en cuenta que el artículo 126 también Superior proscribire la intervención en decisiones o actuaciones administrativas que benefician a personas con vínculos de parentesco, como garantía del principio de imparcialidad en el ejercicio de funciones vinculadas a la gestión de recursos públicos; así como el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés aplicable a la contratación estatal, de obligatorio cumplimiento incluso en entidades

exceptuadas del Estatuto General de Contratación, según lo ordena el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Esta distinción - no son servidores públicos, pero sí sujetos al régimen público por ejercer función pública y administrar recursos estatales - evita confusiones conceptuales y sustenta jurídicamente la aplicación de las limitaciones propias de la función pública a los miembros de las juntas directivas de fondos parafiscales, en este caso del sector agropecuario.

En la administración de recursos parafiscales, el régimen de los conflictos de interés debe interpretarse de manera amplia y preventiva, abarcando tanto las situaciones reales como aquellas que generen una apariencia razonable de interferencia en la imparcialidad. La Sala insiste que, bajo los principios constitucionales que rigen la función administrativa, y, de acuerdo con el Concepto 2335, que resulta jurídicamente improcedente permitir la contratación con aportantes, familiares o personas vinculadas a los miembros de las juntas directivas, pues ello introduce un riesgo estructural de desviación de poder, afecta la confianza pública y contraviene los deberes de moralidad, transparencia, igualdad y control fiscal. Esta prohibición no es solo razonable, sino necesaria para proteger la integridad del manejo de los recursos parafiscales y garantizar que la destinación legal se cumpla sin interferencias privadas, reales o aparentes.

Las normativas señaladas, así como la jurisprudencia y la doctrina de la Sala de Consulta dejan claro que estas inhabilidades e incompatibilidades se extienden a toda contratación privada que involucre recursos públicos, de modo que el hecho de que la administración sea ejercida por un particular no elimina las restricciones propias de los conflictos de interés, la prohibición de contratar en beneficio propio o de terceros vinculados, ni el deber de lealtad, buena fe y diligencia reforzada.

En esa lógica, permitir que el administrador contrate con sus propios socios, aportantes o con personas jurídicas cuyos beneficiarios o accionistas participan en la junta del fondo generaría un conflicto de intereses incompatible con los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa.

3. Reglamentación de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros. Marco normativo y jurisprudencial

La Constitución Política establece que, una de las funciones del Congreso de la República corresponde, entre otras, a través de la ley, «establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley». En adición, el artículo 338 constitucional precisa que, «[e]n tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales»⁵.

⁵ Artículo 126. Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.//Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.//Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.//Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.//Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones: //Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

En punto a las contribuciones parafiscales, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 las define como «gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector». De igual modo, establece que, el manejo, administración y ejecución de los recursos parafiscales se hará, exclusivamente, en la forma en que disponga la ley que crea el respectivo gravamen y su destinación se limita al objeto previsto en la misma.

Lo anterior encuentra consonancia con el principio de legalidad tributaria en su faceta del principio de legalidad como representación, es decir, según la Corte Constitucional, «(i) exige que los tributos sean adoptados por órganos plurales y ampliamente representativos y, además, (ii) impide delegar su creación a las autoridades administrativas»⁶.

De otro lado, la Corte Constitucional, ha señalado que son cinco las características esenciales de las contribuciones parafiscales⁷:

(i) son un gravamen obligatorio que no constituye una remuneración de un servicio prestado por el Estado; (ii) no afectan a todos los ciudadanos, sino a un grupo económico específico; (iii) tienen una destinación específica, por cuanto se utilizan en beneficio del sector que soporta el gravamen; (iv) no se someten a las normas de ejecución presupuestal y (v) son administradas por órganos del mismo renglón económico o que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre la base de la consagración legal y la jurisprudencia constitucional, indicó en el Concepto 2000 del 8 de julio de 2010⁸, las características de las contribuciones parafiscales, sintetizando las mismas, en los siguientes términos:

i. El Congreso de la República las puede establecer excepcionalmente, en los casos y bajo las condiciones que señale la ley.

ii. Gravan sólo a un determinado y único grupo social o económico, y no de manera general a toda la población;

iii. Los recursos, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable, se destinarán exclusivamente al objeto previsto en la ley que establezca la respectiva contribución;

iv. Los recursos se utilizan para beneficio del propio sector gravado, conforme a la destinación especial indicada por la ley que impone la contribución; es decir, es un gravamen con destinación específica.

v. Por mandato de la ley orgánica de presupuesto, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea, la cual puede determinar que se haga por organismos o entidades públicas o privadas, directamente o mediante un contrato especial;

vi. Los recursos recaudados no ingresan al erario público, esto es, no forman parte de los ingresos corrientes de la Nación, y los rendimientos que produzcan no quedan comprendidos dentro de los recursos de capital del presupuesto de la Nación;

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. //Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-019 de 2022.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-019 de 2022. Esta posición ha sido parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en otros pronunciamientos anteriores como la sentencia C 1067 de 2002 y la sentencia C 152 de 1997.

⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicación número 11001-03-06-000-201000047-00(2000), del 8 de julio de 2010. Consejero ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

- vii. *Se pueden imponer a favor de entidades u organismos públicos o privados, encargados de cumplir la destinación específica señalada en la contribución.*
- viii. *Aunque no forman parte del presupuesto general de la Nación, en caso de ser administrados por un órgano que sí forma parte de aquél, se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía, sin que ello modifique su origen y destinación. [Destacado en el texto original]*

Ahora bien, en el marco de la Reglamentación de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros, la Ley 101 de 1993, General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero, define estos fondos en consonancia con las disposiciones legales y jurisprudencia señalada

Así, el artículo 29 de la norma en mención establece que: «son contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras las que, en casos y condiciones especiales, por razones de interés general, impone la ley a un subsector agropecuario o pesquero determinado para beneficio del mismo». Y, precisa que, estos ingresos parafiscales no hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

Por su parte, el artículo 32 de la referida norma señala que:

[L]os recursos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras y los patrimonios formados por éstos, constituirán Fondos especiales en las entidades administradoras, las cuales estarán obligadas a manejarlos en cuentas separadas, de modo que no se confundan con los recursos y patrimonio propios de dichas entidades.

En adición, el artículo 32 precisa cuáles ingresos forman parte de los fondos parafiscales del sector agropecuario y pesquero:

1. El producto de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras establecidas en la ley.
2. Los rendimientos por el manejo de sus recursos, incluidos los financieros.
3. Los derivados de las operaciones que se realicen con recursos de los respectivos fondos.
3. El producto de la venta o liquidación de sus activos e inversiones.
4. Los recursos de crédito.
5. Las donaciones o los aportes que reciban.

En lo atinente a los presupuestos generales de ingresos y gastos de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros, [la] preparación, aprobación, ejecución, control, liquidación y actualización» se sujetarán a los principios y normas contenidos en la ley que establezca la respectiva contribución parafiscal y en el contrato especial celebrado para su administración.

El recaudo de estas contribuciones parafiscales, según el artículo 30 de la Ley 101 de 1993, está a cargo, directamente, de las entidades gremiales. Éstas deben cumplir las condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera y celebrar un contrato especial con el gobierno Nacional. De igual modo, las colectividades beneficiarias de estas contribuciones podrán administrar estos recursos mediante sociedades fiduciarias, previo contrato especial con el gobierno Nacional.

Por otro lado, el Decreto 2025 del 6 de noviembre de 1996, «por el cual se reglamenta parcialmente el capítulo V de la Ley 101 de 1993, y las Leyes 67 de 1983, 40 de 1990, 89 de 1993 Y 114, 117, 118 y 138 de 1994», es la norma que regula el funcionamiento de los Fondos Parafiscales Agropecuarios y Pesqueros. Entre los aspectos que regula el decreto en mención están los mecanismos de control, tanto interno como externo, la posibilidad de usar los activos del fondo y sus recursos futuros como garantía para créditos y la aprobación de los mismos.

