



Concepto 217761 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000217761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000217761

Fecha: 14/06/2022 09:15:48 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor departamental. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión en empleo de periodo. Radicado: 20229000212472 del 20 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Un empleado de Contraloría Departamental, quien con arreglo a la ley obtiene comisión para ejercer el cargo de Contralor Departamental y sea elegido para este cargo, al término del periodo fijo de su ejercicio puede retornar al cargo de carrera administrativa del cual es titular en la actualidad?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso indicar que 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 Estado 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.

(Las negrillas y subrayas son de la Sala).

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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

En este orden de ideas, la Constitución Política de Colombia en su artículo 272 sobre la incompatibilidad para quien ejerció el cargo de contralor, prevé: *Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno*

en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Conforme al mandato constitucional, la incompatibilidad para quien ha sido empleo de contralor es desempeñarse en empleo público del departamento, distrito o municipio, o ser candidato en cargos de elección popular dentro del año siguiente a la dejación del cargo.

No obstante, lo anterior, y como el empleado ejerce el empleo de contralor por una comisión, previo a la expedición de un acto administrativo, el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 establece como derecho del empleado comisionado:

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(Destacado nuestro).

Adicionalmente, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, prevé:

ARTÍCULO 2.2.5.5.39. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

(...).

De acuerdo con la normativa en cita, el empleado con derechos de carrera administrativa solicita al nominador le conceda comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, la cual, se concede mediante acto administrativo motivado, con el único objetivo de garantizar los derechos de carrera; es decir, que, al término de la misma, el empleado comisionado reasuma sus funciones en el empleo del cual es titular, caso contrario se declarará la vacancia del empleo efectuando su provisión definitiva.

Es importante mencionar que las inhabilidades son de orden Constitucional y legal, ellas implican: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, imposibilitan el ejercicio de las funciones. Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión *inhabilidad* tiene entre otras acepciones la de *defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio*.

La Corte Suprema de Justicia también definió la inhabilidad como *aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros*.

Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

Así las cosas, las inhabilidades son de distinta índole, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc.

Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.

Las Inhabilidades son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objeto primordial lograr la moralización, idoneidad probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

En lo referente a la finalidad de las inhabilidades la Corte Constitucional, sostuvo:

Es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.

La finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas. De igual forma son una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función. Por ende, y como el cargo de contralor se ejerce en virtud de una comisión en empleo de periodo lo cual es excluyente de la inhabilidad e incompatibilidad en tanto ya venía siendo titular de un empleo con derechos de carrera.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, tanto las inhabilidades como las incompatibilidades es evitar la influencia de su cargo con autoridad para entre otros, obtener un empleo. Sin embargo, como en el caso particular, el empleado desempeña el cargo de contralor departamental en virtud de una comisión, por el derecho que le asiste al ostentar derechos de carrera, en la que media el respectivo acto administrativo, en criterio de esta Dirección Jurídica la inhabilidad constitucional del artículo 272 no le es aplicable a su situación particular, en tanto la normativa en materia de comisión permite al empleado, al término de la misma, regresar al empleo del cual es titular y reasumir las funciones de su empleo en la contraloría departamental sin incurrir en inhabilidad o incompatibilidad.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia proferida dentro del Expediente núm. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

«Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»

fecha: junio 9 de 1988, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional en la Sentencia No. C-546 de 1993, de noviembre 25, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional Sentencia [C- 329](#) de julio 27 de 1995

Corte Constitucional, Sentencia [C-509](#) de 1994, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:12:36