

OFICINA CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO***“INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS”***

En varios pronunciamientos, la Corte Constitucional ha emitido conceptos sobre las inhabilidades e incompatibilidades. A continuación, se señala una definición: *“incapacidad, ineptitud o circunstancias que en principio impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y que en ciertos casos también impiden el ejercicio del empleo o la permanencia en este a quienes ya se encuentran vinculados al servicio –inhabilidad sobreviniente-, cuya finalidad u objetivo es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas así como la garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función.”.*

Normativa:

- Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 6, 122, 179
- Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, artículo 8
- Ley 1952 de 2019 “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”, artículos 26, 40, 41, 42, 43 y 45
- Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, artículo 113.

Características de las inhabilidades e incompatibilidades, de acuerdo con lo dispuesto por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto 021391 de 2022.

1. Son de orden Constitucional y legal: con el fin de evitar la arbitrariedad y brindar seguridad jurídica.
2. Son restrictivas: Únicamente las contempla la ley y no permite interpretación.
3. Son taxativas: Única y exclusivamente son las que se encuentran enumeradas en Ley y la Constitución.

De conformidad con lo anterior, la Sentencia C-509 de 1994 de la Corte Constitucional, refiriéndose a las consecuencias de las inhabilidades, mencionó lo siguiente:

“Es bien sabido que las inhabilidades tienen como objetivo fundamental no sólo impedir que una persona que se encuentre afectada por una de ellas, sea elegida o designada en un cargo público, sino que además como lo prevé el artículo 60. acusado, respecto de quienes surge una de las causales descritas en forma sobreviniente, pueden ser declarados insubsistentes, con lo que se pretende mantener y garantizar los principios enunciados de dignidad, eficiencia e idoneidad en la noble tarea de administrar justicia. La configuración de tales inhabilidades acarrea lo

siguiente: a) Para quien aspira a ingresar o acceder a un cargo público, no podrá ser designado ni desempeñar dicho cargo. b) Para quien sin haberse configurado alguna de las causales de inhabilidad mencionadas, es nombrada para ocupar un cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional, o cuando encontrándose en ejercicio del cargo, incurre en alguna de ellas, será declarado insubsistente. En todos estos eventos, la persona nombrada, deberá ser declarada insubsistente mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.”

Inhabilidades sobrevinientes según la jurisprudencia del Consejo de Estado

“Una causal de inhabilidad se torna en sobreviniente cuando durante el desempeño de un cargo se presentan situaciones previstas en la ley como supuestos de hecho de una inhabilidad, de manera que por ser de ocurrencia posterior a la elección o nombramiento no genera la nulidad del acto de elección o designación, pero tiene consecuencias jurídicas respecto del ejercicio del cargo que se está desempeñando”

Las incompatibilidades según la jurisprudencia del Consejo de Estado

“la incompatibilidad hace referencia a lo que no puede poseerse o ejercerse a un tiempo por una misma persona. Se parte, por ejemplo, de la investidura o cargo que hace que determinadas actividades, negocios, etc. no puedan ser realizados o efectuados por su titular, por considerar que riñen con las funciones inherentes a ese cargo o investidura”

Diferencias entre inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de intereses según la jurisprudencia del Consejo de Estado

Diferencias	Inhabilidad	incompatibilidad	Conflicto de intereses
Espacio temporal en que se presentan (C.E. 10 de agosto de 2020, radicado 11001-03-15-000-2020-00061-00(P1))	“ <u>hasta</u> el momento de la elección del candidato”	“ <u>durante</u> el ejercicio de las funciones del cargo para el cual el candidato resultó electo”	Implica un requisito negativo, cuya ocurrencia genera la inelegibilidad de la persona en quien concurre, esto es hace alusión a la exigencia de que el candidato no se encuentre en la situación de hecho descrita en la norma <u>en el momento de efectuarse la elección</u> .
Impedimento / prohibición (C.E. 19 de enero de 1996. Exp. 1490)	Constituye un impedimento para ejercer el cargo, y acarrea la nulidad de la elección o el nombramiento.	Constituye una prohibición para seguir ejerciendo el cargo.	Constituye un impedimento para ejercer el cargo, y acarrea la nulidad de la elección o el nombramiento

Incorporación de las inhabilidades y las incompatibilidades en el derecho disciplinario.

“Artículo 40. Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporados a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley.”

La Ley 1952 de 2019 hace referencia a las inhabilidades en su artículo 41, refiriéndose a las inhabilidades sobrevinientes de la siguiente manera:

“ 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 comunicara al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.”

Por su parte, en el artículo 42 de la misma Ley, señala otras inhabilidades para desempeñar cargos públicos a partir de la ejecutoria de un fallo, enumerándolas así:

“1. Además de la descrita en el inciso final del artículo [122](#) de la Constitución Política, haber sido condenado a la 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 termino de pena privativa de la libertad.

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.

PARÁGRAFO 1. *Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente.*

(...)

PARÁGRAFO 2. *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.”

Mientras que, para referirse a las incompatibilidades, en su artículo 43 menciona lo siguiente:

“ARTÍCULO 43. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su periodo o retiro del servicio:

a. Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b. Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce meses después del retiro del servicio.

3. Para todo servidor público, contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales”

Faltas disciplinarias establecidas en la Ley 1952 de 2019 por incurrir en inhabilidades e incompatibilidades:

“Artículo 26. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven 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 esta ley”.

“Artículo 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

1. 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.

2. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.

3. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes.

4. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presto sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado. Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de sus funciones. Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados.

5. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.”

Extensión de las inhabilidades e incompatibilidades en la Ley 1952 de 2019.

“ARTÍCULO 45. EXTENSIÓN DE LAS INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS. *Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a las mismas autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal”.*

Ejemplos de inhabilidades e incompatibilidades.

- La cónyuge del Secretario de Despacho de la alcaldía municipal de Villavicencio, después de transcurridos 10 meses del retiro de su esposo del cargo, decide suscribir directamente un contrato con la misma entidad territorial, para llevar a cabo una prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.
- En una entidad del orden descentralizado, en el año 2018 un funcionario fue sancionado disciplinariamente con destitución del cargo. Pasado un tiempo, para el año 2022, ese mismo funcionario forma parte de la junta directiva de una sociedad que participa dentro de un proceso de licitación llevado a cabo por la misma entidad que destituyó a dicho funcionario.
- El Gobernador de Cundinamarca para el año 2020 pretende realizar un contrato de suministro de alimentos para población vulnerable de la región. Del proceso de contratación surge que el Gobernador pretende firmar el contrato con una de las personas que le financió en un 3% su campaña electoral.
- Un servidor público suscribe contrato por prestación de servicios profesionales con otra entidad estatal o particular.

Diego Fernando Marín Monje / abogado contratista OCID