El manejo de los recursos parafiscales está sujeto a auditoría interna, con el fin de verificar la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como la administración, inversión y contabilización ll. La auditoría externa, por su parte, verificará que todas las operaciones de los Fondos se hayan ajustado a las

finalidades y objetivos de los mismos Fondos, al presupuesto y a los acuerdos de gastos aprobados.

En lo que refiere a las solicitudes de crédito, el artículo 12 del Decreto 2025 de 1996 precisa que, podrán ser presentadas por los «entes administradores de los Fondos Parafiscales para el cumplimiento de los objetivos de los mismos», aprobación sujeta por el máximo órgano de dirección del respectivo fondo, con el voto favorable del ministro de Agricultura y Desarrollo Rural. Para la obtención de estos créditos, los activos del fondo pueden ser puestos en garantía y sus recursos futuros, pignorados.

Cabe señalar, en cuanto a la destinación de los recursos parafiscales del sector, que en la Sentencia C-651 de 2001 se analizó el cargo de constitucionalidad en contra del inciso 1º del artículo 32 de la Ley 101 de 1993 pues, según el demandante, dicha norma iba en contravía de los artículos 345 y 356 de la Constitución Política. Al respecto, como se explicó, el artículo 32 señala que los recursos provenientes de las contribuciones parafiscales agropecuarias y los patrimonios que se formen a partir de estos, constituirán fondos especiales en las entidades administradoras, de modo que no se confundan dichos recursos con los patrimonios de las entidades. En ese sentido, la demanda se fundó en la consideración según la cual, la norma concede una atribución para que los fondos especiales constituidos a partir de las referidas contribuciones hagan parte de la contabilidad privada de la administradora.

La Corte Constitucional, frente a esta interpretación argumentó que, de la sola lectura de la norma se deriva que, el legislador buscaba, precisamente, que los recursos provenientes de las contribuciones parafiscales pesqueras y agropecuarias se constituyan en fondos especiales y que, por obligación de ley, las administradoras debían manejarlas en cuentas separadas, para evitar que esos recursos se confundieran con el patrimonio de las administradoras.

A raíz de este análisis, la Corte Constitucional reiteró que, si bien los recursos parafiscales pueden ser administrados por particulares en virtud de contratos especiales que celebre el gobierno Nacional, «no por ello se despojan de su naturaleza de recursos públicos y, por lo tanto, se encuentran sujetos a todo el rigor de los controles por parte de las autoridades del Estado en los términos establecidos por la Constitución y la ley que las crea». De ahí que, el legislador ordena que las administradoras creen y manejen los fondos especiales en cuentas separadas para no se confundan con sus propios recursos, con el fin de proteger los recursos públicos y además, que les permita rendir con claridad e independencia las cuentas sobre el recaudo y administración de esos recursos parafiscales⁹.

En relación con lo anterior, conviene precisar, algunos aspectos sobre la naturaleza jurídica de los fondos parafiscales del sector agrícola y pesquero. De conformidad con el Concepto 2000 del 8 de julio del 2010, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en lo atinente a la naturaleza jurídica de los Fondos Parafiscales de un sector específico, señaló que estos no tienen personería jurídica, y no han sido considerados por la Ley como entidades públicas. Así, la Sala especificó que, «[l]os Fondos Parafiscales [...] no pueden ser considerados entidades públicas, sino cuentas especiales provenientes del recaudo de las contribuciones parafiscales», con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos de un sector en específico.

En se orden, en lo que refiere a los fondos parafiscales agropecuarios y pesqueros, se advierte que el artículo 32 de la Ley 101 de 1993 es consonante con la postura de la Sala, en el sentido de que aquellos son fondos especiales constituidos dentro de las entidades administradoras, cuyos recursos deben ser manejados de manera separada, para que no se confundan con los recursos y patrimonio de dichas entidades.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-651 de 2001. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

En esa línea, el artículo 30 de la Ley 101 de 1993 también precisa que, la administración y recaudo de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realiza por la entidad gremial, no por el fondo, previo contrato celebrado con el Gobierno nacional; precisamente, porque este no cuenta con personería jurídica.

En igual sentido se ha referido la Corte Constitucional, que ha precisado que la administración y ejecución de los recursos parafiscales y el contrato que autoriza celebrar el Gobierno deben ajustarse a las normas señaladas en la Ley 101 de 1993, específicamente, a los artículos 32 y 33. Sin embargo, también señala que, la facultad del legislador para determinar la entidad administradora de recursos parafiscales no es absoluta, pues debe garantizar la efectividad de valores y principios constitucionales, como la democracia participativa (arts. 10 y 20 Const.), y en ese sentido, debe garantizar que todos los intereses que conforman el sector se encuentren adecuadamente representados¹³. Al respecto, la Corte refirió:

Así deberá procederse en aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 117 de 1994, ya que la Federación Nacional de Avicultores, Fenavi, o la entidad lo suficientemente representativa del sector con la que en su defecto el Gobierno contrate la administración y recaudo de la cuota de fomento avícola, debe adoptar una estructura democrática que permita a los gravados con la contribución parafiscal, su participación efectiva en la administración y recaudo de los recursos del Fondo Nacional Avícola.

De esta manera, se puede concluir que, en efecto, respecto de la naturaleza jurídica de los fondos parafiscales del sector agrícola y pesquero, estos no tienen personería jurídica, sino que son cuentas especiales provenientes del recaudo de contribuciones parafiscales del sector al cual están destinados estos recursos. A su vez, este fondo es administrado y ejecutado por una entidad con personería jurídica, la cual goza de la facultad para contratar, previo cumplimiento de los requisitos y límites que le impone la ley al legislador para la definición de la misma.

4. Juntas u órganos directivos de los fondos parafiscales del sector agropecuario, reglamentación sobre su elección y régimen aplicable

El artículo 30 de la Ley 101 de 1993¹⁰ dispone que «la administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas [...]

Acorde con lo anterior, recientemente el artículo 2 del Decreto 1222 de 2025¹¹ sustituyó el título 4 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015¹², a través del cual se reglamentan los medios democráticos de elección de los miembros para la conformación de los órganos de dirección de los fondos de fomento que administran recursos parafiscales, distintos de aquellos que representen a entidades públicas.

Esta norma estableció la regulación aplicable a los procesos de elección de los miembros de dichos órganos, su composición, y las garantías de representación mínimas. Asimismo, estableció como período institucional de estos miembros el de dos (2) años contados desde la fecha en que se realice la primera sesión posterior a las elecciones, sin que proceda la

¹⁰ Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

¹¹ Por el cual se reglamenta el artículo 30 de la Ley 101 de 1993 en lo relacionado con las condiciones de representatividad nacional de una actividad, se adicionan artículos al Título 2 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015; se sustituye el Título 4 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015; se adiciona Título 7 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, y se dictan otras disposiciones.

¹² Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

reelección, salvo para aquellos que la tengan prevista, caso en el que esta procederá por una única vez de forma consecutiva.

El artículo 2.10.4.1.6 establece que los procesos de elección de estos miembros deberán desarrollarse de acuerdo con lo siguiente:

Artículo 2.10.4.1.6. Procesos de elección. Las elecciones de que trata el presente título serán diseñadas, convocadas, gestionadas y ejecutadas por el contratista administrador del fondo de fomento con acompañamiento y seguimiento del Viceministro (a) de Asuntos Agropecuarios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de acuerdo con el procedimiento y cronograma que se defina para tal fin.

Las elecciones tendrán una convocatoria pública y general, que se abrirá con antelación mínima de cuatro (4) meses al vencimiento del periodo de los miembros del órgano de dirección. Deberá contener el procedimiento, los requisitos de inscripción de candidatos, los requisitos y mecanismos para ejercer el derecho al voto, así como los procedimientos de escrutinio y verificación.

