



Concepto 213421 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000213421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000213421

Fecha: 09/06/2022 04:52:33 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Cuál es proceso administrativo o judicial que debe adelantarse ante la presunta configuración de una inhabilidad? ¿Cuál sería el órgano competente para llevar a cabo el proceso? ¿En caso de estar inhabilitado el investigado podría nombrarse o deberá seguirse con el segundo de la lista? Radicado 20222060304422 del 01 de junio de 2022.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con el proceso a seguir con una persona que presuntamente se encuentra inhabilitada y el órgano competente para llevar a cabo el proceso, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales sobre empleo público y administración de personal; sin embargo, no funge como ente de control, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

En ese sentido, como criterio orientador procederemos a realizar de manera general, un breve recuento normativo a cerca de lo que se entiende por inhabilidades.

Al respecto, sobre la definición de inhabilidad, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-500 de 2014, indicó:

La inhabilidad es definida como la prohibición de que una persona sea elegida o designada en un cargo público, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública. Este Tribunal ha precisado que la inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. La importancia de las inhabilidades se asocia al hecho de que su consagración persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Así pues, su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado, sobre inhabilidad estableció:

“En efecto, la inhabilidad, constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

“Las causales de inhabilidad son conductas anteriores a la elección que vician la misma, porque así lo considera la ley”

(...)

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 Estado 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.

Ahora bien, frente a la facultad para adelantar la investigación y las eventuales sanciones para el ejercicio de cargos o funciones públicas, tenemos que la Ley 1952 de 2019 señala:

“ARTÍCULO 2. Titularidad de la potestad disciplinaria. funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.

Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría a General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso -administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.

Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditarán a lo que decida la autoridad judicial.

Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías distritales y municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

(...)

ARTÍCULO 3. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas y personerías distritales y municipales. Igualmente, podrá asumir el proceso en segunda instancia.

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, en caso de considerar que se estaría en presencia de una presunta inhabilidad en relación con la persona elegida como representante de la alianza de usuarios ante la junta directiva de la Empresa Social del Estado, corresponderá a la oficina de control disciplinario interno de la entidad o quien haga sus veces, adelantar el proceso que internamente se haya establecido para esas investigaciones con el fin de, una vez agotadas las etapas correspondientes y con el respeto de las garantías del debido proceso, establecer la configuración de la inhabilidad correspondiente y sus repercusiones; cabe anotar que, en todo caso, la Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas y personerías distritales y municipales. Igualmente, podrá asumir el proceso en segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo señalado, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Cuál es proceso administrativo o judicial que debe adelantarse ante la presunta configuración de una inhabilidad?

El proceso que adelantará la oficina de control interno disciplinario de la entidad, será el que dicha oficina tenga establecido para este tipo de investigaciones; por lo que, no corresponde a este departamento administrativo definir el proceso administrativo o judicial que debe adelantarse.

¿Cuál sería el órgano competente para llevar a cabo el proceso?

La oficina de control interno disciplinario de la entidad será la competente para adelantar el proceso que internamente se haya establecido para esas investigaciones con el fin de, una vez agotadas las etapas correspondientes y con el respeto de las garantías del debido proceso, establecer la configuración de la inhabilidad correspondiente y sus repercusiones; cabe anotar que, en todo caso, la Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas y personerías distritales y municipales. Igualmente, podrá asumir el proceso en segunda instancia.

¿En caso de estar inhabilitado el investigado podría nombrarse o deberá seguirse con el segundo de la lista?

Corresponderá a la oficina de control interno disciplinario o a la Procuraduría General de la Nación, respectivamente, definir las responsabilidades y correspondientes repercusiones y/o sanciones; así como establecer la persona que deberá ser nombrada.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el Covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

NOTAS E PIE DE PÁGINA

“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”.

Referencia: expediente D-9958., Actor: Nixon Torres Cárcamo, Demanda de inconstitucionalidad contra el Numeral 1 (parcial) del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”., Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Sentencia Sección Quinta de 10 de septiembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00028-00 y Sentencia Sección Quinta de 11 de marzo de 1999, M.P. Mario Alario Méndez, Exp. 1847.

Por ejemplo, en el proferido por la Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

“Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. La vigencia de esta norma fue diferida hasta el 29 de Marzo de 2022, a excepción de los Artículos 69 y 74 de la Ley 2094, que entraran a regir a partir del 30 de Junio de 2021, y el Artículo 7 de la Ley 2094 de 2021 entrara a regir el 29 de

diciembre del 2023, de acuerdo con el Artículo 73 de la Ley 2094 de 2021.

Fecha y hora de creación: 2024-07-20 23:35:42