



Concepto 252621 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000252621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000252621

Fecha: 22/06/2023 09:25:54 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex Servidor Público. RAD. 20239000608922 del 08 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta plantea varios interrogantes relacionados con las prohibiciones que tienen los ex servidores públicos para prestar sus servicios una vez se retiran del cargo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero señalar, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, 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.

"1. Dado que la Ley [1952](#) de 2019 modificó la Ley [734](#) de 2002 y el artículo 56 de aquella fijó el término de inhabilidad en "un (1) año después de la dejación del cargo", ¿ha de considerarse que dicha inhabilidad, en los eventos en que procede, es ahora de un (01) año contado a partir de la fecha en terminó mi período de ley como Magistrado del Tribunal Superior Militar?"

Se considera pertinente tener en cuenta las prohibiciones contenidas en la Ley [1952](#) de 2019¹ que frente al particular determina lo siguiente:

"ARTÍCULO [56](#). Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

(...)

4. 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. (...)

De acuerdo con lo previsto en la ley disciplinaria, entre otras, se entiende prohibido a los empleados públicos el prestar 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, 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.

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, 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 un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la¹ 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, la prohibición determinada por la norma se destina 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.

"2. Dado que puede sostenerse que la inhabilidad temporal para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría, se predica respecto de quienes estuvieron sujetos a la órbita de competencias de la Corporación de la cual hice parte como Magistrado, ello en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, ¿dichos servicios puedo prestarlos respecto de personal de la Fuerza Pública contra el cual cursan procesos penales en despachos de la jurisdicción penal militar diferentes al Tribunal Superior Militar?."

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 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 organismos al que se haya estado vinculado.

Es decir, la prohibición determinada por la norma se destina 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.

En consecuencia, para el caso particular de la consulta, dichos servicios puede prestarlos respecto de personal de la Fuerza Pública contra el cual cursan procesos penales en despachos de la jurisdicción penal militar diferentes al Tribunal Superior Militar, siempre y cuando sea en asuntos diferentes a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeño el servidor durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma.

“3. Al predicarse la inhabilidad temporal en comento respecto de los asuntos relacionados con las “competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma”, ¿tal inhabilidad se extiende a presentar recursos de apelación, revisión, hecho o queja, solicitud de conflictos de competencia o recusación dentro de procesos penales militares que actualmente se adelantan en la primera instancia y cuya resolución compete al Tribunal Superior Militar?”

Esta Dirección Jurídica reitera que, la prohibición determinada en la Ley 1952 de 2019 se destina 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.

Por lo tanto, el interesado estará inhabilitado para presentar recursos de apelación, revisión, hecho o queja, solicitud de conflictos de competencia o recusación dentro de procesos penales militares que actualmente se adelantan en la primera instancia y cuya resolución compete al Tribunal Superior Militar, en los que haya tenido relación con las funciones propias del cargo que desempeñó.

“4. Habida cuenta que la inhabilidad atemporal atrás mencionada se predica en punto a los “asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones” y por tales se entienden “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”, ¿esta inhabilidad opera respecto de los asuntos que estuvieron a cargo de mi despacho o del despacho de alguno de los otros Magistrados que integraban la Corporación, pero en los cuales no se adoptó decisión de fondo alguna?”

Esta Dirección Jurídica reitera que, la prohibición determinada en la Ley 1952 de 2019 se destina 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.

Por lo tanto, el interesado estará inhabilitado para, a título personal o por interpuesta persona, prestar servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, situación que operaría para los casos que estuvieron a cargo de su despacho o del despacho de alguno de los otros Magistrados que integraban la Corporación.

“5. En el mismo contexto de la pregunta anterior, ¿si durante el ejercicio de mis funciones como Magistrado conocí de un determinado asunto por razón del impedimento o recusación de un funcionario de la primera instancia, pero en el mismo si bien se decidió dicho trámite incidental de carácter netamente procesal, pero no se adoptó decisión de fondo alguna en relación con la responsabilidad penal del encausado, ¿opera la inhabilidad temporal en cuestión?”

Esta Dirección Jurídica reitera que, conforme al Decreto 430 de 2016, no es el competente para resolver casos particulares, no obstante el interesado deberá revisar si para el caso planteado aplica la prohibición determinada en la Ley 1952 de 2019, la cual se destina 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.

"6. Dado que el Tribunal Superior Militar no cumple ninguna función de inspección, vigilancia, control o regulación respecto del personal de la Fuerza Pública, si no que ejerce el ámbito de su competencia en los términos previstos en los Códigos Penales Militares parcialmente transcritos, ¿la mencionada inhabilidad temporal realmente tiene operancia en mi caso concreto y particular?"

Esta Dirección Jurídica reitera que, conforme al Decreto 430 de 2016, no es el competente para resolver casos particulares, no obstante, el interesado deberá revisar para su caso particular, en que situaciones especiales aplicaría la prohibición señalada en la Ley 1952 de 2019.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:30:59