



Función Pública

Concepto 003321 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000003321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000003321

Fecha: 03/01/2024 02:47:23 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex Servidores Públicos. RAD.: 20239001038642 de 23 de noviembre de 2023.

"...en varios conceptos previos, el dafp ha advertido que el artículo 3 de la ley 734 de 2002 contemplaba una prohibición hasta por 2 años para prestar, servicios de asistencia, representación o asesoría (gestionar intereses privados) para ex servidores públicos, en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, respecto de la entidad en la que prestaron sus servicios, o a quienes estuvieron sujetos a su inspección, vigilancia, control o regulación.

La anterior norma, se encuentra hoy derogada por la Ley 1952 de 2009.

¿Qué implicación tiene entonces en la actualidad?

A su turno, el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, literal f, refiere a quienes hayan ejercido cargos de nivel directivo en entidades del Estado, durante 2 años, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. De acuerdo con lo anterior.

Respecto de los Personeros delegados, encargados de la función disciplinaria (ya sea en sede de instrucción o juzgamiento), se pregunta:

¿pueden suscribir contratos con entidades públicas que se encuentran sometidas al control disciplinario de la Personería, en asuntos diferentes a función disciplinaria?

¿pueden suscribir contratos con entidades públicas que se encuentran sometidas al control disciplinario de la Personería, en asuntos diferentes a la función disciplinaria, en caso de no haber conocido ningún proceso relacionado con esa entidad?

Respecto de los Personeros delegados, encargados de funciones diferentes a la disciplinaria (derechos humanos, penal, misionalidad

preventiva), se pregunta:

¿pueden suscribir contratos con entidades públicas que se encuentran sometidas al control disciplinario de la Personería?...” [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

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.", precisa:

ARTÍCULO 4. *Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Adicionase un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:*

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.

(Ver Sentencia C-257 de 2013)

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 1 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”.

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.

¿Qué implicación tiene entonces en la actualidad? A su turno, el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, literal f, refiere a quienes hayan ejercido cargos de nivel directivo en entidades del Estado, durante 2 años, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Respuesta: 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.

Respecto de los Personeros delegados, encargados de la función disciplinaria (ya sea en sede de instrucción o juzgamiento) 1. ¿pueden suscribir contratos con entidades públicas que se encuentran sometidas al control disciplinario de la Personería, en asuntos diferentes a función disciplinaria?

¿pueden suscribir contratos con entidades públicas que se encuentran sometidas al control disciplinario de la Personería, en asuntos diferentes a la función disciplinaria, en caso de no haber conocido ningún proceso relacionado con esa entidad?

Respecto de los Personeros delegados, encargados de funciones diferentes a la disciplinaria (derechos humanos, penal, misionalidad preventiva), se pregunta: 1. ¿pueden suscribir contratos con entidades públicas que se encuentran sometidas al control disciplinario de la Personería?

Respuesta: 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, decidir los efectos de acciones judiciales que no han sido falladas, competencia atribuida a los jueces de la república.

En este orden de ideas, le indico que, en el caso de requerir mayor información a las personerías, le sugiero elevar sus inquietudes directamente al Ministerio Público, entidad encargada de vigilar el correcto desempeño de los personeros.

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 [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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:09:35