



Concepto 015991 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000015991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000015991

Fecha: 17/01/2022 11:57:18 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Ex servidor público como veedor- RADICADO: 20229000015012 del 11 de enero de 2022

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual indica que *“Trabajé como Técnico Operativo de Desarrollo comunitario en la Alcaldía Municipal de Toledo Antioquia hasta el pasado 30 de septiembre de 2021, actualmente quiero conformar una veeduría ciudadana para hacer seguimiento y control a la ejecución del Plan de Desarrollo Municipal y a la contratación realizada por la actual Administración Municipal”* y en tal sentido consulta: *¿estoy impedido para ser veedor social por haber trabajado hasta hace poco con la Alcaldía Municipal, teniendo en cuenta que dentro de mis funciones nunca estuvo el manejo de presupuestos, la realización o supervisión de ningún tipo de contrato*”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado y de los servidores públicos, así como tampoco, le compete decidir si una persona incurre o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, la Ley 850 de 2003, *“Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas”*, señaló en el Artículo 1º:

“ARTÍCULO 1º Definición. Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.” (Subrayas fuera de texto)

ARTÍCULO 5º. Ámbito del ejercicio de la vigilancia. Las veedurías ejercerán la vigilancia en el ámbito nacional, departamental, municipal, y demás entidades territoriales, sobre la gestión pública y los resultados de la misma, trátense de organismos, entidades o dependencias del sector central o descentralizado de la administración pública; en el caso de organismos descentralizados creados en forma indirecta, o de empresas con participación del capital privado y público tendrán derecho a ejercer la vigilancia sobre los recursos de origen público.

La vigilancia de la Veeduría Ciudadana se ejercerá sobre entidades de cualquier nivel o sector de la administración y sobre particulares y organizaciones no gubernamentales que cumplan funciones públicas, de acuerdo con las materias que interesen a aquellas, de conformidad con su acta de constitución, sin importar el domicilio en el que se hubiere inscrito.

El ejercicio de las veedurías se hará sin perjuicio de otras formas de vigilancia y control de la sociedad civil y de la comunidad, consagradas en las disposiciones legales vigentes y sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 167 de la Ley 136 de 1994, cuando dicha participación se refiera a los organismos de control.”. (Se subraya).

De acuerdo con la Ley 850 de 2003, el objeto de las "veedurías ciudadanas" es la vigilancia de la gestión pública, de sus resultados y la prestación de los servicios públicos en todos los niveles territoriales y en aquellos ámbitos en que se empleen recursos públicos.

En el Artículo 2° del mismo ordenamiento, se indicó que las veedurías pueden ser constituidas a iniciativa de todos los ciudadanos en forma plural o a través de organizaciones civiles. La vigilancia que se ejercen las veedurías sobre entidades de cualquier nivel o sector, depende de su acta de constitución y no importa el domicilio en el que se hubiere inscrito.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que un ex servidor sea veedor ciudadano, el Artículo 19 ibídem, indica:

“ARTÍCULO 19. Impedimentos para ser veedor:

a) Cuando quienes aspiren a ser veedores sean contratistas, interventores, proveedores o trabajadores adscritos a la obra, contrato o programa objeto de veeduría o tengan algún interés patrimonial directo o indirecto en la ejecución de las mismas.

Tampoco podrán ser veedores quienes hayan laborado dentro del año anterior en la obra, contrato o programa objeto de veeduría;

b) Quienes estén vinculados por matrimonio, unión permanente o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con el contratista, interventor, proveedor o trabajadores adscritos a la obra, contrato o programa así como a los servidores públicos que tengan la participación directa o indirecta en la ejecución de los mismos;

c) Cuando sean trabajadores o funcionarios públicos, municipales, departamentales o nacionales, cuyas funciones estén relacionadas con la obra, contrato o programa sobre el cual se ejercen veeduría.

En ningún caso podrán ser veedores los ediles, concejales, diputados, y congresistas;

d) Quienes tengan vínculos contractuales, o extracontractuales o participen en organismos de gestión de la ONG, gremio o asociación comprometidos en el proceso objeto de la veeduría;

e) En el caso de organizaciones, haber sido cancelada o suspendida su inscripción en el registro público, haber sido condenado penal o disciplinariamente, salvo por los delitos políticos o culposos o sancionado con destitución, en el caso de los servidores públicos.” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con la norma en cita, una de las causales de impedimento para ser veedor ciudadano es ser trabajadores o funcionarios públicos, municipales, departamentales o nacionales, cuyas funciones estén relacionadas con la obra, contrato o programa sobre el cual se ejercen

veeduría.

