



Concepto 156541 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000156541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000156541

Fecha: 21/04/2023 05:06:40 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex Empleado Público. Para prestar servicios en el sector privado. RAD.: 20239000172312 del 18 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si un ex servidor público, que ejerció el cargo de coordinador del grupo jurídico en una delegatura de la Superintendencia Solidaria, que se retiró hace más de 8 meses del servicio, puede ejercer el cargo de gerente jurídico de una de las organizaciones que fue vigilada, en consideración a lo establecido en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de su primer interrogante, es importante destacar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En ese sentido, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a las entidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

No obstante, frente a la prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados, se precisa que la Ley 1952 de 2019² dispone:

"ARTICULO 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

(...)

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 un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presto 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 haya estado vinculado. Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público 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 existen sujetos claramente determinados." (Destacado nuestro)

En ese sentido, el ex empleado público, no debe prestar a título particular 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 un año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en donde prestó sus servicios. Tampoco podrá prestar 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 haya estado vinculado, incompatibilidad que será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-257 de 2013 resolvió la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el inciso 1 del artículo 3 y el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011³, norma aplicable antes de la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, misma que se

refería a la limitación para prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo a los ex servidores públicos, donde se señaló lo siguiente:

“Para la Corte, la proposición normativa contenida en la disposición acusada establece lo siguiente: los ex servidores públicos, no podrán, (i) por el término de dos años después de la dejación del cargo, (ii) en asuntos relacionados con el ejercicio de cargo, prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación (...), con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios (P1); ni tampoco prestar 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: (P2)

(...)

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.” (Destacado nuestro)

En ese sentido, esta prohibición pretende evitar que terceros pueden 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, se 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 un (1) año 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 organismo al que se haya estado vinculado.

Es decir, de conformidad con lo estipulado por la Corte Constitucional, las prohibiciones referidas 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, o aquellos que estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad al que se haya estado vinculado.

De conformidad con lo anterior, los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar a las entidades en las cuales estuvieron vinculados o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos diferentes 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.

Por consiguiente, refiriéndonos de manera particular a su interrogante, se precisa que, de conformidad con lo establecido en la ley y la jurisprudencia, el ex servidor público no podrá asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, a quienes tengan intereses particulares, en asuntos relacionados con funciones propias del cargo, toda vez que tal conducta se vulnera el derecho que tienen los ciudadanos a que la función pública se cumpla de forma reglada, limitada, transparente, imparcial e igual para todos, principios y fines que no se lograrían cabalmente si no se establecen las restricciones señaladas en la Ley.

Por tal motivo, se colige que corresponderá al ex servidor público establecer, en cada caso particular, en qué eventos puede prestar a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría o tener una relación contractual con personas jurídicas o naturales, de derecho público o privado, teniendo en cuenta los lineamientos que se han dejado expuestos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Por la cual se expide el Código General Disciplinario

3 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.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 15:09:58