



Función Pública

Concepto 064211 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000064211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000064211

Fecha: 23/02/2021 04:29:24 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex empleado público. Asesoría, asistencia o representación en la entidad donde labora. RAD. 20219000083612 del 16 de febrero de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que en la actualidad está vinculado como analista de sistemas, cargo del nivel técnico con funciones relacionadas con sistemas y temas operativos de la entidad en la Registraduría Nacional del Estado Civil desde el 2014. En diciembre de 2020 obtuvo título de abogado. Con base en la información precedente consulta si puede ser socio o representante legal de una sociedad comercial en el área de tecnología, que no busca tener contratos públicos con ninguna entidad del estado, simplemente tiene como fin asesoría en temas tecnológicos como software, servidores web y otros temas relacionados con las tics. En cuanto al ejercicio como abogado, indica que no ha sacado la tarjeta profesional y no ha litigado.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las prohibiciones para los ex servidores públicos, la Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", determina en su artículo 35, modificado por el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011:

"ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

22. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> 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 <sic> sujetos claramente determinados.”

De acuerdo con el texto legal citado, un empleado no podrá prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios. Tampoco podrá prestar servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que está vinculado. Esta prohibición presenta dos posibilidades:

Cuando se trata de asuntos concretos de los cuales el servidor conoce o 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). En este caso, la prohibición de asistir, asesora o representar es indefinida.

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios.

Según lo indicado en su consulta, pretende vincularse como socio o representante legal de una sociedad comercial privada en el área de tecnología. Si bien la temática de las funciones obedece al tema de tecnología, las funciones no están en estricto sentido relacionadas, pues el funcionamiento del sistema informático de la entidad y su mantenimiento no son del resorte de la sociedad comercial (a menos que contratase con la entidad pública el mantenimiento, por ejemplo).

Ahora bien, en cuanto al ejercicio de la profesión de abogado, la Ley 1123 de 2007, Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, señala lo siguiente:

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

Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.”

(...)”

(Se subraya).

La Corte Constitucional en sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 numeral 1 parágrafo de la Ley 1123 de 2007, señaló:

“14.- Como se desprende de la lectura del artículo en mención, no pueden ejercer la profesión de abogacía - aun cuando se encuentren inscritas

y en uso de licencia - aquellas personas que ostenten la calidad de servidores públicos. Lo establecido en el numeral primero del artículo 29 representa la regla general y tiene como destinatarios a los servidores públicos. El párrafo, configura, entretanto, la excepción y se aplica a los servidores públicos que además sean docentes de universidades oficiales.

La regla general consiste, por consiguiente, en que a los servidores públicos no se les permite prima facie ejercer la profesión de abogacía, así estén debidamente inscritos y quieran hacerlo en uso de licencia. Únicamente pueden los servidores públicos ejercer la profesión de abogacía cuando deban hacerlo por función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permite. Se les prohíbe de manera terminante a los servidores públicos litigar contra la Nación, el Departamento, el Distrito o el Municipio dependiendo del ámbito de la administración a que se suscriba la entidad o el establecimiento al que estén vinculados estos servidores públicos. No obstante lo anterior, se permite a los servidores públicos litigar en causa propia y fungir como abogados de pobres.

Lo anterior para asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones, bajo la aplicación de los principios de eficacia, neutralidad e imparcialidad y también para impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía, que estén debidamente inscritos, incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses. Para todos los servidores públicos se prevén ciertas salvedades que de presentarse los habilitarían para ejercer su profesión de abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres en ejercicio de sus funciones.”

Adicionalmente, la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema en la sentencia [C-290](#) de 2008, en los siguientes términos:

“La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, el abogado ejerce su profesión dentro y fuera de un proceso que cursa en la administración de justicia. Así, la prohibición que pesa sobre los servidores públicos debe entenderse en estas áreas de ejercicio de la profesión sin importar si la actividad es o no remunerada.

Es pertinente señalar que la Ley [734](#) de 2002, Código Único Disciplinario, establece en su artículo [48](#):

“ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

(...).

(Se subraya).

De acuerdo con el texto legal en cita, si el servidor público actúa contrariando la prohibición contenida en el artículo [3°](#) de la Ley [1474](#) de 2011,

estará incurriendo en falta disciplinaria catalogada como gravísima que podrá generar la respectiva sanción.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, como analista de sistemas, cargo del nivel técnico de la Registraduría Nacional del Estado Civil, no podrá:

Asistir, asesorar o representar a personas, incluyendo a la sociedad comercial privada en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo que ejerce. En vía de ejemplo, sería el caso que la sociedad comercial brindara asistencia técnica a la entidad. Adicionalmente, en caso de ser representante legal de la sociedad comercial, no podrá suscribir contratos con ninguna entidad pública.

Mientras tenga la calidad de servidor público, no podrá ejercer la profesión de abogado: por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, o al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

Incurrir en alguna de estas prohibiciones puede generarle investigaciones y sanciones disciplinarias.

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: 2024-12-12 08:19:15