



Función Pública

Concepto 280681 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000280681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000280681

Fecha: 30/06/2020 09:52:38 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Defensor del Pueblo. Inhabilidad para aspirar al cargo de Defensor del Pueblo por ser Directora Administrativa de la Cámara de Representantes. RAD. 20209000255622 del 18 de junio de 2020

En tención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe alguna inhabilidad para que la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes actual la cual termina período el 20 de julio de 2020 puede ser ternada por el Presidente de la República y elegida Defensora del Pueblo, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre las inhabilidades para ser Defensor del Pueblo la Ley 24 de 1992, "Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia", señala:

"ARTÍCULO 3°. El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado. Tomará posesión del cargo ante el Presidente de la República o ante quien haga sus veces en la fecha de iniciación del período.

No podrá ser Defensor del Pueblo:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quien en proceso disciplinario haya sido sancionado por autoridad competente en decisión ejecutoriada con destitución o suspensión del cargo.
3. Quien haya sido excluido por medio de decisión ejecutoriada del ejercicio de una profesión.

4. Quien se halle en interdicción judicial.

5. Quien haya sido objeto de resolución acusatoria, debidamente ejecutoriada, mientras se defina su situación jurídica, salvo si aquella se profirió por delitos políticos o culposos.

6. Quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los Representantes a la Cámara que intervienen en su elección, con el Procurador General de la Nación y con el Presidente de la República o quien haga sus veces que intervenga en su postulación.

PARÁGRAFO. En todo caso, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la ley para el Procurador General de la Nación será aplicable al Defensor del Pueblo. (Se subraya).

Por su parte, el Decreto Ley 262 de 2000, "Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos", establece las referidas inhabilidades del Procurador General de la Nación en los siguientes términos:

"ARTICULO 4o. INHABILIDADES. No podrá ser elegido ni desempeñar el cargo de Procurador General de la Nación:

1. Quien padezca alguna afección (sic) física o mental debidamente comprobada que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del empleo.

2. Quien haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

3. Quien haya sido condenado, en cualquier época, por delitos contra el patrimonio del Estado, incluidos peculado culposo y por aplicación oficial diferente, o por enriquecimiento ilícito.

4. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación provisional de la libertad o haya sido afectado por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos.

5. Quien se halle en interdicción judicial.

6. Quien haya sido sancionado disciplinariamente, en cualquier época, mediante decisión ejecutoriada, por falta grave o gravísima.

7. Quien, dentro de los cinco (5) años anteriores, haya sido retirado del servicio por haber obtenido calificación de servicios insatisfactoria por decisión en firme.

8. Quien haya sido excluido, en cualquier época, del ejercicio de una profesión o suspendido en su ejercicio.

9. Quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente o de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con los Senadores que intervienen en su elección, con los miembros de la Corporación que lo candidatiza para el cargo o con el

Presidente de la República.

10. Las demás que señalen la Constitución y la ley.”

Como se aprecia, ni en las inhabilidades específicas del Defensor del Pueblo ni en las referidas inhabilidades aplicables al Procurador General de la Nación, se establece como limitante el haber laborado en un cargo público anterior, no específicamente en la Cámara de Representantes.

Ahora bien, el artículo 126 de la Constitución Política, indica:

“ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio <sic> de sus funciones:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.”

En el listado de cargos enunciado en el inciso final del artículo constitucional, no se encuentra el de Director Administrativo de la Cámara de Representantes; por tanto, tampoco se establece inhabilidad por la norma supralegal.

De otro lado, la Ley 5ª de 1992, “*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*”, respecto al conflicto de interés que puede generarse en el ejercicio del cargo a los congresistas, determina:

“ARTÍCULO 286. RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERÉS DE LOS CONGRESISTAS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Todos los congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones.

Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

a). Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.

b). Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.

c). Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

-

(...)

f) Cuando el congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos.

-

(...).”

Según el texto transcrito, no se presenta conflicto de interés para los congresistas que elijan otro servidor público (como lo es el Defensor del Pueblo), mediante el voto secreto, con excepción de las inhabilidades relacionadas con el parentesco.

Ahora bien, la inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida a la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes y, en tal virtud, esta Dirección Jurídica considera que no se encuentra inhabilitada para ser incluida en la terna para la designación del Defensor del Pueblo.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:54:09