



Función Pública

Concepto 355111 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000355111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000355111

Fecha: 13/11/2019 11:22:01 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex empleado público. Prohibición de asesoría por asuntos en los que intervino como empleado. RAD. 20192060346232 del 15 de octubre de 2019.

En la comunicación de la referencia, informa que laboró como empleado público de la Unidad de Defensa Judicial de la Policía Nacional con el cargo de Abogado, con el objeto de ejercer la representación judicial de dicha institución ante las Procuradurías Judiciales para Asuntos Administrativos y ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Cauca. Con base en esta información, consulta lo siguiente:

1. Si puede ejercer la defensa técnica de forma particular en favor de un miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares en asuntos disciplinarios y penales ante las oficinas de control interno disciplinario, Procuraduría General de la Nación y Justicia Penal Militar.
2. Si puede actuar en calidad de apoderado judicial de un particular o en causa propia en procesos en los que estén vinculados como demandados el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana.
3. Si puede ejercer cargo público o contrato de prestación de servicios con el Estado estando en los tres meses de alta de que trata el artículo 52 del Decreto 1091 de 1995, artículo 1° del Decreto 754 de 2019 y el artículo 19 de la ley 4° de 1992, considerando que el lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente;

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 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.”

Como se observa, la norma descrita contempla tres prohibiciones para los servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo que desempeñaba como servidor público, cuando se pretendan proporcionar:

1. Al organismo, entidad o corporación en la cual el ex servidor prestó sus servicios o estuvo vinculado, inhabilidad que corre por el término de dos años contados a partir de la dejación del cargo.
2. A otros organismos o entidades que estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado y en los asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo desempeñado, prohibición que igualmente atiende al término de dos años.
3. De manera indefinida, a los organismos o entidades con las que estuvo vinculada la persona, respecto a los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Cabe aclarar que 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, 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 Unidad de Defensa Judicial de la Policía Nacional con el cargo de Abogado, no podrá:

1. Prestar los servicios de asistencia, servicios de asistencia, representación o asesoría para ejercer la defensa técnica de forma particular en favor de un miembro de la Policía Nacional, por el término de 2 años después de su retiro, pues justamente las funciones que desempeñaba en esa entidad pública, están relacionadas con la defensa jurídica de la Policía y, siendo ex funcionario de la Unidad de Defensa Judicial 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.

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.

3. 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 que ya se encuentran en curso y en los que actuó en defensa de los intereses de la Policía Nacional.

4. 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 disciplinarios en los que participó siendo servidor público de la Policía Nacional.

5. Ejercer la abogacía en la dependencia donde prestó sus servicios (Unidad de Defensa Judicial 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.

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

De otra parte, esta Dirección Jurídica considera que es viable que preste servicios de asistencia, servicios de asistencia, representación o asesoría para situaciones relacionadas con otras entidades, como Fuerzas Militares, pues la prohibición legal se efectúa con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, vale decir, la Policía Nacional.

En cuanto a la posibilidad de que ejerza un cargo público o contrato de prestación de servicios con el Estado estando en los tres meses de alta de que trata el artículo 52 del Decreto 1091 de 1995, artículo 1° del Decreto 754 de 2019 y el artículo 19 de la ley 4° de 1992, considerando que el lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales, se debe analizar la prohibición constitucional y lo señalado en la Ley 4ª de 1992 sobre el particular.

Sobre la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público, la Constitución Política señala en su artículo 128:

“ARTÍCULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992¹, consagra:

“ARTÍCULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en los textos normativos citados, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Una de las excepciones es la percibida por el personal con asignación de retiro policial. Sobre ésta, determina el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995:

“ARTÍCULO 51. *Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo.* El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:

(...)” (Se subraya).

De acuerdo con la norma en cita, la asignación de retiro se devenga a partir de la fecha en que terminan los 3 meses de alta de que trata el artículo 52 del mismo ordenamiento.

Esto significa que lo devengado en los 3 meses de alta, no hace parte de la asignación del retiro y por tanto, no se encuentra en el listado de excepción contenido en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que no es viable que se vincule en un cargo público o como contratista del Estado estando en los tres meses de alta de que trata el artículo 52 del Decreto 1091 de 1995, por la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, y por no estar excluida lo percibido en esta modalidad en la Ley 4ª de 1992. Una vez culminado el período de los 3 meses, y perciba la asignación de retiro, será viable su vinculación como servidor o como contratista, pues este concepto sí está exceptuado en el artículo 19 de la citada Ley 4ª.

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

111602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:43:02