Como se aprecia, la incompatibilidad anterior opera únicamente en el ejercicio del cargo como funcionario público.

Así las cosas, un ex servidor público podrá ser veedor ciudadano, pues habiendo renunciado a su cargo, deja de tener tal calidad de funcionario público y la norma no contempla la extensión de incompatibilidades después de dejar su cargo.

Ahora bien, la norma también contempla que no podrán ser veedores quienes hayan laborado dentro del año anterior en la obra, contrato o programa objeto de veeduría.

En consecuencia, para el caso de consulta, no podrá ser veedor si la obra, contrato o programa objeto de veeduría se realizará en el área en la cual prestó sus servicios como servidor público, es decir, si se va a realizar la veeduría sobre algún programa o proyecto o contrato relacionado con las funciones que desempeñó como Técnico Operativo de Desarrollo comunitario en la Alcaldía Municipal de Toledo Antioquia, pues no sería viable actuar como juez y parte en el proceso objeto de vigilancia.

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta que, la Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, dispuso:

“ARTÍCULO 3o. PROHIBICIÓN PARA QUE EX SERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

<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. (Destacado nuestro)

De acuerdo al numeral 22 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002, a todo servidor público le está prohibido 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.

Corolario de lo anterior, La Corte Constitucional mediante la sentencia C-257 del 7 de mayo de 2013 resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del Inciso 1º del Artículo 3 y el Artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, Conjuez Ponente: Jaime Córdoba Triviño, señalando lo siguiente:

“En efecto:

El servidor público al dejar su cargo, en los casos puntualmente examinados, aunque tiene limitados unos escenarios concretos y definidos para desarrollar sus actividades laborales y sus competencias profesionales o técnicas, de ello no se deriva que por fuera de ellos no pueda desempeñar actividades compatibles con su experiencia, trayectoria e intereses. Esa medida constitucionalmente legítima escogida por el legislador en el marco de una política estatal en favor de la moralidad administrativa, no cercena el ejercicio de los derechos de los ex servidores públicos, sino que comporta una restricción tolerable y de menor impacto frente al valor y significado del fin perseguido.

Estas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones resultan perfectamente compatibles con la Constitución política, pues como tuvo

oportunidad de señalarlo la Corte en la sentencia C-893 de 2003, que le sirvió de guía y fundamento en esta oportunidad al legislador, responde a un fin constitucionalmente legítimo como es el de abolir la práctica de indebidas influencias en la administración pública, favoritismos o ventajas inaceptables, que no se eliminarían de aceptarse que los ex servidores públicos, dentro de ese plazo razonable, puedan, sin límite alguno, asistir, asesorar o representar al propio organismo, entidad o corporación a la cual prestaron sus servicios, o gestionar ante ellas asuntos relacionados con el cargo que desempeñó o aún peor en relación con los asuntos concretos que el funcionario conoció en ejercicio de sus funciones, o hacerlo a favor de empresas, sociedades o entidades que precisamente estuvieron sujetas - de manera concreta y específica - a su control, vigilancia, inspección o regulación cuando desempeñó las funciones públicas.

Se reitera en esta oportunidad que la decisión del legislador en este punto resulta perfectamente compatible con los principios constitucionales que informan la función pública de los cuales surge la necesidad de establecer una clara separación entre los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas.

(...)

Por lo demás el plazo de dos años sigue siendo razonable y proporcionado si se toma en cuenta que la finalidad perseguida es precisamente la de evitar o minimizar los canales de influencia del ex servidor con las entidades a las que estuvieron vinculados o, de otra parte, los vínculos con los sujetos o empresas que fueron objeto de manera concreta del control, vigilancia, inspección o regulación durante el ejercicio de sus responsabilidades públicas.

(...)

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. (Destacado nuestro)

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 una profesión, actividad o función, 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.

En estos términos señala la Corte 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, pero 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.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que la 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, 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.

Es decir, de conformidad con lo estipulado por la Corte Constitucional, las prohibiciones contenidas en el Artículo 3 de la ley 1474 de 2011 se destinan única y exclusivamente respecto de los 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.

Así las cosas, como exservidor público al desempeñarse como veedor, tampoco podrá prestar a título particular servicios de asistencia, representación o asesoría respecto de los asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones Técnico Operativo de Desarrollo comunitario en la Alcaldía Municipal de Toledo Antioquia, prohibición que se extiende hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:03