



**Función Pública**

## Concepto 383691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000383691\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000383691

Fecha: 22/10/2021 08:51:20 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad por Responsabilidad Fiscal. Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro. RAD. 20212060633762 del 21 de septiembre de 2021.

El Consejo Nacional Electoral, mediante su oficio No. CNE-AJ-2021-1094 del 17 de septiembre de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta, de conformidad con el fallo del Consejo de Estado 11001032500020140036000 de fecha 15 de noviembre de 2017 y el fallo de la CIDH Petro Urrego Vs República de Colombia (sentencia de 8 de julio de 2020) si puede un ciudadano colombiano sancionado por una autoridad administrativa aspirar a un cargo de elección popular.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las inhabilidades para desempeñar cargos públicos por sanción disciplinaria o fiscal, la Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", señala:

"ARTÍCULO 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

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.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

(...).

(Se subraya).

De acuerdo con los textos legales expuestos, quien haya sido sancionado disciplinariamente o declarado responsable fiscalmente, decisiones adoptadas por entidades administrativas (Procuraduría General de la Nación y Contraloría), será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y/o para contratar con el Estado.

Ahora bien, sobre el carácter vinculante de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-655 del 14 de octubre de 2015, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, señaló lo siguiente:

“vi. Carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

7.50 El artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el artículo 52 y siguientes el Instrumento Internacional estableció su organización, composición y reglas procedimentales para el cumplimiento de su misión. Así mismo, se consagró que la Corte cumpliría funciones consultivas y también se le otorgó poderes jurisdiccionales para decidir casos que los Estados Partes y la Comisión Interamericana (conforme los artículos 34 y siguientes) pusieran en su conocimiento, por violación de derechos reconocidos en La Convención.

7.51 En Colombia, el Tratado fue aprobado mediante la Ley 16 de 1972 y entró en vigor para las partes en julio de 1978, de modo que el Estado no solo se ha comprometido a poner en marcha todo lo que sea necesario para garantizar los derechos contenidos en la Convención, sino que ha reconocido la jurisdicción de la Corte para determinar su vulneración y, de conformidad con el artículo 68.1 del Instrumento, ha asumido la obligación de acatar sus decisiones cuando sea parte en un proceso.

Esta Corporación ha reconocido precisamente la obligatoriedad de las sentencias y, en particular, ha puesto de manifiesto que el Estado debe dar cumplimiento a las medidas ordenadas en los fallos de la Corte IDH.

(...)

7.52 Pero además de lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido, en primer lugar, el valor vinculante de la interpretación sobre los derechos humanos que hace la Corte Interamericana, no solo de las disposiciones contenidas en La Convención, respecto de la cual ha afirmado que es su intérprete auténtico, sino también de las consagradas en la Constitución Política, con base en el artículo 93 de la Carta. Así mismo, ha sostenido que la jurisprudencia de dicho organismo internacional contiene lineamientos que fijan el parámetro de control de las normas que hacen parte de ordenamiento jurídico interno, en cuanto establecen el alcance de distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

(...)

De esta forma, este Tribunal Constitucional ha dejado claro que la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace que sus sentencias sean de obligatorio cumplimiento por el Estado, con fundamento en disposiciones del mismo Tratado y la jurisprudencia del Tribunal Interamericano y que, incluso, los criterios interpretativos proporcionados por la Corte IDH, cuando examina el

significado y alcance de derechos contenidos en Instrumentos Internacionales y de los derechos constitucionales fundamentales, tiene también valor vinculante.”

De acuerdo con el citado fallo, el Estado Colombiano se comprometió a poner en marcha todo lo necesario para garantizar los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a reconoció la jurisdicción de la Corte para determinar su vulneración y, de conformidad con el artículo 68.1 del Instrumento, asumió la obligación de acatar sus decisiones cuando sea parte en un proceso.

