



Concepto 433931 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000433931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000433931

Fecha: 06/12/2021 02:26:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de prestar Asesoría, asistencia o representación en la entidad donde labora. Ex servidor público puede ser vinculado laboralmente en otra entidad pública. RAD. 20219000693852 del 7 de noviembre de 2021.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si quien ejerció un cargo directivo de la Contraloría General del Departamento de La Guajira, puede ser nombrado a nivel departamental en otro cargo o existe alguna inhabilidad, como quiera que la contemplada en la Ley 1474 es para contratar con el estado, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las prohibiciones para los 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, lo siguiente:

"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:

1. 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.
2. 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.

No obstante, debe aclararse que esta limitación opera para quienes, habiendo sido servidores públicos, prestan, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría, prohibición que no es aplicable en el caso de una nueva vinculación

como servidor público.

Como lo indica en su consulta, quien ejerció un cargo del nivel directivo en la Contraloría General, pretende vincularse en otra entidad oficial, nuevamente como servidor público. En tal virtud, en caso de vincularse laboralmente a esa entidad, la prohibición señalada en el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, no le será aplicable.

Sobre esta prohibición, la Corte Constitucional se pronunció en su 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.

Así las cosas, esta limitación solamente aplicaría para que el ex servidor preste, a título personal o por interpuesta persona, y en ejercicio de actividades o profesiones liberales, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, quien 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.

Esto significa, que la prohibición para asesorar, representar o asistir a las personas naturales o jurídicas, aplica para las actividades independientes o en el ejercicio de actividades liberales, siempre y cuando se trate de asuntos relacionados con las funciones propias del cargo que desempeñaba como servidor público.

Adicionalmente, el artículo 4 de la ya citada Ley 1474 de 2011, consagra otra inhabilidad para que ex empleados públicos para que contraten con el Estado, limitación que no es aplicable al caso por tratarse de una vinculación contractual.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que quien ejerció un cargo del nivel Directivo en la Contraloría, no se encuentra inhabilitado para aceptar un empleo como servidor público en otra entidad oficial, por cuanto la inhabilidad contenida en el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, no es aplicable en el caso que el ex servidor se vincule nuevamente como servidor público. Tampoco es aplicable la limitación contenida en el artículo 4º de la Ley 1474, por cuanto está referida a la contratación estatal.

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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:31:35