



Concepto 124181 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000124181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000124181

Fecha: 17/04/2019 12:55:35 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Sanción disciplinaria. Término de la sanción disciplinaria. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Suspensión en el ejercicio de funciones. Licencia ordinaria. Radicado: 2019-206-008729-2 del 7 de marzo de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Procuraduría General de la Nación mediante oficio número 30320 del 6 de marzo de 2019, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Respecto a su primera pregunta relacionada con el porque de la exigencia de antecedentes para el desempeño de cargos públicos, el alcance del inciso final del artículo 174 de la Ley 734 de 2002 y la nueva vinculación al término de la sanción disciplinaria, se precisa:

A.- Frente a la verificación de antecedentes cuando el empleado inicia una nueva relación laboral, la Constitución Política, establece:

«ARTÍCULO 122. DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS. (...) Modificado. [Acto legislativo 1 de 2004](#). Art. 1º. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, 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. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño».

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:

«ARTICULO 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. (...). (Destacado nuestro)

La Ley 734 de 2002¹, «Por la cual se expide el Código Único Disciplinario, señala:

«ARTICULO 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. (...).».

El Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», establece:

«ARTÍCULO 2.2.5.4.1 Requisitos para el ejercicio del empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del poder público se requiere: (...)

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

En este orden de ideas, tanto la Constitución como la ley señalan que constituye inhabilidad para el desempeño de los cargos públicos estar inmerso en una sanción disciplinaria.

B.- En relación con el inciso final del artículo 174 de la Ley 734 de 2002, determina: « (...) <Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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».

Es importante indicar que dicho inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1066 del 2002, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería, en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los 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.

En este orden de ideas, el citado inciso hace referencia al nombramiento y la posesión de empleos cuando se requiere la ausencia de antecedentes, no al hecho que la entidad omita verificar dicha información.

C.- Frente a la viabilidad de tener una nueva vinculación en un empleo, una vez finaliza la sanción disciplinaria y la inhabilidad especial, se precisa que una vez revisadas las disposiciones sobre suspensión e inhabilidades no se encuentra que el hecho de haber sido sancionado disciplinariamente sea causal para tener una nueva vinculación en un cargo público, salvo las excepciones previstas en la norma, como los aspirantes a personero quienes no podrán ejercer dicho cargo cuando hayan sido sancionados disciplinariamente contra faltas a la ética profesional en cualquier tiempo.

2.- El numeral 2º, artículo 38 de la Ley 734 de 2002 se refiere a las sanciones disciplinarias para desempeñar cargos públicos cuando la persona haya sido sancionada disciplinariamente tres o más veces en los últimos 5 años por faltas graves y/o leves dolosas o por ambas.

3.- Respecto a la suspensión en el ejercicio de funciones, el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015², dentro de las situaciones

administrativas que generan vacancia temporal de un empleo se encuentra, entre otras, la suspensión en el ejercicio del cargo por decisión judicial, fiscal o disciplinaria.

Al respecto, el citado Decreto [1083](#), en el artículo 2.2.5.5.47, dispone:

«ARTÍCULO [2.2.5.5.47](#) Suspensión en ejercicio del cargo. La suspensión provisional consiste en la separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo.

El tiempo que dure la suspensión no es computable como tiempo de servicio para ningún efecto y durante el mismo no se cancelará la remuneración fijada para el empleo. No obstante, durante este tiempo la entidad deberá seguir cotizando al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde». (Subrayado fuera del texto)

Significa lo anterior, que un empleado público únicamente puede ser suspendido en el ejercicio del cargo, en virtud de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, caso en el cual dicha decisión es ejecutada por el nominador de la entidad mediante acto administrativo motivado.

En caso de que el juez penal haya ordenado la suspensión temporal en el empleo, corresponde a la entidad proferir el acto administrativo motivado suspendiendo provisionalmente al empleado, mientras se resuelve su situación penal, situación que generara la vacancia temporal en el empleo.

En este sentido, y cuando el empleado se encuentre en periodo de prueba, le remito copia del concepto número [20136000086331](#) del 4 de junio de 2013 a través del cual, esta Dirección Jurídica se refirió al respecto, concluyendo:

«De acuerdo con lo anterior, se considera que si al quedar en firme la sanción de suspensión e inhabilidad especial, el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo un empleo diferente el periodo de prueba en otra entidad, la entidad donde se impuso la sanción le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias. En ese orden de ideas, el actual empleador debe interrumpir el periodo de prueba del empleado durante el tiempo que dure la suspensión. Una vez finalizado este término, se reanudará el periodo de prueba en el nuevo cargo; (...)».

4.- Frente a la aplicación de la inhabilidad prevista en el artículo [174](#) de la Ley 136 de 1994 al personero sancionado disciplinariamente por faltas diferentes a la ética profesional, se precisa que las inhabilidades de dicho artículo 174 son para postularse personero por tanto, la mismas no son aplicables cuando ya se es personero caso en el cual, se aplicarían las incompatibilidades. Sin embargo, una vez revisadas las incompatibilidades previstas en el artículo 175 de la misma Ley 136 no se encuentra que la sanción disciplinaria sea causal para que un personero pierda su investidura.

En este orden de ideas, tratándose de faltas disciplinarias en ejercicio del cargo, al personero le son aplicables las faltas absolutas y temporales previstas para el alcalde conforme al artículo [176](#) de la Ley 136 de 1994.

Dentro de las faltas temporales del artículo [99](#) de la Ley 136 de 1994 se enmarca: «e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal».

Por tanto, en caso que la sanción disciplinaria se hubiera proferido en ejercicio del cargo de personero corresponde al concejo municipal suspenderlo en el ejercicio de funciones.

5.- Respecto a la viabilidad de un personero en uso de la licencia ordinaria posesionarse en un cargo público en periodo de prueba, me permito

indicarle que el Decreto 1083 de 2015, señala:

«ARTÍCULO 2.2.5.5.3 *Licencia*. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en: (...)

PARÁGRAFO. Durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley».

Conforme a lo anterior, durante las licencia el empleado aunque está ausente temporalmente conserva su calidad de servidor público y por tanto, no puede desempeñar otros cargos dentro de la administración pública.

Así mismo, si bien está contemplada la declaratoria de vacancia temporal para desempeñar en periodo de prueba la misma solo es aplicable a quienes tienen derechos de carrera y, el personero aunque haya concursado, tal como la ley lo ordena, continúa siendo un empleo de periodo. En este caso, corresponde al personero renunciar a su cargo para poder posesionarse en el nuevo empleo en periodo de prueba.

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Derogada a partir del 28 de mayo de 2019 por el art. 265, Ley 1952 de 2019.

2. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública»

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:28:54