



Función Pública

Concepto 018561 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000018561

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000018561

Fecha: 18/01/2022 03:24:45 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ACCIONES JUDICIALES Y/O MEDIOS DE CONTROL. Medios de Control y acción Disciplinaria. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Sanción por incurrir en inhabilidad. RAD. 20229000020812 del 13 de enero de 2022.

En la comunicación, manifiesta que se puede solicitar la aplicación de la Ley 617 de 2000, Artículo 40, a la Procuraduría General de la Nación, derivado que un funcionario público por elección popular, viola dicho precepto legal. Con base en la información precedente, consulta lo siguiente:

1. ¿Existe algún término legal para que dicha denuncia haga efectos jurídicos, es decir, existe algún termino en el cual, a pesar de la respectiva solicitud ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ya no se genere efecto jurídico alguno?
2. ¿Cualquier persona puede solicitar a la Procuraduría General de la Nación, se dé aplicación de la Ley 617 de 2000, en su Artículo 40?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Cita en su petición el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000¹, que indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

Como se aprecia, el Artículo referenciado determina las inhabilidades para acceder al cargo de concejal. El incumplimiento de una o varias de las causales puede generar la nulidad de la elección, la pérdida de la investidura y una posible acción disciplinaria en contra de quien accedió al cargo de elección popular.

Sobre la nulidad de la elección.

Sobre el medio de control de Nulidad Electoral, la ley 1437 de 2011², indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998."

Respecto a los términos para presentar la demanda de nulidad electoral, el mismo ordenamiento indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del Artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;

(...)” (Se subraya).

De acuerdo con el citado texto legal, si se pretende incoar una Nulidad Electoral por causa de la configuración de una inhabilidad, el interesado cuenta con el término de 30 días para ello.

Pérdida de la investidura.

En relación con la figura de la pérdida de investidura, la Ley 617 de 2000, consagra:

“ARTÍCULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

PARAGRAFO 1. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARÁGRAFO 2º. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles,

contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días." (Se subraya).

De conformidad con la norma transcrita, los diputados, concejales municipales y distritales y los miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o del de conflicto de intereses, entre otras causales.

La autoridad competente para declarar la pérdida de la investidura de un concejal es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley.

Por su parte, la Ley 136 de 1994³, consagra como causales de pérdida de investidura de concejales

"ARTÍCULO 55. PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el Artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda." (Se subraya).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en jurisprudencias reiteradas entra las cuales se puede citar la sentencia C-247 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández, ha señalado que la pérdida de investidura es una acción pública y sumaria, destinada a obtener la separación definitiva del cargo del demandado(a) y la consecuente prohibición permanente de desempeñar en el futuro cargos de igual o similar naturaleza, y se explica por la importancia intrínseca que tienen las instituciones de representación popular en un Estado de Derecho, por la necesidad de asegurar el cumplimiento de sus cometidos básicos y la respetabilidad de sus miembros.

Ahora bien, sobre la caducidad del medio de control de Pérdida de la Investidura, la Ley 1881 de 2018⁴, indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 6. La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad."

"ARTÍCULO 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados."

Sobre el término contenido en el citado Artículo, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-027 del 29 de enero de 2020, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, indicó lo siguiente:

“47. De esta manera, la Ley 1881 de 2018 impuso una carga procesal a quien pretenda demandar la pérdida de investidura, de actuar diligentemente, so pena de que se extinga la acción, por su caducidad. Se trata de un término de orden público el que, por lo tanto, no puede ser objeto de negociaciones, modificaciones o renunciaciones y es deber del juez reconocer su ocurrencia de oficio, para rechazar la demanda (Artículo 169, n. 1 del CPACA) y que, en caso de tramitarse no obstante el proceso, impide que se pueda fallar de fondo. Así, el poder punitivo del Estado fue delimitado temporalmente, ya que las faltas que causan la pérdida de investidura, no podrán ser reprochadas judicialmente, con posterioridad a los cinco años de haber ocurrido.

48. El término de caducidad previsto para la acción de pérdida de investidura por la Ley 1881 de 2018, resulta aplicable no sólo respecto de los congresistas, sino también, de los diputados y concejales, de acuerdo con el Artículo 22 de la misma Ley. Asimismo, este término no se limita a los procesos iniciados con posterioridad de la vigencia de dicha Ley o por los hechos ocurridos con posterioridad, ya que, en uno u otro caso, por la fuerza del Artículo 29 de la Constitución y, en particular, del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, deberá aplicarse este término, de manera retroactiva.

Proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación.

Indica la Procuraduría General de la Nación⁵ que la Corte Constitucional ha reconocido que la pérdida de investidura se surte a través de un proceso jurisdiccional, de carácter disciplinario y que constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos y que esta institución es autónoma e independiente tanto de la acción disciplinaria como de la acción de nulidad electoral.

Ahora bien, la Ley 734 de 2002⁶, determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el Artículo 28 del presente ordenamiento.” (Se subraya).

“ARTÍCULO 36. *Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses.* Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley.”

De acuerdo con lo expuesto en los citados textos legales, la violación del régimen de inhabilidades por parte de un concejal, puede dar lugar a una investigación y su consecuente sanción disciplinaria, independiente de los posibles medios de control de nulidad de la elección y de la pérdida de la investidura.

En cuanto a la caducidad de la acción disciplinaria, el mismo ordenamiento indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 30. La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique.”

Según la norma, la acción disciplinaria caduca si han transcurridos 5 años desde la ocurrencia de la falta no se ha emitido auto de apertura de la investigación.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La presunta falta disciplinaria por incurrir en violación del régimen de inhabilidades puede ser puesta en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación. Ésta podrá pronunciarse sobre la misma, pero, en caso que hayan transcurrido más de 5 años de producida la falta, deberá manifestarlo así en su decisión.
2. Por la configuración de las inhabilidades contenidas en el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000, cualquier ciudadano puede iniciar los medios de control de Nulidad Electoral, Pérdida de la Investidura o denunciar ante la Procuraduría General de la Nación la falta disciplinaria.

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: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “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”

2. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

3. "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios",

4. "Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones"

5. Inhabilidades e incompatibilidades para los cargos de elección popular del nivel territorial. Procuraduría General de la Nación, 2011. Instituto de Estudios del Ministerio Público IEMP, 2011.

6. "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:46:48