



Función Pública

Concepto 108611 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000108611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000108611

Fecha: 11/03/2022 06:35:20 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe inhabilidad sobreviniente en el caso de un personero que una vez encontrándose en el desempeño de su empleo, es sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional (artículo 174 de la ley 136 de 1994)? ¿Qué procedimiento debe seguir el concejo municipal en caso de hallarse inhabilitado? ¿Debe presentar renuncia o declararse insubsistente? RAD.: 20229000097042 del 23 de febrero de 2022.

Reciba un cordial saludo.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad sobreviniente en el caso de un personero que una vez encontrándose en el desempeño de su empleo, es sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional (artículo 174 de la ley 136 de 1994), qué procedimiento debe seguir el concejo municipal en caso de hallarse inhabilitado y si debe presentar renuncia o declararse insubsistente, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular se considera importante señalar que la Procuraduría General de la Nación en el concepto 30312 de 2019 consideró en relación con el tema consultado lo siguiente:

Pues bien, empecemos por recordar que en materia de inhabilidades para acceder a cargos o funciones públicas, la jurisprudencia constitucional ha decantado los siguientes puntos:

- La posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos es una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político como derecho fundamental de aplicación inmediata (Artículos 40 y 85 de la C.P.).
- Como no existen derechos absolutos, la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos está sometida a límites que procuran la realización del interés general y de los principios de la función administrativa.
- En ese marco, un régimen de inhabilidades no es más que la exigencia de especiales cualidades y condiciones en el aspirante a un cargo o función públicos con la finalidad de asegurar la primacía del interés general, para el que aquellos fueron establecidos, sobre el interés particular del aspirante.
- Al establecer ese régimen, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargo o función públicos, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio.
- El legislador tiene una amplia discrecionalidad para regular tanto las causales de inhabilidad como su duración en el tiempo, pero debe hacerlo de manera proporcional y razonable para no desconocer los valores, principios y derechos consagrados en el Texto Fundamental. Por lo tanto,

sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales pretendidos serán inexequibles.

- La inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante.

- Las inhabilidades intemporales tienen legitimidad constitucional pues muchas de ellas aparecen en el Texto Fundamental y el legislador bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecer otras teniendo en cuenta los propósitos buscados y manteniendo una relación de equilibrio entre ellos y la medida dispuesta para conseguirlos.

Frente a las inhabilidades para ser personero, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 prevé que «[n]o podrá ser elegido personero quien [...] d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo»; esta causal de inhabilidad fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-617/97, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

El literal d) del mismo artículo 174, objeto de estudio, impide la elección como Personero de quien haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo, [...] cuando el legislador prohíbe la elección de una persona para un cargo por el hecho de haber sido ella sancionada penal o disciplinariamente, sin establecer un término máximo hacia el pasado, alusivo al momento en el cual se impuso la sanción, no establece una pena irredimible, sino que se limita a prever un requisito adecuado a la índole y exigencias propias de la función pública que se aspira a desempeñar. No se trata de aplicar a quien ya fue sancionado una sanción, castigo o pena adicional, sino de subrayar que la confianza pública en quien haya de cumplir determinado destino o de ejercer cierta dignidad exhiba unos antecedentes proporcionados a la responsabilidad que asumiría si fuera elegido, en guarda del interés colectivo.

Así, una función como la del Personero Municipal o Distrital, que implica, en su ámbito territorial, la representación del interés de la legalidad y la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, la defensa de los derechos fundamentales, la imposición de sanciones disciplinarias a quienes desempeñen funciones públicas, la interposición de acciones públicas, la promoción de procesos judiciales y la intervención en las mismas [sic], es de suyo delicada y demanda la mayor confiabilidad en quien haya de ejercitarla. Que el legislador exija a los aspirantes al cargo una hoja de vida sin mancha, específicamente en el plano disciplinario –que es primordialmente el que correrá a cargo del Personero en el municipio o distrito– en modo alguno significa una sanción irredimible para quien fue ya sancionado, sino la garantía para el conglomerado acerca del adecuado comportamiento anterior de quien pretende acceder a la gestión pública correspondiente.

