



Función Pública

Concepto 370041 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000370041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000370041

Fecha: 26/11/2019 04:27:11 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. No pago de Impuesto predial genera inhabilidad, falta disciplinaria, o conducta sancionable - RAD. 20199000361372 del 1 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de delito, falta disciplinaria, conducta sancionable, inhabilidad o incompatibilidad para los alcaldes o concejales electos, por el hecho de ser deudores del impuesto predial del respectivo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso anotar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anteriormente indicado, 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, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

En ese sentido, una vez revisadas las Leyes 136 de 1994³ y 617 de 2000⁴ se indica que, no se encontró disposición alguna que contemple inhabilidad o incompatibilidad para que los alcaldes o concejales electos no puedan ser posesionados o ejercer sus cargos, por ser deudores del

impuesto predial.

Por otro lado, en cuanto a si ésta deuda constituye una falta disciplinaria, la Ley 734 de 2004, sobre las faltas disciplinarias en particular indicó:

“ARTÍCULO 42. CLASIFICACIÓN DE LAS FALTAS. Las faltas disciplinarias son:

1. *Gravísimas*

2. *Graves.*

3. *Leves.*”

“ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA: Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. *El grado de culpabilidad.*

2. *La naturaleza esencial del servicio.*

3. *El grado de perturbación del servicio.*

4. *La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.*

5. *La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.*

6. *Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.*

7. *Los motivos determinantes del comportamiento.*

8. *Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.*

9. *La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.”*

“ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. *Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.*

2. *Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.*

3. *Suspensión, para las faltas graves culposas.*

4. *Multa, para las faltas leves dolosas.*

5. *Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.*

PARÁGRAFO. *Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”*

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.

(...)” (Destacado nuestro)

De acuerdo al artículo 48, incurrirá en falta gravísima quien evada impuestos, cualquiera que sea su denominación o naturaleza.

Por su parte, la Ley 599 de 2002, por el cual se expide el Código Penal, estableció:

“ARTÍCULO 434 B Defraudación o evasión tributaria. Siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor, el contribuyente que dolosamente, estando obligado a declarar no declare, o que en una declaración tributaria omita ingresos, o incluya costos o gastos inexistentes, o reclame créditos fiscales, retenciones o anticipos improcedentes, y se liquide oficialmente por la autoridad tributaria un mayor valor del impuesto a cargo por un valor igual o superior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, el contribuyente será sancionado con pena privativa de la libertad de 36 a 60 meses de prisión y multa del cincuenta por ciento (50%) del mayor valor del impuesto a cargo determinado.

Si el monto del impuesto a cargo liquidado oficialmente es superior a 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 8500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, las penas previstas en este artículo se incrementarán en una tercera parte; en los eventos que sea superior a 8.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, las penas se incrementarán en la mitad.

PARÁGRAFO 1°. La acción penal solo podrá iniciarse previa solicitud del Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o la autoridad competente, o su delegado o delegados especiales, siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, expresados en la respectiva solicitud. La Autoridad Tributaria se abstendrá de presentar esta solicitud cuando el mayor impuesto a cargo liquidado oficialmente se genere como consecuencia de una interpretación razonable del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras declarados por el contribuyente sean completos y verdaderos.

PARÁGRAFO 2°. La acción penal se extinguirá cuando el contribuyente presente o corrija la declaración o declaraciones correspondientes y realice los respectivos pagos de impuestos, sanciones tributarias, intereses y multas correspondientes, y el valor del mayor impuesto a cargo liquidado oficialmente, sea menor a 8500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.” (Subrayado fuera del texto)

En virtud del artículo anterior, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor, el contribuyente que dolosamente que estando obligado a declarar no declare, o que en una declaración tributaria omita ingresos, será sancionado con pena privativa de la libertad de 36 a 60 meses de prisión y multa del cincuenta por ciento (50%) del mayor valor del impuesto a cargo determinado.

Sin embargo, la acción penal solo podrá iniciarse previa solicitud del Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) o la autoridad competente, o su delegado o delegados especiales, siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, expresados en la respectiva solicitud.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
4. Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:29:17