Las convocatorias deberán efectuarse y divulgarse con una antelación mínima de dos (2) meses a la fecha de la elección, así:

- 1. En las carteleras de las oficinas, páginas web y redes sociales del respectivo fondo de fomento que administre recursos parafiscales.*
- 2. En la página web y redes sociales de la entidad administradora convocante, y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.*
- 3. En un diario de amplia circulación nacional, en medio radial regional o local con cobertura directa en las regiones y territorios rurales donde se encuentran las zonas de producción de los asociados y/o afiliados.*
- 4. En los servicios de radio y televisión comunitaria para las regiones subrepresentadas, así como en cualquier otro medio eficaz que garantice el principio de publicidad.*
- 5. En las carteleras de las oficinas, páginas web y redes sociales de las secretarías de Agricultura Municipales y Departamentales de cada uno de los municipios y departamentos donde se recauda contribución parafiscal del sector respectivo.*

[...]

Por su parte, el artículo 2.10.4.1.9 ibidem establece la relación de los miembros privados de los órganos directivos de cada fondo de fomento, a quienes les resulta aplicable el proceso de selección establecido en el título 4 de la Parte 10 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015.

Mientras que el artículo 2.10.4.1.10 ibidem contempla los requisitos mínimos que deben acreditar los candidatos para ser elegidos representantes de los sujetos gravados con contribuciones parafiscales en los órganos de dirección de los Fondos de Fomento, como administradores de recursos públicos que ejercen funciones públicas, señalando:

Artículo 2.10.4.1.10. Requisitos mínimos de los candidatos. Salvo disposición legal en contrario, para ser elegido representante de los sujetos gravados con contribuciones parafiscales en los órganos de dirección de los Fondos de Fomento, como administradores de recursos públicos que ejercen funciones públicas, con fundamento en los artículos 122, 123, 126 y 127 de la Constitución Política; 113 de la Ley 489 de 1998; 1 de la Ley 1821 de 2016 y el libro III de la Ley 1952 de 2019, se debe acreditar el cumplimiento, como mínimo, de los siguientes requisitos:

- 1. Ser sujeto pasivo de la contribución parafiscal correspondiente durante un periodo no inferior a dos (2) años consecutivos, y estar al día con el pago de la cuota al momento de la inscripción.*
- 2. Ser mayor de edad y tener nacionalidad colombiana.*
- 3. No tener antecedentes penales, disciplinarios y fiscales vigentes, salvo por delitos políticos y culposos.*

4. *No tener suspendidos sus derechos civiles y políticos por sentencia penal ejecutoriada.*

5. *No estar inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM).*

6. *No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.*

7. *No formar parte de la junta directiva o demás órganos de administración de la entidad contratista administradora del fondo parafiscal agropecuario y pesquero correspondiente o haberlo sido durante los dos (2) años previos a la inscripción como candidato.*

8. *Contar con al menos cinco (5) años de experiencia laboral pertinente, o formación técnica, tecnológica o profesional a tiempo completo, asociadas a la gestión o administración de empresas, agropecuarias o forestales, o en áreas de conocimiento relacionadas,*

[...]. [Subraya la Sala].

En cuanto a la designación de los representantes de agremiaciones o productores por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a los órganos directivos de dichos fondos, el artículo 2.10.4.1.11 *ibidem* establece que en la conformación de las ternas deberán integrarse en al menos un 50% por mujeres rurales, y al menos uno de los integrantes de cada terna deberá reunir las condiciones de pequeño o mediano productor de una región subrepresentada, y/o pertenecer a la Agricultura Campesina, Familiar y Comunitaria (ACFC).

Y el artículo 2.10.4.1.11 *ibidem* establece que la elección de los representantes provenientes de entidades sin ánimo de lucro se realizará democráticamente por la asamblea general de afiliados, o por el máximo órgano de dirección.

De este recuento normativo se observa que, en efecto, estos particulares representantes de los sujetos gravados con contribuciones parafiscales en los órganos de dirección de los Fondos de Fomento, como administradores de recursos públicos, ejercen funciones públicas.

5. *Ejercicio de funciones administrativas por particulares¹³ Inhabilidades e incompatibilidades de los particulares que ejercen funciones públicas*

La función administrativa es ejercida por órganos públicos y privados cuando esta es asignada por la ley. En un modelo de Estado Constitucional, la función administrativa «está conformada por todo el espectro material de atribuciones propias, no de un poder específico del Estado, sino de todos ellos, y de los particulares cuando ejerzan funciones públicas administrativas, funciones que se traducen en el ejercicio o acción finalística y material de atribuciones tendientes a la satisfacción de los intereses públicos y generales»¹⁴. El ejercicio de funciones administrativas por particulares es una forma de descentralización por colaboración. Así, se ha indicado que «C. la descentralización por colaboración consiste “En que personas privadas o particulares, naturales o jurídicas, prestan funciones administrativas en interés general o prestan un servicio público)”¹⁵.

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2405 del 5 de febrero de 2019. Concepto 2351 del 12 de diciembre de 2017.

¹⁴ SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. Primera Ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2017, 133 p. ISBN: 978-958-772-795-1

¹⁵ Canizales Herrera, Laura Milena y LEÓN, Galeano Carolina Fernanda. Particulares que ejercen funciones públicas para la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Tesis (Director Hernán Alejandro Olano García MSc., PhD). Bogotá Colombia: Universidad de la Sabana Puente El Común Chía, Centro de Investigaciones Socio- Jurídicas — Facultad de Derecho, 2004, 23 p. Disponible en: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5391/129363.df?seuence=1> Consultado el 7 de noviembre de 2017. La cita siguiente es del origen del texto: AYALA CALDAS, Jorge Enrique. Elementos del derecho administrativo general. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.c. 1999. Pág. 131.

Como es sabido, las funciones públicas son inherentes a la existencia y a la actividad del Estado, por lo que, normalmente y como regla general, tales funciones son ejercidas por las ramas, órganos, entidades y organismos que lo conforman, los cuales actúan, a su vez, por intermedio de las personas naturales que, en su condición de trabajadores o empleados, les prestan sus servicios personales de manera subordinada y remunerada (servidores públicos).

Sin embargo, dicha regla general no impide que, excepcionalmente, ciertas funciones públicas sean ejercidas por particulares, ya se trate de personas naturales o jurídicas, como lo acepta expresamente la Constitución Política en varias normas, entre ellas, los artículos 116, 123 y 210.

Como punto de partida, debe mencionarse que el inciso final del artículo 123 se refiere, en general, a la posibilidad de que los particulares ejerzan funciones públicas, conforme a la ley:

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Por su parte, en tratándose de la función jurisdiccional, específicamente (que es una de dichas funciones), el artículo 116 ibidem permite que los particulares la cumplan de forma transitoria:

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Con relación a la función administrativa, propiamente dicha, el segundo inciso del artículo 210 preceptúa:

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley

No precisó la norma constitucional el alcance de la expresión «los particulares» por lo que estos pueden ser una persona natural o una persona jurídica. La Corte Constitucional, en Sentencia C-091 de 1997, se refirió al alcance del artículo 210 constitucional de la siguiente manera:

Como la Constitución no distingue, hay que entender que “los particulares” pueden ser personas naturales o personas jurídicas.

¿En qué condiciones cumplen los particulares funciones administrativas? En las condiciones que señale la ley, como lo prevé la norma constitucional. Es el mismo principio consagrado por el último inciso del artículo 123 de la misma Constitución, en lo que tiene que ver con desempeño temporal de funciones públicas: “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones¹⁶.

De las normas superiores transcritas, en armonía con lo dispuesto en los artículos 150, numeral 23, y 121 de la Constitución, se puede inferir una primera regla general en esta materia, consistente en que los particulares pueden ejercer determinadas funciones públicas (no todas ni un grupo indeterminado de ellas) cuando así se los autorice expresamente la ley y en las condiciones que esta señale.

De los mismos preceptos bien puede inferirse una segunda regla general, a saber: que la ley solo puede autorizar a los particulares el cumplimiento de funciones públicas de manera temporal, ocasional o transitoria¹⁷.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 1997.

¹⁷ En el mismo sentido véase: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 5 de febrero de 2019. Radicación interna: 2405.

