



# Concepto 113321 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000113321\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000113321

Fecha: 17/03/2023 04:15:28 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Empleado para ejercer funciones de control interno. RAD.: 20239000119412 del 22 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que quien se desempeñó como servidor público en un proceso en una institución, pueda ejercer posteriormente como auditor de Control Interno del mismo proceso, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

*“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Para el caso que nos ocupa, revisadas las disposiciones sobre inhabilidades e incompatibilidades comunes a todos los servidores públicos, se observa que no se presenta ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que quien una vez se retire de un cargo como servidor público responsable de un proceso administrativo pueda volver a vincularse en la misma entidad como auditor de control interno, siempre y cuando su vinculación se produzca mediante una relación legal y reglamentaria y cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo, señalados en el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011.

Al margen de lo anterior, en caso de presentarse un conflicto de interés por la anterior situación, deberá acudirse a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, que dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.”*

*Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido”*

Así las cosas, en caso de presentarse un conflicto de interés cuando en el ejercicio del cargo de auditor de control interno deba actuar en asuntos en los cuales tuvo injerencia y ejerció en su calidad de servidor público, deberá declararse impedido, en los términos de la norma transcrita.

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: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:55:49*