



Función Pública

Concepto 320871 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000320871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000320871

Fecha: 21/07/2020 03:28:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex empleado público. Prohibición de asesoría por asuntos en los que intervino como empleado. RAD. 20209000299252 del 9 de julio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un ex funcionario de la Policía Nacional, que prestó sus servicios en una Oficina de Control Disciplinario Interno como Sustanciador, una vez se retire de la entidad, litigue como Abogado Defensor en procesos disciplinarios que adelanta dicha dependencia u oficina, en los cuales la materia objeto de litigio no tenga que ver con los asuntos que conoció en el ejercicio de sus funciones. me permito manifestarle lo siguiente:

En la consulta no se indica si como servidor de la Policía Nacional, era parte del personal uniformado o no. La diferencia hará que se aplique una u otra legislación, razón por la cual se indicarán las dos opciones y será el consultante quien determine la norma a aplicar.

Si ejercía el cargo en la Policía Nacional como servidor no uniformado, deberá atenderse lo señalado en la Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", modificada por el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011, que determina:

"ARTÍCULO 25. *Destinatarios de la ley disciplinaria.* Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

(...).

"ARTÍCULO 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. EL numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo,

entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.”

La Corte Constitucional tuvo que entrar a definir la circunstancia descrita en el numeral segundo, igualmente mediante sentencia C-257 del 07 de mayo de 2013, con ponencia del Conjuez Jaime Córdoba Triviño, al plantear la posibilidad de que al ser interpretada textualmente pudiera conllevar medidas desproporcionadas que afectaran el núcleo esencial del derecho al trabajo, oportunidad en la que el órgano constitucional argumentó lo siguiente:

“(…) Sin embargo, precisa la Corte que el ámbito material de las dos prohibiciones consagradas en el inciso 1º. del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, se entiende a ex servidores públicos para gestionar intereses privados durante dos años después de la dejación del cargo en dos supuestos: (i) asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, en asuntos relacionados con funciones propias del cargo, y (ii) la prestación de iguales servicios a aquellas personas jurídicas o naturales sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo, entidad o corporación con el que hubiera estado vinculado.

Desde el punto de vista del contenido literal de la norma podría admitirse que el presupuesto en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, se aplicaría únicamente a la primera prohibición. Esta interpretación indicaría que la segunda prohibición al no estar sujeta al mismo supuesto que la primera, consagraría para los ex servidores públicos que cumplieron funciones de inspección, vigilancia, control o regulación, una restricción desproporcionada frente a sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión, arte u oficio, pues no podrían, durante el plazo previsto de los dos años a partir de la dejación de su cargo, asesorar, representar o asistir a cualquier persona natural o jurídica que pertenezca a los sectores que comprendían sus funciones y en cualquier tipo de asunto. Por esta razón y en aplicación del principio de conservación del derecho, se hace necesario expulsar del ordenamiento esa posible interpretación inconstitucional y, en su lugar, declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido que el requisito “en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo”, se aplica a las dos prohibiciones allí consagradas. Y ello precisamente en razón de la amplitud e interminación de los sectores que comprenden estas funciones específicas y que implicaría, como se anotó, una restricción constitucionalmente desproporcionada frente a los derechos fundamentales en juego

De tal manera que las prohibiciones previstas en la norma acusada se aplican única y exclusivamente respecto de asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Lo cual significa que los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar con respecto de las entidades para las cuales prestaron sus servicios o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos distintos a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma”. (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo anterior, el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, establece la prohibición para el ex servidor público de prestar servicios de asistencia, representación o asesoría exclusivamente frente a asuntos relacionados con las funciones propias del cargo al cual se estuvo vinculado, de manera que sea posible su ejercicio frente a otras materias no desempeñadas.

Para este aparte normativo, es importante resaltar como antecedente jurisprudencial la sentencia C-893 de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, en la cual se declaró exequible el texto original del numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 en el entendido que la prohibición allí establecida será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones; y que sería de un (1) año en los demás casos, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que se haya estado vinculado.

En la sentencia citada la Corte Constitucional, preceptuó lo siguiente:

“4.6. De acuerdo con lo anterior, la Corte considera que en efecto las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración. (...)”

4.7.1. De entrada, ha de observarse por la Corporación que la prohibición que ahora ocupa la atención de la Corte, tiene un sólido fundamento constitucional con respecto a aquellos asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de su cargo, pues pugna con las normas constitucionales que quien conoció de un asunto concreto en ejercicio de sus funciones, pudiera sin embargo luego de desvinculado actuar prestando sus servicios de asistencia, representación o asesoría sobre el mismo asunto y ante el organismo, corporación o entidad en la cual laboraba con anterioridad. Es legítimo pues, que el legislador establezca esta prohibición.

