



Función Pública

Concepto 368301 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000368301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000368301

Fecha: 05/08/2020 06:29:01 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público. Radicación No. 20202060285802 de fecha 06 de Julio de 2019.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si al tener una amonestación por parte de la procuraduría le impide ser nombrada en el cargo de libre nombramiento y remoción como secretaria tesorera, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 734 de 2002, Código Disciplinario, en su artículo 44 y 45 establece:

“ARTÍCULO 44. *Clases de sanciones.* El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

ARTÍCULO 45. *Definición de las sanciones.*

(..)

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

(...)”

Por su parte, 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", consagra:

"ARTÍCULO 1. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

(...)

3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración. (...)"

Además el Decreto 648 de 2017, "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública" establece:

"ARTICULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley. (...)

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional mediante Sentencia C-544 de 2005 respecto a las inhabilidades, preceptuó:

"En principio, es indispensable recordar que las inhabilidades son prohibiciones de acceso a la función pública. Una inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. 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 imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración. Como lo ha dicho la Corte, "...con las inhabilidades se 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."

En este contexto, el eje axiomático de la inhabilidad gira en torno a los intereses de la Administración Pública. Éste es el énfasis de las normas que describen las condiciones por las cuales ciertos particulares no pueden acceder a un cargo en el Estado, pues lo que inspira la creación de una inhabilidad es, fundamentalmente, la realización de los principios que guían el manejo de la cosa pública y la protección de los intereses que en esta se involucran.

Desde este punto de vista y atendiendo a dicha teleología, la jurisprudencia constitucional distingue dos tipos de inhabilidades: en primer lugar, están las inhabilidades que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público, circunstancias de naturaleza personal. Es el caso de la existencia de parentescos — verificado por ejemplo en el artículo 126 de la Constitución Política— que impiden el ejercicio de cargos públicos simultáneos o la nominación de una persona a un cargo del Estado, por parte de un servidor público con quien la une un lazo de consanguinidad o afinidad.

El segundo grupo de inhabilidades sí tiene un componente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan de la reprochabilidad penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta.

Sobre la distinción que acaba de mencionarse, la Corte Constitucional ha dicho:

La Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado: al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Dentro de la primera categoría se encuentran, por ejemplo, las inhabilidades por la comisión anterior de delitos y dentro de la segunda las inhabilidades por vínculos familiares. Sentencia C-1062 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

De lo anterior se desprende entonces que existen dos clases de inhabilidades y que una de ellas, por sus connotaciones y origen, ha sido considerada por la Corte como de contenido sancionatorio.

Con todo, el hecho de que las inhabilidades de este grupo tengan contenido sancionatorio no significa que pierdan su condición primordial: siguen siendo prohibiciones de acceso a cargos públicos que, aunque se originan en una sanción, condicionan negativamente el acceso a un cargo público en defensa de la probidad de la Administración y en procura de que quienes ocupan los diferentes estamentos de la burocracia sean personas idóneas que garanticen la realización de los principios de moralidad, transparencia, eficiencia e imparcialidad.

Este énfasis pretende resaltar que como las inhabilidades de origen sancionatorio no pierden su condición de inhabilidades, la razón de ser de su existencia sigue siendo -de manera fundamental- la protección del interés público. no tanto la represión de la falta. En otras palabras. el hecho de que la inhabilidad se apoye sobre la sanción no desdibuja la Finalidad de la misma, cual es la de introducir una norma preventiva, de contenido prohibitivo, que impida que los cargos de manejo de la cosa pública queden en manos de individuos cuya credibilidad moral o profesional se encuentra en entredicho.

Es esta la razón por la cual la Corte Constitucional ha señalado, ya en varios pronunciamientos, que los antecedentes disciplinarios —al igual que los penales- de los aspirantes a ocupar cargos públicos, pueden ser tenidos en cuenta por el legislador para estructurar las inhabilidades que considere pertinentes."

En cuanto a las sanciones establecidas en el Código Único Disciplinario, la Corte Constitucional en la Sentencia [C-1066](#) de 2002 señaló:

"Para tal efecto es oportuno recordar que las sanciones consagradas en el mismo Código Disciplinario Único (Arts. 44 y 45), son las siguientes.' i) destitución el inhabilidad general, es decir, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo; ii) suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, o sea, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo distinto de aquel en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria, por el término señalado en el fallo; iii) suspensión; iv) multa, y v) amonestación escrita.

Existe diferencia entre la naturaleza de estas sanciones por el aspecto temporal, ya que las inhabilidades general y especial y la suspensión tienen carácter continuado; en cambio, la destitución, la multa y la amonestación escrita son de índole instantánea, lo cual explica que el Art. 46 del citado código señale unos límites temporales para las primeras, al establecer que la inhabilidad general será de diez (10) a veinte (20) años, que la inhabilidad especial no será inferior a treinta (30) días ni superior a doce (12) meses y que la suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce (12) meses, aplicando así un criterio racional válido.

Así mismo, el referido Art. 46 estatuye que cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente, lo cual tiene un fundamento expreso en la Constitución Política, cuyo Art. 122, inciso final, preceptúa que "sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas".

En reciente pronunciamiento esta corporación resolvió declarar exequible la expresión "pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente" contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 "bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo

122 de la Constitución Política".

A su vez, la mayoría de las sanciones penales tienen carácter continuado, de conformidad con lo previsto en los Arts. 35, 43 y 51 del Código Penal, lo mismo que las inhabilidades en cuanto tales.

Dicho carácter continuado de las sanciones disciplinarias y penales y de las inhabilidades, señaladas en el inciso 1° del Art. 174 del Código Disciplinario Único, explica que el inciso 3° del mismo disponga que "[la certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Esta disposición es razonable, en cuanto establece como regla general un término de cinco (5) años de vigencia del registro de antecedentes, que es el mismo término señalado para la prescripción de la sanción disciplinaria en el Art. 32 de dicho código, y en cuanto mantiene la vigencia de los antecedentes que por ser de ejecución continuada o permanente no se han agotado, mientras subsista tal situación. Por consiguiente, es justificado aplicarla también al registro de antecedentes en caso de nombramiento o posesión en cargos para cuyo desempeño se requiere ausencia de ellos, a que se refiere la disposición acusada.

En síntesis, podemos afirmar que la certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años o sean inhabilidades intemporales como, por ejemplo, la prevista en el Art. 122 de la Constitución Política.

Por lo anterior, con fundamento en el principio de conservación del ordenamiento jurídico, esta corporación declarará la exequibilidad condicionada de la disposición impugnada, en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento."

De conformidad con lo anteriormente citado se concluye que conforme a lo establecido en las disposiciones legales y jurisprudenciales traídas a colación, se evidencia que para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del Poder Público se requiere, entre otros no encontrarse "inhabilitado" para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, la sanción Disciplinaria, consistente en "Amonestación Escrita", no constituye una inhabilidad, se constituye en un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en su hoja de vida, misma que no le impide ejercer la función pública, en cualquier cargo. Salvo que para el ejercicio del empleo específicamente se señale la ausencia de anotaciones.

Finalmente, 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

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Jose Fernando Arroyave

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:57:14