



Concepto 370121 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000370121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000370121

Fecha: 26/11/2019 05:49:35 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades y prohibiciones para ejercer un cargo público. RAD. 20192060373422 del 13 de noviembre de 2019 y 20192060375712 del 14 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual consulta cuáles son las inhabilidades o prohibiciones para ejercer a un cargo público, me permito indicarle que su petición no resulta lo suficientemente clara, pues dicha pregunta no especifica sobre qué tipo de cargo público desea acceder (elección popular, como resultado de un nombramiento, como trabajador oficial, de carrera administrativa entre otras) o sobre de qué cargo desea conocer las respectivas inhabilidades.

En ese sentido, como criterio orientador procederemos a realizar de manera general, un breve recuento normativo a cerca de lo que se entiende por inhabilidades y cuáles pueden tenerse en cuenta a la hora de acceder a un cargo público.

Al respecto, sobre la definición de inhabilidad, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-500 de 2014¹, indicó:

La inhabilidad es definida como la prohibición de que una persona sea elegida o designada en un cargo público, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública. Este Tribunal ha precisado que la inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. La importancia de las inhabilidades se asocia al hecho de que su consagración persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Así pues, su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.

Por su parte, la Sección Quinta del Concejo de Estado, sobre inhabilidad estableció:

"En efecto, la inhabilidad², constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio" (Subrayas y negrilla fuera del texto)

"Las causales de inhabilidad son conductas anteriores a la elección que vician la misma, porque así lo considera la ley³" (...)

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁴, 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 Estado⁵ 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 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 ese sentido, relacionamos algunas de las inhabilidades generales, para acceder a cargos públicos. Al respecto, tenemos las siguientes:

ARTÍCULO 122 de la Constitución Política

(Modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2004.) Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

ARTÍCULO 126 Constitución Política

"Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos."

ARTÍCULO 128 de la Constitución Política

"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."

ARTÍCULO 179 de la Constitución Política, # 8:

"Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad."

Esta inhabilidad no aplica para quienes renuncien 6 meses antes del último día de inscripciones de realización de elecciones del Congreso de la República en el 2010.

INCISO 2, del Artículo 292 de la Constitución Política

"(...) No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil".

ARTÍCULO 38, numeral 1º de la Ley 734 de 2002

Haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

ARTÍCULO 38, numeral 2º de la Ley 734 de 2002

Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

ARTÍCULO 38, numeral 3º de la Ley 734 de 2002

Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

ARTÍCULO 38, numeral 4º de la Ley 734 de 2002

Haber sido declarado responsable fiscalmente.

ARTÍCULO 39, numeral 2 de la Ley 734 de 2002

"Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia."

ARTÍCULO 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015.

"Reintegro al servicio de pensionados. (...)

La persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar los cargos de: 1. Presidente de la República. 2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo. 3. Superintendente. 4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo. 5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas. 6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera. 7. Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores. 8. Consejero o asesor. 9. Elección popular. 10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

PARÁGRAFO. La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo de: 1. Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica. 2. Subdirector de Departamento Administrativo. 3. Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías. 4. Subdirector o Subgerente de establecimiento público. 5. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial. 6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos."

ARTÍCULO 1º. de la Ley 1148 de 2007, modificadorio del artículo 1o, del artículo 49 de la ley 617 de 2000

"(...)

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas. (...)

Parágrafo lo. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa."

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que la finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas, el interesado deberá verificar cuáles inhabilidades de las que se han dejado indicadas en el presente escrito, le aplican a su caso en particular.

Por último, si desea conocer sobre las inhabilidades para acceder a cargos de elección popular, respetuosamente le sugerimos consultar la GUÍA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA denominada "Régimen de inhabilidades para cargos de elección popular" elaborada por este Departamento Administrativo, en el siguiente link:

https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/2017-02-13_gu%25C3%25ADa_inhabilidades_cargos_eleccion_popularV1.pdf/801af04e-da23-4439-9090-5a7b1026ccc3

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 link <http://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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Referencia: expediente D-9958., Actor: Nixon Torres Carcamo, Demanda de inconstitucionalidad contra el Numeral 1º (parcial) del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"., Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

2. Sentencia Sección Quinta de 10 de septiembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00028-00 y Sentencia Sección Quinta de 11 de marzo de 1999, M.P. Mario Alario Méndez, Exp. 1847.

3. Sentencia Sección Quinta del 26 de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). C.P MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF, Radicación número: 1513

4. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

5. Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:45