El objeto de la norma, bajo esa perspectiva, está referido al régimen legal propio para la elección, en cuanto al cargo del que se trata; no radica entonces en la restricción al ejercicio del derecho a ejercer funciones o cargos públicos, ni tampoco en la consagración de sanciones o penas por haber incurrido en ciertas faltas.

A no dudarlo, se quebrantaría la Constitución y se desconocerían no solamente el derecho de acceso al ejercicio de cargos públicos sino la propia libertad, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad, si lo consagrado en el precepto legal pudiera entenderse o aplicarse en el sentido de que el sancionado disciplinariamente no pudiera ser admitido al desempeño de ningún empleo, quedando excluido de manera absoluta y general. Pero no es eso lo que resulta de la disposición examinada, alusiva tan sólo al cargo de Personero, en consideración a éste y a la índole de la función pública que implica.

Respecto a las inhabilidades sobrevinientes, en especial, la contemplada en el artículo 38-2 del cdu, en la respuesta suministrada en la consulta C-45 – 2018 se señaló lo siguiente:

[A] continuación se transcriben algunos apartes de la consulta C-105- 2015, en la cual esta oficina se pronunció frente al requisito negativo para permanecer en la función pública, previsto en el artículo 38-2 del cdu: // [L]a esencia del artículo [...] es la necesidad de que la administración funcione de manera proba, y en estas circunstancias, prescindir de la prestación del servicio de los servidores públicos que no demuestren idoneidad para ejercer el cargo público correspondiente [...] En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-544 de 2005, expresó sobre la norma objeto de análisis:

La disposición acusada consagra una prohibición de acceso a la función pública. La inhabilidad tiene fuente sancionatoria, pues surge como consecuencia de haberse impuesto al servidor público la tercera sanción disciplinaria en cinco años [...] surge [...] como una medida de protección de la Administración, que pretende evitar el acceso a sus cargos de personas que han demostrado una manifiesta incompetencia en el manejo de los negocios que se les encomiendan [...] La norma que ahora se estudia [...] [e]limina la posibilidad de acceder a cargos públicos en un plazo de tres años [...] medida legítima que utiliza la Administración para proteger sus intereses y los de la comunidad.

Ahora, la situación planteada lo que genera es una inhabilidad sobreviniente, entendida como aquella circunstancia que se presenta con posterioridad a que la persona se vincule al cargo y que impide que [...] lo ejerza. La estructuración de una inhabilidad sobreviniente está supeditada a lo que sobre el tema dispone el artículo 6° de la Ley 190 de 1995, que señala: [...] En caso de que sobrevenga al acto de

nombramiento o posesión alguna inhabilidad [...] al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio. // Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad [...] procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.

La norma fue declarada exequible en sentencia C-038 de 1996, en el entendido [de] que la inhabilidad se aplicaría de manera inmediata en los casos en los cuales se generara por la culpa o dolo del servidor público, evento en el que no es necesario el esperar los tres (3) meses de que habla la norma para poder desvincularlo. // En el presente caso, al tratarse de una inhabilidad de creación legal que, pese a que es consecuencia de la imposición de tres (3) sanciones disciplinarias, no es ejercicio del derecho punitivo del Estado y por eso no se puede evaluar la culpa o el dolo. Siendo así, es necesario esperar el transcurso de los tres (3) meses para que el servidor público tenga la posibilidad de poner fin a dicha situación.

A su vez, en cuanto al procedimiento para proceder al retiro del inhabilitado, en la consulta C-224 - 2017 se dejó sentado lo siguiente:

El Decreto 6488 de 2017 que modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública) previó en el artículo 2.2.5.1.14 que «[e]n caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad [...], la persona deberá advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración procederá a revocar el nombramiento. // Cuando la inhabilidad [...] sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado [...] disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables».