Asimismo, el artículo 110 de la Ley 489 de 1998 desarrolla las normas dispuestas en la Constitución Política al prever que, en caso de que un particular ejerza funciones administrativas, la entidad titular será la encargada de la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función asignada a los particulares. Y el artículo 112 ibídem, se refiere de forma expresa al régimen jurídico de los actos y contratos que expidan o celebren los particulares en ejercicio de funciones administrativas.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-118 de 2018, señaló:

En este sentido, la Sentencia C-644 de 2016, que retoma consideraciones de la Sentencia C-543 de 2001, caracteriza las diferentes formas en que puede concretarse la asignación de funciones administrativas a particulares.

La primera hipótesis corresponde a los casos en los cuales la ley confiere a un particular el ejercicio de las funciones públicas. En cada caso, el Legislador señala las condiciones de ejercicio de la función administrativa como, por ejemplo, el contenido del contrato respectivo, su duración y las características y destino de los recursos asignados. Esta hipótesis es aplicada cuando:

“el Estado ha querido vincular a las entidades gremiales a la gestión de las cartas económicas por ella misma creadas (...) para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado. V propendan mediante ellos a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social. sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen ni puedan ser apartados de sus prístinas e indispensables finalidades”[86]¹⁸.

49.- *En conclusión, la autorización para que particulares cumplan funciones administrativas busca la consecución de los objetivos del Estado relacionados con la satisfacción de las necesidades básicas colectivas y la ampliación de la democracia. Por lo anterior, ciertas funciones administrativas son delegadas a particulares debido a su experiencia o función social; sin embargo, estas son reguladas, limitadas y vigiladas por el Estado con el fin de controlar las funciones que a él le atañen como garante de los derechos y necesidades sociales.* [

En forma concreta, la Corte Constitucional, en Sentencia C-644 de 2016, en sentencia de constitucionalidad del artículo 106 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, se pronunció frente al complejo sistema de fuentes que rigen las Contribuciones Parafiscales Agropecuarias y Pesqueras. Respecto a los particulares a los que les ha sido asignada la función pública de recaudo y administración de las contribuciones parafiscales, y al régimen jurídico aplicable, la Corte indicó:

18. *La decisión legislativa de conferir la administración de recursos parafiscales a personas jurídicas de derecho privado constituye una forma de atribución de funciones públicas. Dicha posibilidad, encuentra fundamento en los artículos 123 y 210 de la Carta conforme a los cuales (i) le corresponde a la ley determinar el régimen que se aplica a los particulares que cumplen funciones públicas así como la forma de ejercerlo y (ii) los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.* [...]

18.1. *La primera hipótesis corresponde a los casos en los cuales la ley confiere a un particular el ejercicio de las funciones públicas. Según indicó la Corte, bajo esta hipótesis “el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.”. Según este Tribunal es esa “la modalidad utilizada cuando el Estado ha querido vincular a las entidades gremiales a la gestión de las cargas económicas por ella misma creadas*

¹⁸ En similar dirección se ha pronunciado la sentencia C-482 de 2002.

(contribuciones parafiscales) para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado, y propendan mediante ellos a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social, sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen ni puedan ser apartados de sus prístinas e indispensables finalidades¹⁹. En consecuencia, esta Corporación ha sostenido que los particulares que adelantan actividades de recaudo y administración de recursos parafiscales ejercen verdaderas funciones administrativas[118]²⁰.

[...]

24.1. La administración de contribuciones parafiscales constituye una función administrativa. Su otorgamiento y ejercicio se sujeta a lo que establece el artículo 209 de la Constitución. En esa dirección, el particular a quien le ha sido atribuida la función debe actuar de conformidad con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. [...]

24.3. Como se dijo, la celebración del contrato con los particulares que asumen el recaudo y administración de las contribuciones parafiscales comporta la atribución de una función pública y, por ello, debe sujetarse también a las reglas específicas establecidas en la Ley 489 de 1998. [...]. [Resalta la Sala]

Ahora bien, como lo ha señalado igualmente la Corte Constitucional²¹ la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos. Sin embargo, es natural que el ejercicio de dichas funciones públicas implique un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad.

En línea con lo anterior, los particulares a quienes se ha asignado el ejercicio de funciones administrativas les resultan aplicables, en relación con el cumplimiento de éstas, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos. Así, la Ley 489 de 1998²² 26 dispone:

Artículo 113. Inhabilidades e incompatibilidades. Los representantes legales de las entidades privadas o de quienes hagan sus veces, encargadas del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida.

Los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado. [Subraya la Sala]

De la misma manera, sobre sus actuaciones pesa, además del control especial ejercido por la autoridad titular de la función, el control de legalidad y el control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política.

Adicionalmente, quienes cumplen funciones públicas también están sujetos a normas disciplinarias. Así, de acuerdo con la Sentencia C-037 de 2003 de la Corte Constitucional, el criterio esencial para considerar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, recae en el hecho de que este cumpla o no funciones públicas.

Acorde con lo anterior, la Corte²³ señaló:

De la evolución jurisprudencial que se ha destacado, se desprende entonces que el criterio esencial para determinar si un particular puede ser sujeto o no del control disciplinario, lo constituye el hecho de que este cumpla o no funciones públicas.

¹⁹ En similar dirección se ha pronunciado la sentencia C-482 de 2002.

²⁰ Sentencia C-085 de 2014.

²¹ Sentencia C-037 de 2003.

²² Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

²³ Sentencia C-037 de 2003

A ello cabría agregar que una lectura sistemática de la Constitución (arts. 118, 123, 124, 256-3 y 277-5 y 6) lleva precisamente a la conclusión de que el control disciplinario fue reservado por el Constituyente para quienes cumplen de manera permanente o transitoria funciones públicas.

Así, el artículo 118 superior señala que al Ministerio Público corresponde la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, en tanto que el artículo 277 numeral 5 asigna al Procurador General de la Nación la función de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas al tiempo que el numeral 6 del mismo artículo 277 le encarga la tarea de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

[...]

Es decir que el ámbito del control disciplinario establecido por la Constitución se encuentra claramente delimitado por el ejercicio de funciones públicas sean ellas ejercidas por servidores públicos (arts. 123-1 y 2, 124 C.P.) o excepcionalmente por particulares (art. 123-3, 116-3, 210-2, 267-2).

Por su parte el libro III, Título I del Código General Disciplinario-Ley 1952 de 2019, regula un régimen especial para los particulares que son sujetos disciplinables.

Así, expresa en el artículo 69 que «El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos».

De igual manera, el artículo 70 ibídem establece que los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria son sujetos disciplinables, y se les aplica el régimen disciplinario reglamentado por la ley en mención, señalando:

Artículo 70. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.

[...]

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. [...] Resalta la Sala.

A su turno, el artículo 71 ibídem señala:

Artículo 71. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

- 1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.*
- 2. Las contempladas en los artículos 80 de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.*
- 3. Las contempladas en los artículos 42 y 43 de esta ley.*

Las previstas en la Constitución y la ley, referidas a la función pública que el particular deba cumplir. [...] Resalta la Sala.

En consecuencia, los particulares que cumplen funciones públicas están sometidos al régimen y a las condiciones que señale la ley para el ejercicio de dicha atribución. Dentro de este grupo se encuentran los particulares que manejan recursos públicos, concepto del que se incluye la recaudación, custodia, liquidación o disposición del uso de rentas parafiscales.

En esa medida los miembros de las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario ejercen funciones públicas de manera transitoria²⁴, teniendo en cuenta que dichos recursos parafiscales son públicos. Sin embargo, dichos miembros por el solo hecho de formar parte de la junta o consejo directivo, no adquieren la calidad de empleados públicos, aunque cumplan funciones públicas, por lo que la conformación y funcionamiento de los consejos o juntas directivas de esos fondos especiales se rigen por lo dispuesto en los artículos 123, 209 y 210 de la Constitución, 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, 69 a 74 de la Ley 1952 de 2019, en la ley que establezca la respectiva contribución parafiscal y en el contrato especial celebrado para su administración.