De otro lado, en el fallo emitido por la CIDH en el caso Petro contra el Estado Colombiano, en los párrafos 111 a 116 de la sentencia, establece lo siguiente:

“111. La Corte recuerda que el artículo 2<sup>149</sup> de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>150</sup>. En relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, el deber de adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos –o que facultan autoridades para su imposición– deben ajustarse a lo previsto en el artículo 23.2 del mismo instrumento (supra párrs. 90 al 98). Asimismo, respecto a la adopción de dichas prácticas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad (supra párrs. 103 y 107).

(...)

113. Por otro lado, el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos, y define las implicaciones de dichas sanciones en los siguientes términos: “a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera”. La Corte ya concluyó anteriormente que una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100). Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro.

114. Por otro lado, el Tribunal constata que el artículo 60 de la Ley 610 de 18 de agosto de 2000 señala que “la Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él”. Asimismo, dicho artículo señala que no se podrán posesionar en cargos públicos “quienes aparezcan en el boletín de responsables” hasta que se cancele la sanción. Para efectos del presente análisis, esta norma debe ser entendida en su relación con el artículo 38 del Código Disciplinario Único, el cual prevé que “[t]ambién constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: [...] 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente”. De lo anterior se concluye que, aun cuando las facultades de la Contraloría no contemplan la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía, como sucedió en el caso del señor Petro, pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Disciplinario Único y de la prohibición a los funcionarios competentes de dar posesión a quienes aparezcan en el boletín de responsables fiscales.

115. En relación con lo anterior, la Corte concluye que las sanciones impuestas por la Contraloría pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención y que han sido reiteradas en la presente sentencia. En esa medida, el Tribunal considera que el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

116. (...) En este sentido, el Tribunal considera que el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, en tanto puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público de elección popular cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, pues podría incurrir en un delito sancionado con una pena de 4 a 9 años de prisión, constituye un incumplimiento del artículo 23 de la Convención Americana en relación con el artículo 2 del mismo instrumento." (Se subraya).

De acuerdo con el fallo de la CIDH, el Estado Colombiano, además de efectuar el pago de las respectivas indemnizaciones al demandante, deberá ajustar su normatividad a los parámetros establecidos en la sentencia, específicamente el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único, debiendo el Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma. Esto con objeto de garantizar la no repetición de la transgresión.

Si bien lo decidido por la CIDH es de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano, sus efectos están referidos, por un lado, a la indemnización respectiva al demandante (Gustavo Petro) y por el otro, a modificar la legislación referida para ajustar los parámetros a la Convención Interamericana de Derechos Humanos que, como indica el mismo fallo, debe realizarse como garantía de no repetición.

El fallo, en sí mismo, no tiene la vocación de ser obligatorio para otros casos individuales. No obstante, considerando que la Convención Interamericana de Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad que rige en el estado Colombiano y que los fallos de la CIDH constituyen, a lo menos, criterios jurisprudenciales para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos, en criterio de esta Dirección Jurídica, para el reconocimiento de los argumentos y decisiones contenidas en el citado fallo en casos particulares, debe solicitarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o acudir al procedimiento adoptado por la CIDH para su resolución.

Así lo señala el fallo referenciado en su consulta, emitido por el 15 de noviembre de 2017 por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés Bogotá, expediente con radicación No. 110010325000201400360 00:

"Por los efectos inter partes del presente fallo, las condiciones de aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, en particular, de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, la vigencia del régimen jurídico estatal, y mientras se adoptan los ajustes internos, la Procuraduría General de la Nación conserva la facultad para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esta providencia."

Quiere esto decir, que mientras la legislación no sea modificada, las entidades administrativas se encuentran en la obligación de aplicar el artículo 38 de la Ley 734 de 2002 respecto a las inhabilidades originadas en fallos disciplinarios y/o fiscales, pues de acuerdo con esta misma norma, constituye falta gravísima para el servidor público, actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales (artículo 48, numeral 17).

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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencias C-360 de 2005, C-936 de 2010 y [C-370](#) de 2006.

2. Sentencias C-10 de 2000, reiterada en las sentencias T-1391 de 2001, [C-097](#) de 2003, C-936 de 2010 y T-653 de 2012.

3. Ver al respecto la Sentencias [C-228](#) de 2002.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:28:52