

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Consejo de Estado
Sala de Consulta y Servicio Civil
Presidencia

Bogotá, D. C., 26 JUL. 2018

Oficio No. 743

Doctor
GUILLERMO RIVERA FLÓREZ
Ministro del Interior
Ciudad



Referencia: Consulta formulada por el Ministerio del Interior.
Radicación interna No. 2391

Respetado doctor Rivera:

Comedidamente me permito remitir copia del concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el expediente de la referencia.

Según el parágrafo 1o. del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil estarán amparados por reserva legal de seis (6) meses” que “podrá ser prorrogada hasta por cuatro (4) años por el Gobierno Nacional”. Cabe recordar que la reserva se levantará automáticamente si dentro del mencionado plazo de seis (6) meses el gobierno no se pronuncia en relación con su prórroga.

Es entendido que el Gobierno Nacional podrá levantar la reserva en cualquier tiempo, caso en el cual ruego a usted informarlo de inmediato a esta Presidencia.

Con sentimientos de consideración,


ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018)



Radicación Interna: 11001-03-06-000-2018-00143-00

Número Único: 2391

Referencia: Término de las inhabilidades previstas para candidatos a gobernadores y alcaldes. Artículo 30 de la Ley 617 de 2000. Artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

El Ministerio del Interior consulta a la Sala acerca de la fecha a partir de la cual se cuenta el término de las inhabilidades previstas para los candidatos a gobernadores y alcaldes, en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que se desempeñan como ministros, directores de departamentos administrativos, o tienen a su cargo la ordenación del gasto en ese tipo de entidades.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de la consulta, el Ministerio presentó a la Sala las siguientes consideraciones:

1. A pesar de la claridad de los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), que disponen que el ámbito temporal de las inhabilidades establecidas en dichas normas opera “dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección” o “dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección”, existen precedentes jurisprudenciales que han realizado una interpretación contraria y, en consecuencia, han motivado el anuncio de renunciaciones de altos funcionarios del Gobierno Nacional con el propósito de no inhabilitarse.

2. Así, mediante sentencia de 26 de marzo de 2015, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación 11001-03-28-000-2014-00034-00, señaló frente a la interpretación del factor temporal previsto en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política:

*“La inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional, se entenderá configurada **desde el día de la inscripción** de la candidatura a cargo de elección*

popular y hasta el día en el que efectivamente se declara la elección” (negrita propia del original)”.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario contar con el concepto de la Sala.



Con fundamento en lo anterior, el Ministerio del Interior formula la siguiente **PREGUNTA:**

1. *¿A partir de qué fecha se cuenta el término de las inhabilidades previstas para candidatos a gobernadores y alcaldes, previstas en los numerales 3º y 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, y los numerales 2º y 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000), respecto de quienes se desempeñen como ministros, directores de departamentos administrativos, o quienes tengan a cargo la ordenación de gasto en este tipo de entidades?*

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de responder a la pregunta objeto de consulta, la Sala se referirá a las inhabilidades y a la sentencia de la Sección Quinta del 26 de marzo de 2015, radicación número: 11001-03-28-000-2014-00034-00, señalada en la consulta.

a. Las inhabilidades

En términos generales las inhabilidades han sido definidas como:

“[R]estricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas con el fin de rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública”¹.

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2007. Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00046-00(1831). “Las inhabilidades como circunstancias o situaciones particulares definidas previamente y previstas por la Constitución y la ley, que impiden o imposibilitan, que una persona sea elegida, designada, o nombrada en un cargo público. Y que en ciertos eventos, impiden a una persona el ejercicio o desempeño del empleo cuando se encuentre vinculada en el servicio. Tienen por finalidad primordial garantizar la moralidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o que se encuentren ejerciendo un empleo público”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 11 de diciembre de 2003. Radicación número: 11001-03-28-000-2003-0014-01(3111). “Las inhabilidades corresponden a una serie de circunstancias personales establecidas por la Constitución Política o la ley que imposibilitan que un ciudadano sea nombrado en un empleo o elegido en un cargo de elección popular, cuyo propósito es garantizar la prevalencia del interés general”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-006-2016-00587-01(PI).

Como características de las inhabilidades pueden señalarse las siguientes²:

- i) Impiden obtener un empleo u oficio, o continuar en su ejercicio.
- ii) Limitan el acceso a los cargos públicos, de tal suerte que constituyen una restricción al derecho a participar en la conformación del poder político³.
- iii) Tienen como propósito asegurar la prevalencia del interés general, mantener el equilibrio en el proceso electoral, evitar el nepotismo e impedir la ocurrencia de presiones o influencias indebidas sobre el electorado con miras a beneficiar a un candidato.
- iv) Son de interpretación restrictiva, y por tanto no susceptibles de aplicación extensiva o analógica.
- v) Son taxativas.
- vi) Preservan los principios de moralidad, transparencia, imparcialidad e igualdad⁴.
- vii) En los términos del artículo 293 de la Constitución Política, deben ser establecidas por el legislador⁵.

El Congreso de la República promulgó la Ley 617 de 2000⁶, la cual consagró una serie de normas dirigidas a promover la transparencia de la gestión en las entidades territoriales y asegurar que el cumplimiento de las funciones de dichos funcionarios se adelante bajo criterios de interés general, y no con fundamento en intereses particulares⁷.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 6 de octubre de 2016. Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00030-00.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00664-01.

⁴ "Así pues, las inhabilidades son situaciones preexistentes que se constituyen en limitación del derecho fundamental consagrado en el artículo 40 Superior, que buscan preservar los principios de moralidad, transparencia e imparcialidad de la función administrativa y la garantía del derecho de igualdad de oportunidades". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 21 de febrero de 2013. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00025-01.

⁵ "Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones".

⁶ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

⁷ Ponencia para primer debate. Gaceta del Congreso No. 553 del 15 de diciembre de 1999, pp. 8-9.

En esta dirección, la Ley determinó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales.

En relación con las normas objeto del caso en estudio, el artículo 30 consagró en su numeral 3º la siguiente inhabilidad:

“No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Frente a esta, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado:

“Para que se configure la inhabilidad que prevé el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 debe estar acreditado que el elegido ejerció cargo público dentro de los 12 meses anteriores a la elección; que en desarrollo de esa condición ostentó autoridad civil, política, administrativa o militar (para el caso la que se atribuye a la demandada es la administrativa), o que intervino como ordenadora del gasto y que el empleo lo ejerció en la circunscripción donde se efectuó la elección impugnada”⁸.

Por su parte, el numeral 5º de la misma disposición establece que no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

“5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento”.

La inhabilidad del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 tiene como finalidad evitar que el candidato utilice las prerrogativas o influencias de su pariente, o se beneficie de las personas de su núcleo familiar, de tal manera que se afecte la igualdad que debe existir entre todos los aspirantes. También busca

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de noviembre de 2010. Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00087-03(IJ).