De esta manera, es dable concluir que los miembros de las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario, que ejercen funciones públicas, están sometidos al régimen disciplinario previsto en el libro III, Título I del Código General Disciplinario-Ley 1952 de 2019, así como a lo dispuesto en el mencionado artículo 113 de la Ley 489 de 1998, esto es, «a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida».

6. Inhabilidades e incompatibilidades de naturaleza electoral de los particulares que ejercen funciones públicas y de los servidores públicos que ejercen cargos de elección popular

Frente a las prohibiciones relacionadas con las actividades de proselitismo político y participación en política, la Constitución Política consagra en sus artículos 110 y 127 lo siguiente:

Artículo 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

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.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

En este marco, la Corte Constitucional²⁵ ha señalado que:

5.3.4. La prohibición del artículo 127 debe delimitarse de manera que se armonicen las restricciones que de allí se desprenden con las normas constitucionales e internacionales que protegen la libertad de expresión y la participación. La interpretación de la prohibición no puede resultar tan amplia que termine por vaciar de contenido garantías constitucionales centrales en un Estado genuinamente democrático. Tampoco, por otro lado, puede resultar tan estrecha que prive de significado el límite que el constituyente fijó para asegurar que las funciones asignadas al Estado se desarrollen con estricta sujeción a la primacía del interés

²⁴ En esta dirección, en el Concepto 2351 del 12 de diciembre de 2017, la Sala señaló: «En consecuencia, las entidades gremiales autorizadas por la ley para administrar recursos parafiscales son particulares que ejercen funciones administrativas, como es el caso de FEDEGAN que en su momento estuvo administrando los recursos provenientes de la cuota parafiscal de fomento ganadero y lechero».

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-794 de 2014.

*general sobre el particular y al principio de imparcialidad. En esa dirección es necesario tomar en consideración que “la prohibición de participar en el debate político es, para quien detenta la calidad de funcionario público, como para quien ejerce una función pública que atribuya autoridad, una condición necesaria de la neutralidad en el desempeño de sus funciones”*²⁶.

[...]

5.3.5. La permisión legislativa del inciso 3 del artículo 127 constitucional dispuesta para la participación eventual de determinados empleados estatales -distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública-, se encuentra en todo caso sometida a tres límites que se desprenden directamente de la Constitución. En primer lugar, (i) su ejercicio no puede ser abusivo (art. 95.1); en segundo lugar, (ii) no puede desconocer las reglas constitucionales específicas aplicables a todos los empleados del Estado (arts. 110 y 127 inc. 4); en tercer lugar, (iii) el ejercicio del derecho referido solamente procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio. No se trata de un imperativo constitucional para el Legislador estatutario sino de la atribución de una potestad por el Constituyente, que le permitiría ampliar las excepciones a la prohibición de participación política de determinados servidores públicos, con arreglo a criterios de oportunidad y conveniencia. Cabe destacar, adicionalmente, que los límites que se impongan a la referida permisión deben respetar el contenido esencial de los derechos y las exigencias vinculadas al principio de proporcionalidad.

En el Concepto 2191 de 2013, la Sala abordó el estudio de la participación en política de los servidores públicos y sostuvo que:

*En este orden de ideas, la Sala estima que de acuerdo con la Constitución el funcionario, so pena de sanción por abuso del derecho*²⁷ *no puede: (i) utilizar la autoridad de la cual está investido para ponerla al servicio de una causa política; (ii) usar los elementos destinados al servicio público para hacer proselitismo o desempeñar en cualquier sentido la actividad política electoral; (iii) usar, con los mismos fines, información reservada a la cual tenga acceso por razón de su cargo; (iv) exonerarse del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, con el pretexto de ejercer el derecho de participación en política; (v) disponer del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses. Sin embargo, “la limitación anotada no puede ser motivo para suponer que toda actividad de estos servidores pueda ser sopesada bajo una lupa incriminadora que pretenda hallar en cada uno de sus actos un interés adverso al general, pues ello llevaría al entorpecimiento de actividades que son propias del desempeño de ciertos cargos que tienen como uno de sus cometidos los constantes encuentros con diversos miembros y sectores de la sociedad”*²⁸.

Ahora bien, desde el punto de vista de la doctrina especializada, se ha señalado que no es posible la participación de los servidores públicos ni de los particulares que cumplen funciones públicas en actividades políticas. Así, el Departamento Administrativo de la Función Pública señaló en concepto del 15 de junio de 2022, lo siguiente:

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, los servidores públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo establece inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley Estatutaria que define

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1508 de 2000.

²⁷ Al respecto ver la sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 1993 y la sentencia del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 11 de mayo de 2004. Radicación número: 25000 - 23 - 15 - 000 - 2002 - 2147 - OI(IJ)

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección “A”. Sentencia de 28 de abril de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-1998-00655-02(6210-03)

la participación política de los servidores públicos aún no ha sido presentada ni debatida por el Congreso de la República.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, incluyendo las actividades proselitistas en redes sociales, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

En el mismo sentido, de manera reciente, la Procuraduría General de la Nación expidió la Directiva 013 del 28 de agosto de 2025²⁹ dirigida a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas, poniendo de presente frente a estos últimos, que les resultan aplicables los artículos 69, 70 y 72 de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario y exhortando tanto a los servidores públicos como a los particulares que ejercen funciones públicas y manejan recursos públicos, a observar y acatar las prohibiciones relativas a la participación en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas y el derecho al sufragio. Determinando lo siguiente:

Segundo: Advertir que, ante el vacío normativo, al no haberse expedido la ley estatutaria que reglamente el ejercicio de la actividad política por parte de los servidores públicos, resulta necesario acudir a la normatividad, jurisprudencia y doctrina citadas en la presente Directiva.

Dicho 'lo anterior, los servidores públicos, particulares que ejercen funciones públicas y quienes manejen recursos públicos deben abstenerse de:

a) Utilizar el cargo para participar en actividades de los partidos o movimientos políticos y en las controversias políticas.

b) Acosar, presionar, o determinar en cualquier forma, a particulares o subalternos a respaldar alguna causa, campaña, controversia política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

[...]

g) Realizar contribuciones al financiamiento de partidos, campañas o causas políticas, salvo las excepciones previstas para los miembros de las corporaciones públicas.

h) Difundir propaganda electoral o realizar manifestaciones a favor o en contra de cualquier partido, agrupación, movimiento político, o candidaturas, a través de cualquier medio.

i) Intervenir en controversias de tipo político, a través de cualquier medio.

[...]

l) Destinar recursos públicos para actividades de carácter proselitista, salvo los asignados por el Estado y que hagan parte del Fondo Nacional de Financiación Política.

De esta suerte, se restringe a los servidores exceptuados el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

Acorde con lo anterior, resulta claro para la Sala que los miembros de las juntas directivas de los fondos para fiscales del sector agropecuario no están habilitados constitucional ni legalmente para ejercer proselitismo político, y/o tomar parte en actividades de partidos y movimientos políticos, y/o en controversias políticas de manera directa o por medio de las agremiaciones a las que pertenecen, pues se trata de particulares que ejercen funciones

²⁹ Recomendaciones respecto de la participación en actividades y controversias políticas y prohibiciones en relación con los procesos electorales para elegir Congreso de la República, Presidente y Vicepresidente de la República, período 2026-2030.

públicas, teniendo en cuenta la naturaleza pública de los recursos que manejan tales fondos, precisando que tal prohibición se refiere particularmente de esa posición institucional o de los recursos del fondo para favorecer actividades partidistas.

6.1. La inscripción de los miembros de las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario para inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, resultar elegidos y posesionarse en dichos cargos

Las normas que consagran las inhabilidades e incompatibilidades de naturaleza electoral deben interpretarse de manera restrictiva, en tanto constituyen limitaciones a derechos fundamentales y políticos y al ejercicio de funciones públicas, mientras que las que buscan prevenir conflictos de interés o proteger la moralidad administrativa admiten una lectura finalista orientada a salvaguardar los recursos públicos y la imparcialidad de la función administrativa.