(...)”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, al referirse la norma a la prohibición indefinida en el tiempo de prestar a título particular unos servicios de asistencia, representación o asesoría respecto de los asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones, puede considerarse que la prohibición de realizar estas actividades se enmarca en el ejercicio privado de algunas funciones, cargos o actividades que por su naturaleza o alcance puedan generar afectación a la función pública.

En ese sentido, esta prohibición pretende evitar que terceros puedan beneficiarse de la información especial y del conocimiento que en razón de sus funciones tiene el servidor público y que la función pública sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público, atentando de esta forma contra la ética y la probidad que deben caracterizar a los funcionarios públicos.

Así las cosas, esta prohibición solamente aplicaría para que el ex servidor preste, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, deberá esperar dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, término que corresponde igualmente con la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Ahora bien, la Constitución Política previó un régimen especial para la Policía Nacional en su artículo 218. En cumplimiento de este precepto constitucional, fue expedida la Ley 1015 de 2006, “*por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional*”, que en su artículo 23, indica:

“ARTÍCULO 23. *Destinatarios.* Son destinatarios de esta ley el personal uniformado escalafonado y los Auxiliares de Policía que estén prestando servicio militar en la Policía Nacional; aunque se encuentren retirados, siempre que la falta se haya cometido en servicio activo.” (Se subraya).

ARTÍCULO 34. *Faltas gravísimas.* Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después del retiro del cargo o permitir que ello ocurra; el término será indefinido en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

(...):”

De acuerdo con el artículo citado, la Ley 1015 de 2006, sólo será aplicable al personal uniformado y a los auxiliares de la Policía, aun cuando se encuentren retirados, siempre y cuando la falta se haya cometido en servicio activo.

Ahora bien, respecto a la prohibición para el ejercicio de la abogacía, debe atenderse a lo señalado en la Ley 1123 de 2007, “*Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado*”, que señala en el artículo 29:

“ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

(...)

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.”

De acuerdo con el texto legal citado, un abogado que haya sido servidor público de una entidad, no podrá ejercer la abogacía, indefinidamente, en asuntos que conoció en el desempeño de su cargo. Tampoco podrá hacerlo en la dependencia donde laboró, dentro del siguiente año a su retiro, e indefinidamente en los procesos en los que haya intervenido.

De acuerdo con los textos legales y la jurisprudencia citados, esta Dirección Jurídica concluye que como ex empleado de la Oficina de Control Disciplinario Interno como Sustanciador de la Policía Nacional con el cargo de Abogado, no podrá:

1. En caso que le sea aplicable la Ley 734 de 2002 como personal no uniformado:

1.1 Prestar los servicios de asistencia, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con su función de sustanciador de forma particular por el término de 2 años después de su retiro, y, siendo ex funcionario de la Oficina de Control Disciplinario Interno como Sustanciador de la Policía Nacional cuenta con conocimientos internos específicos que pueden ser utilizados de manera inapropiada en provecho de intereses particulares, proporcionando ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público, atentando de esta forma contra la ética y la probidad que deben caracterizar a la función pública.

1.2 Prestar los servicios de asistencia, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado, hasta por 2 años después de la dejación del cargo.

2. Si le es aplicable la Ley 1015 de 2006 como personal uniformado:

2.1 Prestar los servicios de asistencia, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con su función de sustanciador de forma particular por el término de 1 año después de su retiro, por las razones indicada en el numeral 1.2.

2.2 Prestar los servicios de asistencia, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones (aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los

cuales existe sujetos claramente determinados), por término indefinido, como sería el caso de los procesos en los que intervino como sustanciador.

3. Tampoco podrá, independientemente de la legislación que se aplique y en su calidad de abogado:

3.1 Ejercer la abogacía en forma indefinida, en asuntos en los cuales hubiese intervenido en ejercicio de sus funciones oficiales, como sería el caso de los procesos en los que participó como sustanciador siendo servidor público de la Policía Nacional.

3.2 Ejercer la abogacía en la dependencia donde prestó sus servicios (Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Nacional), dentro del año siguiente a su retiro. Esta situación se presenta cuando la actividad como abogado no está relacionada con las funciones que ejercía en la entidad pública, o con el conocimiento previo de un asunto específico, porque si es este el caso, la inhabilidad es de dos años, de acuerdo con la Ley 1474 de 2011.

3.3 Ejercer la abogacía en forma indefinida, en procesos en los cuales hubiese intervenido como abogado sustanciador de la Policía Nacional.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:54:30