



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000454031

Fecha: 20/09/2023 02:17:54 p.m.

Bogotá D.C.

Señora

BARBIE MOROCHA

E-mail: labarbiemorochateama@hotmail.com

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser sujeto de investigación penal. **RAD. 20239000793222** del 15 de agosto de 2023.

Reciba un especial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona llamada a juicio por un delito en contra del patrimonio del estado puede ocupar el cargo de Director de Departamento Administrativo, o si hay algún tipo de inhabilidad o por lo menos un evidente conflicto de interés, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el asunto planteado, señala la Constitución Política en su artículo 122:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.
(...)

<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.
(...)” (Se subraya).

De acuerdo con el texto constitucional, no pueden ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar

personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido **condenados**, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado.

Por su parte, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, determina:

“ARTÍCULO 42. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

Esta inhabilidad tendrá una duración igual al término de la pena privativa de la libertad.
(...)

PARÁGRAFO 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.” (Se subraya).

Según los textos legales citados, no puede ser designado como servidor público, entre ellos, el de Director de Departamento Administrativo, quien haya sido condenado en **cualquier tiempo** a pena privativa de la libertad por la comisión de delito; si existe detrimento del patrimonio estatal, la inhabilidad es permanente.

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

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

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, sus causas, vigencia y naturaleza son **rígidas**, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica. Así las cosas, si la norma que contiene la inhabilidad, indica que ésta se configura por una **decisión judicial**, no puede el intérprete ampliar esta posibilidad a otras situaciones, como lo sería una simple investigación, que no constituye una decisión de responsabilidad.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida a un investigado, vincularse como servidor público, entre ellos el Director de Departamento Administrativo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que una persona que está siendo investigada penalmente, no se encuentra inhabilitada para ser designada como Director de Departamento Administrativo, pues las normas que contienen las inhabilidades no contemplan la simple investigación como causal de inhabilidad. Para ello se requiere un fallo judicial que imponga la sanción.

No obstante, en caso que sea designada como Director de Departamento Administrativo y se profiera un fallo penal condenatorio, se configurará una inhabilidad sobreviniente y deberá dejar el ejercicio de ese cargo. Dependiendo del tipo penal por el que sea condenada, la inhabilidad para ejercer cargos públicos, entre ellos el de Director de Departamento Administrativo, será permanente.

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.