



Función Pública

Concepto 011671 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000011671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000011671

Fecha: 12/01/2022 06:58:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Servidor Público. Suspensión en el ejercicio de la profesión de empleado de universidad pública. RAD.: 20219000732442 del 7 de diciembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual formula varias inquietudes en relación con la situación presentada respecto del decano de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la Universidad del Tolima, quien fue suspendido en el ejercicio de su profesión por el término de un (1) mes por el Consejo Profesional de Medicina Veterinaria y Zootecnia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es importante destacar que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 430 del 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a las entidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

No obstante, a modo de información general, se observa que de conformidad con lo establecido en el Artículo 68 del Acuerdo No. 001 de 1996 (Estatuto de Personal Administrativo de la Universidad del Tolima) y en el Artículo 29 del Acuerdo 014 de 2021 (Estatuto Profesorial de la Universidad del Tolima), a los empleados de la Universidad del Tolima, así como a su personal docente, le son aplicables las inhabilidades e incompatibilidades consagradas en la Constitución Política y en la Ley.

Ahora bien, la Ley 190 de 1995¹, establece lo siguiente:

"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.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final 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." (Inciso 2o. declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-038-96 de 5 de febrero de 1996, 'pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto'. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-038 de 1996, determinó:

"Efecto de las incompatibilidades o inhabilidades sobrevinientes

6. El Artículo 6 de la Ley 190 de 1995, tras ordenar al servidor público informar de inmediato sobre la ocurrencia de inhabilidades o incompatibilidades sobrevenidas con posterioridad al acto de nombramiento o posesión, prescribe que "si dentro de los tres meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dió origen a la inhabilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar".

Según el demandante, la Ley concede un tratamiento semejante a dos grupos de personas que en aras del principio de igualdad ha debido diferenciar: funcionarios en quienes no concurren causales de inhabilidad e incompatibilidad y, de otro lado, funcionarios en quienes éstas se configuran. El Procurador solicita la inexecutable de la norma, ya que los fines constitucionales de la función pública, garantizados con el

régimen de incompatibilidades e inhabilidades, se dejan de observar como consecuencia de la prolongación por un término de tres meses de las situaciones irregulares. El Fiscal General de la Nación, por su parte, defiende la exequibilidad de la disposición, toda vez que en el indicado término la administración puede establecer la verificación de la respectiva causal o el funcionario afectado ponerle fin.

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 incurrido 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.

7. 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.

8. 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". (Subrayado nuestro).

De acuerdo con la sentencia transcrita, si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, procederá 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 sitúe a la administración en conflicto de ver subvertidos sus principios medulares.

Por otra parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, dispone:

"ARTÍCULO 37. 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 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

3. 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." (Subrayado nuestro).

De esta manera, se deduce que no pueden desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las personas que se encuentren suspendidas en el ejercicio de su profesión.

Por consiguiente, se considera que cuando un servidor público es suspendido en el ejercicio de su profesión, no podrá desempeñar cargos públicos que se relacionen con la misma, durante el término fijado en el fallo sancionatorio.

Así las cosas, se infiere que en una situación como la planteada en su escrito de consulta, el servidor público debía separarse del ejercicio del empleo durante el tiempo en que estuvo suspendido en el ejercicio de la profesión, de conformidad con lo precisado en el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002. Tal circunstancia, trae como consecuencia la no prestación del servicio por parte del empleado público y por ende, éste no tendrá derecho a remuneración.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS D EPIE DE PÁGINA:

¹ 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.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:24:57