



Concepto 180441 de 2024 Departamento Administrativo de Servicio Civil

20246000180441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000180441

Fecha: 21/03/2024 11:01:39 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Inhabilidad para ejercer el cargo que no fue informada a la entidad. RAD. 20249000213282 del 6 de marzo de 2024.

En la comunicación, informa que un empleado de carrera administrativa de una E.S.E., fue inhabilitado por la Procuraduría por 25 meses para ejercer cargos públicos, tiempo que se venció el pasado diciembre del 2023 y no informó de su inhabilidad a la entidad donde labora y continuó laborando y devengando salario público. Con base en la información precedente, consulta lo siguiente:

¿Qué debe hacer el representante legal de la entidad teniendo ya conocimiento del hecho?

¿De quién es la responsabilidad de informar a la entidad referente a la inhabilidad del funcionario?

¿Qué pasara con la evaluación de desempeño realizado en este periodo de tiempo en el que el funcionario estaba inhabilitado?

¿Qué implicaciones legales tiene para el funcionario público haber percibido recursos públicos estando inhabilitado?

Actualmente el funcionario tiene otra inhabilidad vigente por la Procuraduría para contratar por el estado que vence en diciembre de 2026.
¿Puede así laborar en la entidad pública siendo empleado de carrera administrativa?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente: La Ley [1952](#) de 2019, Código General Disciplinario, indica:

“ARTÍCULO 26. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta 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 comunicará 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:

(...)

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.

(...)." (Se subraya).

ARTÍCULO 56. *Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.*

Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

(...)." (Se subraya)

De acuerdo con el texto legal citado, está inhabilitado para desempeñar cargos públicos, entre otros, quien se encuentre inhabilitado por una sanción disciplinaria, que es el caso planteado en la consulta. Adicionalmente, la Ley 190 de 1995, "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa", indica:

"ARTÍCULO 6.- En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Sí dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar." (Se subraya).

La Corte Constitucional en Sentencia C-038 de 1996, se pronunció sobre la exequibilidad de este artículo en los siguientes términos:

"Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantiza un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen.

Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilidad que las cobija de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilidad o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado

régimen.

La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado, pero bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes." (Se subraya).

De acuerdo con la Corte Constitucional, en caso de presentarse una inhabilidad mientras el servidor está en servicio, para adoptar la decisión administrativa respectiva, deberá verificarse la razón de la inhabilidad: si obedece a un dolo o culpa del servidor, deberá retirarlo de manera inmediata, siempre y cuando el ejercicio de la abogacía esté relacionado con el desempeño del cargo. De no ser así, podrá concederse el plazo de 3 meses para que ponga fin a la situación que lo inhabilita.

En cuanto al registro de inhabilidades en el certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación, la Ley 1952 de 2022(SIC), establece:

"ARTÍCULO 238. Registro de sanciones. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición y de las provenientes del ejercicio de profesiones liberales, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1 del artículo 42 de este código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro." (Se subraya).

De la legislación y el fallo citados, podemos extraer las siguientes premisas:

- En caso que a un servidor público le sea impuesta una sanción disciplinaria que implique inhabilidad para ejercer el cargo, y ésta quede en firme, sobreviene una inhabilidad, caso en el cual se comunica al nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

- Si la inhabilidad sobreviniente se origina en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, se debe optar por el retiro

inmediato del funcionario.

- Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente, el incumplimiento de deberes y la violación del régimen de inhabilidades, entre otros.

- Constituye una falta relacionada con el régimen de inhabilidades, actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de inhabilidad, como en el caso consultado, pues el servidor público continuó ejerciendo el cargo a pesar de la sanción impuesta.

- Una vez sea impuesta una sanción disciplinaria, es deber del servidor público, informarlo a la entidad en la cual presta sus servicios.

- El funcionario que adopta la decisión de sanción disciplinaria, entre otras, que da origen a la inhabilidad para desempeñar cargos públicos, deberá comunicar el contenido del acto al Procurador General de la Nación.

De acuerdo con lo expuesto, si el servidor público no cumplió con su deber de informar al nominador de su entidad sobre el fallo disciplinario en su contra, se incurre en una nueva falta disciplinaria, pues incumplió uno de sus deberes y continuó actuando o ejerciendo el cargo público, a sabiendas del fallo en su contra.

En caso de haber transcurrido el tiempo de la inhabilidad sin que la entidad se hubiese enterado de la misma, significa que el Estado reconoció y pagó indebidamente salarios y prestaciones y, bajo este panorama, la entidad pública se encuentra legitimada para interponer las acciones judiciales que considere pertinentes para la recuperación de los dineros pagados.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera lo siguiente:

¿Qué debe hacer el representante legal de la entidad teniendo ya conocimiento del hecho?

Inicialmente, debe señalarse que al servidor público sancionado, que omitió su deber de informar a la entidad sobre la sanción y continuó actuando o ejerciendo el cargo a sabiendas de la inhabilidad impuesta, puede ser investigado y sancionado nuevamente por estas conductas u omisiones. Así, el nominador deberá actuar en consecuencia con las nuevas faltas disciplinarias.

Adicionalmente, la entidad, al no enterarse de la inhabilidad impuesta por fallo disciplinario, reconoció y pago indebidamente salarios y prestaciones al servidor sancionado, razón por la cual podrá acudir ante la justicia para recuperar los pagos indebidos.

¿De quién es la responsabilidad de informar a la entidad referente a la inhabilidad del funcionario?

Es deber del servidor público informar sobre la imposición de una sanción disciplinaria en su contra. Desatender esta obligación, como en el caso consultado, genera una nueva falta disciplinaria.

Es importante señalar que la autoridad que impone la sanción, debe notificar al respectivo nominador sobre la misma.

¿Qué pasara con la evaluación de desempeño realizado en este periodo de tiempo en el que el funcionario estaba inhabilitado?

Al igual que los pagos no debidos realizados por la entidad, ésta podrá demandar estos actos administrativos.

¿Qué implicaciones legales tiene para el funcionario público haber percibido recursos públicos estando inhabilitado?

Como se indicó en la respuesta del punto 1, continuar ejerciendo el cargo y devengan los salarios y las prestaciones del mismo estando inhabilitado, constituye una nueva causal para ser investigado y sancionado disciplinariamente.

Actualmente el funcionario tiene otra inhabilidad vigente por la Procuraduría para contratar por el estado que vence en diciembre de 2026. ¿Puede así laborar en la entidad pública siendo empleado de carrera administrativa?

La inhabilidad para contratar con el estado, en sí misma, no genera inhabilidad para desempeñar un cargo pública. No obstante, y debido a la situación *sui generis* del caso consultado, se sugiere iniciar de manera inmediata el nuevo proceso disciplinario y, paralelamente, realizar las gestiones judiciales respectivas para la recuperación del dinero pagado indebidamente.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 14:51:47