De esta manera la Sección Quinta del Consejo de Estado se ha referido en forma reiterada³⁰ a la interpretación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades en materia electoral, señalando:

104. Por su parte, la Sección Quinta, en argumentos que se reiteran en esta providencia, ha señalado³¹ que, de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política, son derechos fundamentales el de ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, prerrogativas que no tienen el carácter de absolutas, dado que la propia Constitución y la ley contemplan restricciones al ejercicio de tales derechos, motivadas en otras garantías -también constitucionales- como el interés general, la igualdad y el ejercicio eficiente de la función pública, tal como es el caso de las inhabilidades para ocupar cargos de elección popular.

[...]

106. Por lo anterior, la Sala considera que, en atención con las limitaciones a los derechos políticos que se derivan de las inhabilidades e incompatibilidades, se ha establecido que, respecto de su aplicación, es necesario observar los criterios de interpretación restrictiva y no la analógica o extensiva.

[...]

108. Así, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos³², los jueces, al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse al alcance de los verbos rectores empleados por el legislador “-por ejemplo, la gestión de negocios-, a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -v. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección-, espacial -v.gr. a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección- y a las calidades respecto de quienes se predicen³³.

Esta línea de interpretación conlleva a que dichos condicionamientos se apliquen de forma concreta a las situaciones o eventos que el constituyente y en su desarrollo el legislador, según el caso, determinaron como circunstancias de inelegibilidad, sin que para el efecto puedan considerarse otros distintos.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 30 de septiembre de 2021. Expediente: 66001233300020200049903, M.P. Dra. Rocío Araújo Oñate. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Rad. 13001-23-33-0002023-00475-01, sentencia del 20 de marzo de 2025.

³¹ Consejo De Estado- Sección Quinta. sentencia del 3 de agosto de 2015. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez rad. 11001032800020140005100. consejo de estado- sección quinta. sentencia del 12 de marzo de 2015. M.P. Alberto Yepes Barreiro rad. 1 100103280002014-0006500.

³² Criterio acogido por la sala plena de lo contencioso administrativo en: sentencia del 29 de enero del 2019. M.P. Rocío Araújo Oñate. radicación 11001-03-28-000-2018-00031-00(su).

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. M.P. Rocío Araújo Oñate. Radicación número 15001-23-33-000-2020-00120-01, sentencia de 22 de abril de 2021.

Así entonces, al momento de establecer la configuración de una inhabilidad, prima el criterio interpretativo restrictivo, entendido en la forma como se señaló en precedencia y, de ninguna manera, el estudio que emprenda el operador judicial puede conllevar extensiones, analogías o interpretaciones amplias, que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones diversas a las previstas por el constituyente y/o el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia.

En igual sentido, la Corte Constitucional³⁴ se ha referido al carácter taxativo y la forma expresa, por medio de la cual se deben aplicar e interpretar mediante un criterio restrictivo las inhabilidades e incompatibilidades, señalando entonces lo siguiente:

Ha señalado esta corporación que, por la índole excepcional de las inhabilidades e incompatibilidades, las normas que las contemplan deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio restrictivo y, por ende, con exclusión de un criterio extensivo.

Por razón del interés general, la Constitución establece en forma expresa y excepcional, causales de inhabilidad e incompatibilidad en relación con los servidores públicos, y específicamente respecto de algunos de ellos, como los miembros del Congreso de la República, el presidente de la República, los diputados y los concejales.

Las causales constitucionales de inhabilidad e incompatibilidad tienen en unos casos carácter taxativo; en los demás casos pueden ser establecidas o ampliadas por el legislador, por disposición expresa del constituyente o en virtud de la cláusula general de regulación de la función pública.

Ahora bien, como se indicó en páginas anteriores, la Sala reitera que los particulares que integran las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario ejercen funciones públicas y, en tal condición, se encuentran sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el ordenamiento jurídico, en atención a que administran recursos parafiscales, los cuales tienen naturaleza pública, aun cuando estos se encuentren destinados a un sector o gremio específico.

Dentro de este marco, revisada la normativa que regula la conformación y funcionamiento de dichos fondos, no se identifica una habilitación constitucional o legal expresa que autorice, de manera general, a los miembros de las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario ejercer proselitismo político, tomar parte en actividades de partidos o movimientos políticos o inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, en ejercicio de sus funciones, o haciendo uso de su cargo, de su posición institucional o de los recursos del fondo.

En consecuencia, y ante la inexistencia de una habilitación legal expresa, la eventual aspiración de un miembro de junta directiva de los fondos parafiscales del sector agropecuario a un cargo de elección popular deberá evaluarse conforme al régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio de cada cargo en particular, contenido, entre otras normas, en el artículo 179 de la Constitución Política, en las disposiciones legales que regulan los distintos niveles territoriales, así como las aplicables al respectivo fondo, sin que ello implique el reconocimiento de una habilitación general para los miembros de las juntas directivas de los fondos parafiscales.

Ahora bien, frente al ejercicio de cargos de elección popular de corporaciones públicas, se tiene que les resulta aplicables el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución y la Ley.

Particularmente las incompatibilidades han sido definidas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional³⁵, como «la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades», estableciendo su función en los siguientes términos:

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-903 de 2008.

³⁵ Sentencias C-349 de 1994, C-497 de 1994, C-194 de 1995, C-426 de 1996.

Las incompatibilidades legales tienen como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

Igualmente afirmó la Corte que la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, pues «dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo - como es el de congresista para el caso que nos ocupa aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición». «En otros términos - añadió la Corte - estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares».

Por lo que en general, el hecho de violar el régimen de incompatibilidades acarrea la imposición de sanciones, como son la separación del cargo y/o la imposición de una sanción disciplinaria.

Así las cosas, dentro del régimen de incompatibilidades aplicable para desempeñar cargos públicos, la Ley 1952 de 2019-Código General Disciplinario establece:

Artículo 43. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio:

Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce meses después del retiro del servicio.

Para todo servidor público, contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales.

Por otro lado, teniendo en cuenta algunos de los principales cargos de elección popular, dentro del régimen de incompatibilidades aplicable a los Congresistas, se encuentra el artículo 180 de la Constitución Política, que señala:

Artículo 180. Los congresistas no podrán:

[...]

Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

[...]

Normativa que se encuentra consagrada en igual sentido en el numeral 3. 0 del artículo 282 de la Ley 5 de 1992³⁶, que regula las incompatibilidades de los Congresistas, entendidas

³⁶ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. ⁴¹ Arts. 181 de la Constitución Política y 284 de la Ley 5 de 1992.

como aquellos actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función.

Incompatibilidades que estarán vigentes durante el período constitucional respectivo y en caso de renuncia se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Respecto a los diputados y concejales, el artículo 292 Superior señala:

Artículo 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. [...]

Por su parte, frente a los diputados, el artículo 299 de la Constitución Política, establece que el «[el] régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos».

De acuerdo con lo anterior, el artículo 50 de la Ley 2200 de 2022, frente a las incompatibilidades aplicables a los diputados establece:

Artículo 50. De las incompatibilidades de los diputados. los diputados no podrán:
[...]

3. Ser miembro de juntas o consejos directivos del sector central o descentralizado de cualquier nivel del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo. [...]

Incompatibilidades que en este caso tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo para el cual fueron elegidos, salvo disposición legal en contrario³⁷.

Frente a los gobernadores, el artículo 303 de la Constitución Política, establece que el «[l]a ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos».

Al respecto, el artículo 112 de la Ley 2200 de 2022, frente a las incompatibilidades aplicables a los gobernadores establece:

Artículo 112. De las incompatibilidades de los gobernadores. Los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:
[...]

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.
[...]

Frente a las incompatibilidades aplicables a los concejales, el artículo 312 de la Constitución Política establece que «[l]a ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos»

Así el artículo 45 de la Ley 136 de 1994³⁸, frente a las incompatibilidades aplicables a los concejales establece:

Artículo 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán:
[...]