Sobre el particular, en la consulta C-307 de 2012 se puntualizó que «una vez ejecutoriadas las sanciones disciplinarias que estructuraron la inhabilidad, y que hacen tránsito a cosa juzgada, sin que sobre ellas pese un pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa revocándolas, debe procederse al retiro del funcionario, pues sobre él recae una inhabilidad sobreviniente que le impide continuar en el ejercicio del cargo que ocupa o de cualquier otro que implique función pública».

Igualmente, en la consulta C-40 - 2017 se precisó que «[e]sta situación conlleva a que se pierdan los derechos de carrera administrativa y por ende la separación del cargo, al presentarse una situación de tipo legal, conforme lo admite el artículo 41, literal n, de la Ley 909 de 2004, sin que en estos eventos guarde alguna relevancia si estaba o no inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa. // Este acontecimiento no deja duda sobre la vacancia definitiva del cargo, pues sería ilógico que si el servidor público es retirado por disposición legal, al momento en que se cumpla el término inhabilidad se reincorpore al cargo, porque se desnaturalizaría la figura de la inhabilidad, asemejándola a los efectos de una suspensión temporal, siendo esto contrario a la intención del legislador, quien expresó de manera tajante que debe ser retirado del cargo, por existir circunstancias personales que impiden que siguiera vinculado».

Aunado a lo anterior, se aclara que unos son los efectos legales de la inhabilidad para acceder a cargos públicos y de la inhabilidad sobreviniente, que fueron abordados en precedencia, y otro es el contenido y alcance de la sanción disciplinaria de suspensión e inhabilidad especial, previstos en el artículo 45-2 del cdu, que, en efecto, implican tanto la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria (suspensión) como la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo (inhabilidad especial). En la consulta C-73- 2017, se dejó consignado al respecto:

La Corte Constitucional en la Sentencia C-500 del 16 de julio de 2014 explicó la pertinencia constitucional de la procedencia de la sanción de «inhabilidad» como principal y autónoma pero asociada con otra clase de sanciones concurrentes, haciendo desde el punto de vista sancionatorio una «unidad inescindible» para su aplicación. Señaló la Corte Constitucional: // 2.1.4. La sanción de inhabilidad es concurrente, no solo con la destitución del servidor público sino también con la exclusión del escalafón o carrera. De manera que cuando se satisfacen los ingredientes del supuesto de hecho, se sigue -salvo la existencia de una causal de exoneración- la imposición de estas tres sanciones.

Y explicó en la misma sentencia dicha cualidad de inescindible en su ejecución, no sólo por mandato legal sino por la interdependencia para la eficacia sancionatoria entre la inhabilidad general y la destitución, análisis que se puede extender a la inhabilidad especial y la suspensión, invocando lo afirmado a través de la Sentencia C-1076 de 2002, así:

2.1.2. Las sanciones de inhabilitación. // 2.1.2.1. La inhabilidad como sanción -en la Ley 734 de 2002- es reconocida en dos modalidades: inhabilidad general e inhabilidad especial. La primera de ellas (i) se encuentra prevista -al igual que la sanción de destitución y la exclusión del escalafón o carrera- para el caso de faltas gravísimas dolosas o con culpa gravísima (art. 44.1); (ii) implica una prohibición de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo disciplinario (art. 45.1.d); y (iii) puede oscilar entre diez y veinte años (art. 47). [...] 2.1.2.3. La inhabilidad especial, a su vez, (i) se encuentra prevista -acompañando la sanción de suspensión- para el caso de faltas graves dolosas o faltas gravísimas culposas (art. 44.2); (ii) supone una prohibición de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel en el que fue suspendido, por el término que defina el fallo (45.2); y (iii) su extensión no puede ser inferior a treinta días ni superior a doce meses (art. 47).

