



Función Pública

Concepto 075171 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000075171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000075171

Fecha: 08/02/2024 03:59:56 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Proceso de empalme. RAD.: 20249000023522 del 11 de enero de 2024.

"(...) ESTA INHABILITADA E IMPEDIDA EL ABOGADO QUIEN COORDINA EL COMITE DE EMPALME DE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DEL MUNICIPIO, CUANDO ESTE ABOGADO ES APODERADO DE FUNCIONARIOS PUBLICOS CON PROCESOS DISCIPLINARIO EN LA MISMA OFICINA QUE COORDINA Y ADEMAS ES ABOGADA LITIGANTE EN DEMANDAS ADMINISTRATIVAS CONTRA EL MISMO MUNICIPIO."

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

En primer lugar, de atenta se le informa que, una vez leído y analizado su escrito, se concluye que su consulta no es clara.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto [430](#) de 2016, modificado por el Decreto [1603](#) de 2023¹, el objeto del Departamento Administrativo de la Función Pública consiste en 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"*. Por lo tanto, este departamento no tiene competencia de resolver situaciones de carácter particular.

Así las cosas y teniendo en cuenta que su consulta no es clara, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente mencionar, como primera medida que, un buen empalme se entiende como la premisa de garantía de una transición armoniosa entre la Administración de un mandatario y otro; es decir, es la forma de prevenir rupturas que frenen los procesos de la gestión pública y los objetivos de un Buen Gobierno.

En cuanto al empalme de Gobierno, este Departamento ha señalado que se trata de un proceso efectivo, transparente, útil y de conformidad con

lo dispuesto en la Ley 951 de 2005 de obligatorio cumplimiento, a través del cual se hace entrega y se recibe formalmente la administración pública de las entidades territoriales, y se formaliza con la entrega del acta de informe de gestión. El empalme también es un proceso estratégico y de interés público dado que brinda insumos claves para la elaboración del nuevo Plan de Desarrollo.

Para tal efecto se establecen tres fases en las que se entenderá realizado el empalme. El primer momento está dirigido a la administración saliente y presenta los primeros pasos para la preparación de insumos para el empalme; la segunda fase está dirigida tanto a la administración saliente como a la entrante y da a conocer las actividades que se deben coordinar para realizar el ejercicio de empalme; y, el tercer momento está orientado a la administración entrante y brinda los lineamientos para la utilización y aprovechamiento de la información recibida.

Es importante tener presente que cada mandatario es autónomo en su gestión y tomando en consideración que dicha autonomía se materializa a través de la formulación y ejecución de su plan de gobierno, no podía perderse de vista que los entes territoriales están obligados a cumplir unos mandatos de orden nacional y, en ocasiones, de carácter supranacional.

En este orden de ideas, es pertinente indicar que el proceso de empalme le permite a quien recibe la administración, el mandatario entrante, la rectoría de los asuntos de la entidad territorial, conocer el estado de los temas a su cargo, cuales necesitan ajustarse, qué recursos debe asignar y cómo ejecutar las obligaciones que le corresponden.

Por estas razones se puede definir el proceso de empalme como aquel mediante el cual el mandatario saliente hace entrega al entrante de la administración de la entidad territorial. Es en este momento cuando la administración saliente informa de todas aquellas acciones ejecutadas durante su mandato. Por ser este el momento en que el gobernante saliente comunica formalmente el estado en que se encuentra el ente territorial al culminar su mandato, es estratégico para que dé a conocer su buena gestión, los resultados y logros obtenidos, así como informar sobre los aspectos que merecen una atención prioritaria y hacer referencia a los proyectos que están en curso.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 Estado² 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

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 su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En ese sentido, se relacionan algunas de las inhabilidades generales, para acceder a cargos públicos. Al respecto, se señala lo siguiente:

La Constitución Política, establece:

“ARTÍCULO 122.

(...)

(Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009). 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 o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

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. (...).
(Subrayado nuestro)

(...)

ARTÍCULO 126.

"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 127.

Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

**Modificado por Acto Legislativo 2/2004.*

** Modificado por Acto Legislativo 2/2015.*

(...)

ARTÍCULO 128.

"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 129.

ARTÍCULO 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno."

Adicionalmente, la Ley 1952 de 2019³, establece:

"ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los Tratados Internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.

Solicitar, directa o indirectamente, dadas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno.

Ocupar o tomar indebidamente oficinas o edificios públicos.

Ejecutar actos de violencia contra superior, subalterno o compañeros de trabajo, o demás servidores públicos.

Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.

Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.

Ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio sin justificación.

Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.

Incumplir de manera reiterada e injusticia obligaciones civiles, laborales: comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación.

Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.

Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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, las entidades territoriales y las descentralizadas.

Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.

Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa, o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior.

Permitir tolerar o facilitar el ejercicio ilegal de profesiones reguladas por la ley.

Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

Proferir expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o contra personas con las que tenga relación por razón del servicio.

Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros; en asuntos que estuvieron a su cargo.

Distinguir, excluir, restringir o preferir, con base en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, o en cualquier otra de la vida pública. (ARTÍCULO 1, Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981).

Ejercer la docencia por un número superior a cinco horas semanales dentro de la jornada laboral, salvo lo previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Manifestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero

Prescindir del reparto cuando sea obligatorio hacerlo o efectuarlo en forma irregular.

Infringir las disposiciones sobre honorarios o tarifas de los profesionales liberales o auxiliares de la justicia y/o el arancel judicial, en cuantía injusta y excesiva.

Tener a su servicio, en forma estable para las labores propias de su despacho, personas ajenas a la entidad.

Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales.

Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.

Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con la institución a la que pertenece.

Intimidar o coaccionar a una persona por cualquier razón que comporte alguna clase de discriminación.

Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.

Las demás prohibiciones consagradas en la ley.

(...)

}

ARTÍCULO 41. *Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicara al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.*

ARTÍCULO 42. *Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a la 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.

Esta inhabilidad tendrá una duración igual al termino de pena privativa de la libertad.

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.

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.

Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1. *Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente.*

Esta inhabilidad cesara cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales. (...)”

Por su parte, la Ley 1474 de 2011⁴, establece

ARTÍCULO 1. *Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. El literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 quedará así:*

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años. (Modificado por el art. 31, de la Ley 1778 de 2016.) Nota: Expresión subrayada declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-630 de 2012.)

ARTÍCULO 2. *Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. El numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:*

Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las personas jurídicas en las cuales el representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

(Modificado por el art. 33, de la Ley 1778 de 2016.)

Finalmente, el Decreto 1083 de 2015⁵, establece:

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.”

En ente orden ideas, 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/o en la Ley.

De acuerdo con 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, no se evidencia por parte de esta Dirección Jurídica que exista algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para ser coordinadora de empalme de control interno disciplinario del municipio, quien es apoderada en procesos disciplinarios y demandas administrativas, más aún si se tiene en cuenta que las personas que conforman el equipo de empalme del gobierno entrante no tienen la calidad de servidores públicos, así como tampoco de empleados públicos.

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 <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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Paula Alejandra Quitián.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Decreto [430](#) de 2016: Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

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

Ley [1952](#) de 2019: 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.

Ley [1474](#) de 2011: *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.*

Decreto [1083](#) de 2015: Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-10-15 02:27:53