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.
[...]

³⁷ Art. 52 Ley 2200 de 2022.

³⁸ Adicionado por el art. 41 de la Ley 617 de 2000.

Incompatibilidades que, para el caso de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. Y en caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior³⁹.

Ahora bien, en cuanto a las incompatibilidades aplicables a los alcaldes, el artículo 38 de la Ley 617 de 2000, señala:

Artículo 38. Incompatibilidades de los alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

[...]

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

[...]

De acuerdo con lo anterior, resulta pertinente señalar el alcance que la Corte Constitucional⁴⁰ le dio a la prohibición establecida en el numeral 3 del artículo 180 de la Constitución Política, referida a la imposibilidad para los congresistas de actuar como miembros de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos, en los siguientes términos:

6.1.3. El artículo 180.3 de la Constitución prevé una incompatibilidad cuya configuración exige la concurrencia de varias condiciones: (i) debe tratarse de una entidad oficial descentralizada; (ii) la participación en la entidad correspondiente debe ser en las juntas o consejos directivos; (iii) la participación en tales juntas o consejos debe ser en calidad de miembro. La condición de miembro implica que la participación del congresista debe (i) haber sido expresamente encargada, (ii) tener vocación de permanencia -aunque en la práctica llegue a resultar accidental u ocasional- y (iii) suponer la posibilidad de tomar parte en las decisiones del órgano correspondiente.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado⁴¹, también se ha ocupado del análisis de las causales de pérdida de investidura de los concejales por violación del régimen de incompatibilidades, en particular la establecida en el numeral 3, del artículo 45, de la Ley 136 de 1994, en los siguientes términos:

[...] En efecto, la incompatibilidad siempre se ha entendido como la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea, taxativamente señaladas en la Constitución o en la ley, de modo que para el caso de los servidores públicos se traduce en la prohibición de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares.

[...]

La razón de la incompatibilidad descrita en el numeral 3° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 no es otra que la de impedir que se mezclen los intereses de la actividad del municipio como tal con la labor que adelantan los concejales, pues no pueden pertenecer al mismo tiempo al sector central (alcaldía, personería, contraloría, oficinas, etc.) ni al sector descentralizado de la entidad territorial (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del municipio, etc.) ya que pertenecen a una corporación administrativa que, por ministerio de la Constitución Política y de la ley, tiene una función independiente, y a veces fiscalizadora, de las actividades del alcalde.

[...]

³⁹ Art. 47 Ley 136 de 1994.

⁴⁰ Sentencia C-247 de 2013.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Decisión del 13 de marzo de 2025, Rad. 73001-23-33-000-2024-00221-01, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Decisión del 13 de marzo de 2003, Rad. 15001-23-31-000-2002-02181-01 8399 (PI) C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

La labor vedada por esta incompatibilidad exige entonces, para la activación de la causal de pérdida de investidura, los siguientes elementos que la Sala pasará a revisar: (i) que el sujeto pasivo de la acción tenga la calidad de concejal y haga parte efectiva de una junta o consejo directivo; (ii) que la junta o consejo directivo sea de una entidad del sector central o del descentralizado del respectivo municipio, o (iii) que la junta o consejo directivo sea de una entidad que administre tributos⁴².

Luego de la normativa aplicable, se evidencia la prohibición de los servidores públicos de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares, y de esta manera dependiendo del caso concreto se deberá hacer el análisis particular del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de naturaleza electoral contenida en el artículo 179 de la Constitución Política, en donde existe una expresa prohibición para los congresistas y que se ha desarrollado para otros servidores públicos de elección popular en las Leyes: 2200 de 2022, artículos 49 a 52 (diputados) y 111 a 114 (gobernadores), 617 de 2000, artículos 37 a 39 (alcaldes), y 136 de 1994, artículos 43 a 47 (concejales).

Particularmente frente a este caso en concreto, resultan aplicables las incompatibilidades previstas en los artículos 180-3 y 292 de la Constitución Política, 50-3 de la Ley 2200 de 2022 y 45-3 de la Ley 136 de 1994, que prohíbe a los congresistas, diputados y concejales, ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades oficiales o descentralizadas de los respectivos niveles o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones; y, las incompatibilidades previstas en los artículos 112-6 de la Ley 2200 de 2022 para los gobernadores y 38-6 de la Ley 617 de 2000 para los alcaldes, que les prohíbe desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

7. Principios constitucionales y de la administración pública aplicables

En primer lugar, es necesario señalar que el artículo 65 de la Constitución establece que la producción y acceso a los alimentos goza de la especial protección del Estado, y, con ese propósito, enfatizó en que «para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo sostenible e integral de las actividades agrícolas, agroalimentarias, agroindustriales, agroecológicas, pecuarias, pesqueras, acuáticas, forestales y campesinas, así como también a la adecuación de tierras, construcción de obras de infraestructura física y logística que facilite la disponibilidad de alimentos en todo el territorio nacional».

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha explicado que el Texto Fundamental otorga a la actividad agropecuaria «un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción»⁴³. El campo es entonces un bien jurídico especialmente protegido y tiene un valor esencial en la Carta, pues es donde se desempeñan las actividades agropecuarias y el espacio de la población campesina⁴⁴. Lo anterior se explica por la necesidad de materializar una igualdad en términos económicos, sociales y culturales, en el supuesto de que el fomento de la agricultura «trae consigo la prosperidad de otros sectores económicos». Asimismo, «por mandato constitucional, la cuestión agraria debe ingresar a la agenda pública de las autoridades del Estado, según sus competencias y facultades.

En segundo lugar, en cuanto a los principios que, en general, deben orientar la administración pública, el artículo 209 Superior precisa que:

⁴² Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, sentencias de 24 de noviembre de 2016, número único de radicación 25000-23-37000-2015-01636-OI(PI), consejera ponente María Elizabeth García González; y de lo. de abril de 2022, número único de radicación 05001233300020210170601, consejero ponente Hernando Sánchez Sánchez.

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 2002.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-077 de 2017.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-345 de 2022.

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el artículo 209 de la Constitución Política fija los principios rectores que orientan toda la función administrativa y que son de aplicación inmediata, obligatoria y vinculante para cualquier autoridad que ejerza actividades estatales, independientemente de su régimen contractual o naturaleza jurídica. Así, los principios de moralidad, transparencia, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad constituyen límites constitucionales que garantizan que la administración actúe exclusivamente al servicio del interés general y con sujeción plena a los fines del Estado. En especial, la Corte ha sostenido que dichas reglas no son meras declaraciones programáticas, sino mandatos normativos que condicionan la validez de las decisiones y contratos estatales, e imponen estándares estrictos de integridad, objetividad y ausencia de conflictos de interés, incluso en aquellos escenarios en los que participan particulares en la gestión de recursos públicos o en la administración de fondos parafiscales. En consecuencia, cualquier actuación que desconozca estos principios, o que genere la apariencia de desviación del interés general, vulnera directamente el artículo 209 y activa los mecanismos de control constitucional, fiscal y disciplinario⁴⁶.

De igual manera, el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) hace referencia puntual a que «todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad».

A continuación, se citan las referencias que trae la norma frente a algunos principios:

Artículo 30° Principios. [...]

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

[...]

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

[...]

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este

⁴⁶ Las decisiones de la Corte Constitucional que integran la línea interpretativa del artículo 209 Superior incluyen las sentencias: C-415 de 1994, C-244 de 1996, C-181 de 1997, C-400 de 1999, C-925 de 2000, C-563 de 2000, C-1191 de 2000, C-949 de 2001, C-540 de 2001, C-181 de 2002, C-648 de 2002, C-037 de 2003, C-872 de 2003, C-028 de 2006, C-366 de 2012, C-274 de 2013, T-889 de 2014, C-103 de 2015 y T-252 de 2019, entre otras, las cuales, en conjunto, integran la línea que define el carácter vinculante de los principios de la función administrativa, su aplicación transversal a toda actuación estatal y su función como parámetro de validez, integridad y control del ejercicio de la actividad administrativa.

Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

[...]

13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

En tercer lugar, y tal como se explicó en el capítulo anterior, la Ley 80 de 1993, que regula la actividad contractual del Estado, en línea con lo expuesto, debe asegurar que las entidades públicas contraten de manera transparente, eficiente y orientada a la consecución de los fines constitucionales.

Sobre el particular, en el artículo 24 de la citada normativa se hace referencia a los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales y, al efecto, se destacan los siguientes: transparencia, economía, responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se indica que se aplicarán las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

A manera de ejemplo, en torno al principio de transparencia, se relacionan las siguientes actuaciones:

Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

[...]

2°. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3°. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.

4°. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.

5°. En los pliegos de condiciones:

Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación.

Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

6°. En los avisos de publicación de apertura de la licitación y en los pliegos de condiciones, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.

7°. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

8°. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

9°. Los avisos de cualquier clase a través de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrán incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella.

Si el Gobierno no expidiere el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal, so pena de su nulidad.

Parágrafo 3°. Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates.

La Sala en varios conceptos emitidos con anterioridad, ha analizado in extenso el alcance de los principios de la contratación pública, en uno de esos pronunciamientos se indicó lo siguiente⁴⁷.

E. Principios de la contratación estatal

Como lo ha recordado la Sala en los Conceptos 2148, 2150 y 2156 de 2013, por sólo citar los más recientes, la contratación estatal en Colombia tiene un claro fundamento constitucional, comoquiera que representa uno de los medios a utilizar por las entidades públicas para cumplir adecuadamente sus funciones constitucionales y legales y realizar los fines del Estado, en colaboración con los particulares o de otras entidades estatales. Por tanto, toda la actividad contractual, desde la planeación de los futuros procesos de contratación hasta la liquidación de los contratos celebrados y ejecutados, debe tener en cuenta los principios y valores consagrados en la Constitución Política.

Respecto a los fines de la contratación estatal, la Corte Constitucional ha señalado:

“El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos

⁴⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2227 del 15 de diciembre de 2014.

vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado”.

La Sala en los citados conceptos acogió en su integridad la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, que, en providencia del 3 de diciembre de 2007 18 sostuvo lo siguiente:

“i) Principios constitucionales aplicables a la contratación pública

“La actividad contractual del Estado, como situación jurídica y expresión de la función administrativa se encuentra sometida en un todo al imperio de la Constitución Política. Uno de los propósitos de la Ley 80 de 1993, precisamente, fue adaptar la normatividad en materia contractual a los mandatos y principios de la Constitución Política de 1991 19 entre otros, los de legalidad (arts. 6, 121 y 122 C.P), igualdad (art. 13 C.P); debido proceso (art. 29), buena fe (art. 83 C.P); responsabilidad (art. 90 C.P), prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P), interés público (art. 2 C.P. y concordantes), imparcialidad, eficacia, moralidad, celeridad y publicidad (art. 209 C.P.)”.

En este sentido, el interés público que se pretende colmar a través de la actividad contractual se desarrolla especialmente bajo los principios constitucionales de la función administrativa (artículo 209 C.P.), dentro del marco constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular que claramente ubican a la Administración contratante en un plano de preeminencia sobre el contratista particular.

En conclusión, la Carta Fundamental protege, especialmente, la producción de alimentos y el desarrollo del sector agropecuario. En esa medida, las actuaciones de la administración pública en dicho campo deben regirse por principios como moralidad, transparencia, eficacia y celeridad, según el CPACA. En materia de contratación estatal, la Ley 80 de 1993 exige procesos transparentes, objetivos y orientados al interés general. Finalmente, la jurisprudencia y la doctrina han reiterado que la contratación pública es un instrumento encaminado a cumplir los fines del Estado y debe ajustarse plenamente a los principios constitucionales.

Las preguntas planteadas por el ministerio examinan, precisamente, si las situaciones descritas respetan ese marco constitucional y legal, reafirmando la necesidad de que toda actuación en este ámbito se mantenga dentro de los límites impuestos por los principios superiores que orientan la administración de recursos agropecuarios.

8. Conclusiones

i) Los miembros de las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario están sometidos a las normas del Estatuto General de Contratación Ley 80 de 1993- que determinan las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Pues los recursos que administran son de naturaleza pública. Esto, según lo establecido por el artículo 30 de la Ley 2014 de 2019 y el artículo 71 de la Ley 1952 de 2019.

ii) Un administrador de un fondo parafiscal del sector agropecuario no puede celebrar contratos con recursos del fondo, con un socio, aportante o persona jurídica -de la que hace parte un miembro de la junta directiva del fondo-, ya que se configura un conflicto de interés, de acuerdo con lo que determina el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y su Decreto Reglamentario 1925 de 2009, modificado por el Decreto 1074 de 2015.

De conformidad con lo establecido por los artículos 110 y 127 constitucionales, y la Directiva 013 de 2025, expedida por la Procuraduría General de la Nación para el proceso electoral actual, los miembros de las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario no están habilitados constitucional ni legalmente para ejercer proselitismo político, y/o tomar parte en actividades de partidos y movimientos políticos, y/o en controversias políticas de manera directa o por medio de las agremiaciones a las que pertenecen, pues se trata de particulares que ejercen funciones públicas, teniendo en cuenta la naturaleza pública de los recursos que manejan tales fondos, precisando que tal prohibición

se refiere particularmente de esa posición institucional o de los recursos del fondo para favorecer actividades partidistas.

Los particulares que integran las juntas directivas de los fondos parafiscales del sector agropecuario ejercen funciones públicas y, en tal condición, se encuentran sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el ordenamiento jurídico, en atención a que administran recursos parafiscales, los cuales tienen naturaleza pública, aun cuando estos se encuentren destinados a un sector o gremio específico.

Ante la inexistencia de una habilitación legal expresa en la normativa que regula la conformación y funcionamiento de los fondos parafiscales del sector agropecuario, que autorice de manera general, a los miembros de sus juntas directivas para adelantar actividades de proselitismo político, ni participar en controversias políticas utilizando su condición, ni canalizar dichas actuaciones a través de agremiaciones donde tengan asiento, la aspiración de inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, deberá evaluarse conforme al régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio de cada cargo en particular, contenido, entre otras normas, en el artículo 179 de la Constitución Política, en las disposiciones legales que regulan los distintos niveles territoriales, y en las aplicables al respectivo fondo.

En el ordenamiento jurídico colombiano no existe una habilitación general que permita a un servidor público que ejerza un cargo de elección popular desempeñarse simultáneamente como miembro de la junta directiva de un fondo parafiscal del sector agropecuario, ya que opera la prohibición de los servidores públicos de desempeñar o ejercer otros cargos o realizar otras actividades distintas a las que corresponde a las funciones del cargo de que son titulares, y de esta manera dependiendo del caso concreto se deberá hacer el análisis particular del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de naturaleza electoral contenida en el artículo 179 de la Constitución Política, en donde existe una expresa prohibición para los congresistas y que se ha desarrollado para otros servidores públicos de elección popular en las Leyes: 2200 de 2022, artículos 49 a 52 (diputados) y 111 a 114 (gobernadores), 617 de 2000, artículos 37 a 39 (alcaldes), y 136 de 1994, artículos 43 a 47 (concejales).

Así dependiendo el caso en concreto, se deberá identificar si resultan aplicables las incompatibilidades previstas en los artículos 180-3 y 292 de la Constitución Política, 50-3 de la Ley 2200 de 2022 y 45-3 de la Ley 136 de 1994, que prohíbe a los congresistas, diputados y concejales, ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades oficiales o descentralizadas de los respectivos niveles o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones; y, las incompatibilidades previstas en los artículos 112-6 de la Ley 2200 de 2022 para los gobernadores y 38-6 de la Ley 617 de 2000 para los alcaldes, que les prohíbe desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.