[...] De acuerdo con la definición consagrada en el artículo 45, numeral 2o, del cdu, «la suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria», por tanto, su ejecución cobra plena eficacia cuando el sancionado está ocupando el mismo cargo en el cual se generó la falta, y se deberá apartar de la función pública, con todas sus consecuencias administrativo-laborales.

La ejecución de la sanción tiene una regla general aplicable a todos los tipos de correctivos disciplinarios y se consagra por el inciso final del mencionado artículo 45, al referir que «si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva».

La Ley 909 de 2004, «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», señala los niveles funcionales, requisitos y elementos del empleo público que pueden dar lugar a clarificar la noción de «cargo similar»; por lo cual, cuando no se cumple tal requisito, como es el caso de estar desempeñando un cargo de «mayor jerarquía», la sanción deberá ajustarse a tal realidad con el fin de que no resulte inane o ineficaz.

De otra parte, en relación con el registro de sanciones e inhabilidades reportadas en el certificado de antecedentes, la Resolución 461 del 7 de octubre de 2016, prevé en el artículo 6.o, que este certificado será de dos clases: ordinario y especial. Frente a este último dispone que «deberá tener el mismo contenido del ordinario más la anotación de las inhabilidades intemporales y especiales previstas para determinados cargos, en la Constitución Política y las leyes vigentes a la fecha de su expedición. El certificado de antecedentes especial se expedirá exclusivamente para certificar la ausencia de inhabilidades cuando la Constitución Política y las leyes lo exijan como requisito para el ejercicio de funciones públicas o el desempeño de cargos debidamente regulados por la administración pública [...]» (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, en caso de presentarse la inhabilidad de que trata el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 estando en el ejercicio del empleo, se entiende que se constituye como una inhabilidad sobreviniente a la cual se debe dar el tratamiento que el Decreto 1083 de 2015 previó en el artículo 2.2.5.1.14 y que señala que: “En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad (...), la persona deberá advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración procederá a revocar el nombramiento. Cuando la inhabilidad (...) sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado (...) disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables”.

Ahora bien, en caso de que no sea subsanable la inhabilidad y se encuentre ejecutoriada la sanción, debe procederse al retiro del funcionario, pues sobre él recae una inhabilidad sobreviniente que le impide continuar en el ejercicio del cargo que ocupa o de cualquier otro que implique función pública.

En este orden de ideas, podemos responder sus interrogantes en los siguientes términos:

¿Existe inhabilidad sobreviniente en el caso de un personero que una vez encontrándose en el desempeño de su empleo, es sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional (artículo 174 de la ley 136 de 1994)?

De acuerdo con lo señalado, en caso de presentarse la inhabilidad de que trata el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 estando en el ejercicio del empleo, se entiende que se constituye como una inhabilidad sobreviniente.

¿Qué procedimiento debe seguir el concejo municipal en caso de hallarse inhabilitado?

En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad, la persona deberá advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración procederá a revocar el nombramiento. Cuando la inhabilidad sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables.

Ahora bien, en caso de que no sea subsanable la inhabilidad y se encuentre ejecutoriada la sanción, debe procederse al retiro del funcionario, pues sobre él recae una inhabilidad sobreviniente que le impide continuar en el ejercicio del cargo que ocupa o de cualquier otro que implique función pública.

¿Debe presentar renuncia o declararse insubsistente?

En caso de que no sea subsanable la inhabilidad y se encuentre ejecutoriada la sanción, debe procederse al retiro del funcionario, pues sobre él recae una inhabilidad sobreviniente que le impide continuar en el ejercicio del cargo que ocupa o de cualquier otro que implique función pública.

Por último, 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

Maia Borja/HHS

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

1 https://apps.procuraduria.gov.co/gd/docs/cto_pgn_0030312_2019.html

<![if !supportFootnotes]><![endif]>

1 https://apps.procuraduria.gov.co/gd/docs/cto_pgn_0030312_2019.html

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:59:52