



Función Pública

Concepto 027181 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000027181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000027181

Fecha: 20/01/2022 03:48:42 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad de concejal que estuvo cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, que recobra su libertad por vencimiento de términos. RAD.: 20212060743572 del 15 de diciembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida por el Ministerio del Interior mediante oficio No. OFI2021-35447-OAJ-1400, en la que relata la situación relacionada con un concejal del municipio de Sutatausa, quien fue privado de la libertad por orden judicial por la presunta comisión de un delito y posteriormente dejado en libertad por vencimiento de términos, situación sobre la cual consulta acerca de la actuación que debe adelantar el respectivo concejo municipal en aras de determinar si el concejal se encuentra inhabilitado, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación. Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a las entidades o a los jueces de la República, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia.

No obstante, a modo de información general respecto del tema objeto de consulta, esta Dirección Jurídica precisa 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". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000, estará inhabilitado para aspirar a ser concejal, 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 dicha ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

Esto quiere decir que, mientras no exista una sentencia judicial condenatoria o una decisión que declare la interdicción para el ejercicio de funciones públicas o se le suspenda en el ejercicio del cargo, la persona investigada no incurrirá en esta causal de inhabilidad, pues la

investigación es una parte que se desarrolla dentro del proceso que debe culminar con el fallo que defina la situación del investigado.

De otra parte, frente a las inhabilidades sobrevinientes, 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”, señala:

“ARTÍCULO 6. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el Servicio.”

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.” (Subrayado nuestro).

En tal sentido, el hecho de haberse dictado en contra del servidor como pena principal la de prisión y como accesoria, la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de tiempo, implica de suyo, que al término de ejecutoria de la sentencia, la administración debe proceder a separar del cargo inmediatamente al mencionado empleado, según lo establecido en la anterior norma.

Cabe precisar que la decisión de suspender al servidor, se traduce en que una vez ejecutoriada la pena a que fue condenado, tal como la dictó el Juez, queda inhabilitado por el término dispuesto para ocupar cargos en la administración pública; esto es, sobreviene en su caso una inhabilidad para continuar desempeñando el cargo, lo que genera automáticamente el retiro del servicio.

Por otra parte, la Ley 734 de 2002, establece:

“ARTÍCULO 37. Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.”

ARTÍCULO 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...” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la anterior normativa, en el evento que a un servidor público le sobrevenga una sanción disciplinaria o penal, que implique la inhabilidad en el ejercicio de una función pública, deberá darse cumplimiento a lo allí contemplado, esto es, sobreviene en su caso una inhabilidad para continuar desempeñando el cargo.

Para mayor claridad, se considera pertinente tomar en cuenta la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Expediente No.1786 de 1998. Con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla, donde se precisó:

“Debe la Sala hacer una primera precisión: una es la aplicación de sanciones accesorias y otra el retiro del servicio por inhabilidad sobreviviente.”

De otra parte, mientras las primeras (sanciones accesorias) deben ser ordenadas y tasadas por el investigador, la segunda (retiro del servicio por inhabilidad sobreviviente) opera por mandato de la ley, y como quedó expuesto, es ineludible e inmediata si ella se generó por razones dolosas o culposas imputables a quien en ese momento se desempeña como servidor público, como en este caso.

El interés protegido es el colectivo involucrado en la certidumbre de los antecedentes intachables del funcionario, condiciones que deben reunirse al momento de la vinculación al servicio y mantenerse mientras se pertenezca a él.” (Subraya fuera de texto).

Es decir, para el caso de la aplicación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, la cual priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, esa Dirección Jurídica considera que la misma opera de plano, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria

Ahora bien, frente a las faltas absolutas de los concejales, la Ley 136 de 1994, contempla:

“ARTÍCULO 51. Faltas absolutas. Son faltas absolutas de los concejales:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada;
- c) La incapacidad física permanente;

d) La aceptación o desempeño de cualquier cargo o empleo público, de conformidad con lo previsto en el Artículo 291 de la Constitución Política;

e) La declaratoria de nulidad de la elección como concejal;

f) La destitución del ejercicio del cargo, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación como resultado de un proceso disciplinario;

g) La interdicción judicial;

h) La condena a pena privativa de la libertad.

ARTÍCULO 52. FALTAS TEMPORALES. Son faltas temporales de los concejales:

a) La licencia;

b) La incapacidad física transitoria;

c) La suspensión del ejercicio del cargo a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, como resultado de un proceso disciplinario;

d) La ausencia forzada e involuntaria;

e) La suspensión provisional de la elección, dispuesto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

f) La suspensión provisional del desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario o penal.

ARTÍCULO 57. Interdicción Judicial. Una vez quede en firme la declaratoria de interdicción judicial para un concejal, proferida por parte del juez competente, dicho concejal perderá su investidura como tal y el presidente del concejo correspondiente tomará las medidas conducentes a hacer efectivo el cese de funciones del mismo a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.

ARTÍCULO 61. Causales de destitución. Son causales específicas de destitución de los concejales las siguientes:

a) La no incorporación injustificada al ejercicio de sus funciones, después del vencimiento de una licencia o suspensión o de la cesación de las circunstancias que originaron una incapacidad legal o física transitoria; b) El haberse proferido en su contra sentencia condenatoria de carácter penal que se encuentre debidamente ejecutoriada, salvo en casos de delitos políticos o culposos diferentes a aquéllos contra el patrimonio público (...)

La aplicación de las sanciones de destitución y suspensión de un concejal, serán decretadas por la Procuraduría General de la Nación. Una vez en firme, la remitirá al presidente del Concejo para lo de su competencia." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo dispuesto en la anterior norma, la condena a pena privativa de la libertad es considerada una falta absoluta de los concejales, adicionalmente, considera la misma norma que el haberse proferido en contra de un concejal municipal sentencia ejecutoriada condenatoria de carácter penal, diferente de delitos políticos o culposos, es causal de destitución.

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente concluir lo siguiente:

1. Para ejercer un cargo público se requiere no 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 ésta cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.
2. La continuidad en el ejercicio del cargo de los servidores públicos, en caso de haber sido privados de la libertad por orden judicial, estará determinada por lo que el juez haya determinado en la orden impartida en el caso particular.
3. Por último y de acuerdo con la normativa expuesta, el concejal que mediante sentencia ejecutoriada haya sido condenado a pena privativa de la libertad e inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas, no puede continuar vinculado con la administración pública. Por consiguiente, se considera que en virtud de la inhabilidad sobreviniente, éste queda automáticamente retirado del servicio, para lo cual el presidente del Concejo Municipal deberá adoptar las medidas conducentes para hacer efectivo el cese de funciones del concejal respectivo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado D.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:45