



Función Pública

Concepto 273701 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000273701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000273701

Fecha: 01/07/2023 06:19:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que un ex servidor público de la Registraduría se vincule como servidor público con la administración municipal. RAD. 20239000612442 del 9 de junio de 2023.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

¿Cuáles son las inhabilidades para aquellas personas que aspiren a un empleo público de nivel directivo de una entidad territorial del orden Departamental y Municipal?

¿Una persona que haya desempeñado un cargo directivo en la Registraduría Nacional del Estado Civil puede posesionarse en un ente territorial en un cargo directivo de forma inmediata una vez surta efecto su desvinculación laboral con la primera entidad?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Corte Constitucional ha considerado las inhabilidades como aquellas situaciones creadas por la Constitución o la Ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público. Tienen como objetivo lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar a cargos del Estado.

El citado Tribunal ha identificado distintos tipos de inhabilidades: i) generales, porque operan para toda clase de servidores públicos; ii) específicas, ya que fueron establecidas para una determinada rama del poder, entidad, o cargo; iii) temporales, en el sentido de que tienen límite en el tiempo; iv) permanentes; v) absolutas y vi) relativas, sin que deba entenderse agotado el abanico de modalidades.

En cuanto a su naturaleza y finalidad, la Corte Constitucional ha previsto dos grandes clases de inhabilidades:

Las relacionadas directamente con la *potestad sancionatoria del Estado* y se aplican en el marco del derecho penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. Así, una vez se incurra en la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una más, la inhabilidad, que le impide al individuo investigado ejercer una determinada

actividad pública.

Aquellas restricciones *que no tienen origen sancionador* ni están relacionadas con delitos o faltas, sino que están dirigidas a la protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados.

Igualmente, existen inhabilidades genéricas, aplicables a todos los aspirantes a ser servidores públicos y a quienes ya gozan de esta calidad, e inhabilidades específicas, que operan para el acceso a ciertos cargos. En el caso que la inhabilidad surja cuando la persona ya goza de la calidad de servidor público, se configura una inhabilidad sobreviniente.

Entre las inhabilidades genéricas para acceder a un cargo público contenidas en la Constitución Política, tenemos las siguientes:

Artículo 122. 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 servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

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.

Inhabilidades genéricas contenidas en la Ley, como las siguientes:

Por sanción disciplinaria o fiscal, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario:

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. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos 5 años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. 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.

Las inhabilidades descritas, son aplicables, en general, a quienes aspiran vincularse como servidores públicos. También a quienes como empleados públicos son encargados de otros empleos públicos.

Ahora bien, también existen Constitucional y Legalmente, inhabilidades aplicables a algunos parientes de servidores públicos. Así, en relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“Artículo 2^o • El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con 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 nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

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 en cargos de carrera. (...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar ni contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Debe aclararse que esta limitación opera sólo para realizar la acción de nombrar. Sobre el particular, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 26 de 2001, Consejero Ponente Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001, en cuanto a los alcances de la prohibición respecto de los parientes de los servidores públicos de elección, señaló:

“Como la conducta prohibida es la de “nombrar”, debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predicable de quien ya está prestando sus servicios; por lo tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente.

“ Si bien el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente- a la entidad a la cual le presta servicios- que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine su desvinculación.

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, quien se encuentra ya vinculada al momento en que se posesiona el servidor público con quien puede configurarse la inhabilidad, ésta no se aplica en este caso pues la conducta prohibida es la designación o la nominación, acción que no pudo ejecutarse antes de que asumiera el cargo

Finalmente, respecto a las facultades de los servidores públicos, debe señalarse que los servidores públicos están limitados en sus funciones, y su rango de acción está delimitado por la Constitución y la Ley. Así lo ha señalado la Corte Constitucional, quien en su Sentencia C-893 del 7 de octubre de 2003, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, señaló lo siguiente:

“3.3. Así las cosas, los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados.” (Se subraya).

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado^[1] en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida a un ex directivo en la Registraduría Nacional del Estado Civil posesionarse en un ente territorial en un cargo directivo de forma inmediata una vez surta efecto su desvinculación laboral. Debe aclararse que por expresa disposición constitucional, no es posible ejercer dos cargos públicos, así que, para tomar posesión de otro empleo, deberá haber presentado renuncia y ésta haber sido aceptada.

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

Las inhabilidades genéricas para acceder a un cargo público son, en principio, las indicadas en el cuerpo del concepto. No obstante, debe señalarse que existe inhabilidades específicas, dirigidas a cargos explícitamente determinados por la Constitución o por la Ley.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades genéricas, no se evidenció alguna que impida a un ex directivo en la Registraduría Nacional del Estado Civil posesionarse en un ente territorial en un cargo directivo de forma inmediata una vez surta efecto su desvinculación laboral.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PAGINA

[1] Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:10