



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: William Zambrano Cetina

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación Interna: 2128

Número Único: 11001-03-06-000-2012-00094-00

Referencia: No se configura la inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución Política por sentencia condenatoria en firme proferida en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

La señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública consulta a la Sala si en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, una persona condenada dentro de un proceso de reparación directa a pagar una parte del daño causado a un particular está o no inhabilitada para ser designada gerente de una Empresa Social del Estado. En tal caso, se pregunta en qué momento y por qué monto debería efectuar el pago al que fue condenada.

I. ANTECEDENTES

A. La situación fáctica

Relaciona la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública los siguientes hechos:

1. "El médico Orlan Mina Vergara concursó al cargo de gerente de la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander ESE de Santander de Quilichao- Cauca, ocupando el primer lugar".
- 2 "El Honorable Consejo de Estado condenó al médico Orlan Mina por hechos de los cuales se le responsabiliza cuando estuvo vinculado como trabajador mediante contrato con la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander ESE mediante sentencia de radicación número 1900012310001997002301 (21007) la cual resuelve:

"CONFIRMAR PARCIALMENTE en el sentido de MODIFICAR Y ADICIONAR la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Descongestión Tribunal Administrativo del Valle el 28 de febrero de 2001, dentro de la acción de reparación directa instaurada por Ramón Gómez Velásquez y otros, contra el hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, que quedará así:

*...
QUINTA. Condenar a los llamados en garantía médicos... y Orlan Mina Vergara a responder cada uno en una tercera parte, por la condena impuesta al Hospital demandado. Efectuado el pago a los demandantes en la forma dispuesta en los numerales anteriores la entidad obligada podrá perseguir su reembolso".*

3 "La Constitución Política en el Artículo 122 (Acto Legislativo 01 de 2009 Artículo 4º) consagra la siguiente inhabilidad para ser designado como servidor público:

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".

4 La parte final del Artículo 122 transcrita establece una salvedad en este sentido: *"salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño".*

Con base en lo anterior, se **PREGUNTA**:

1. *"¿Puede el Médico Orlán Mina Vergara ser designado servidor público en calidad de Gerente de la Empresa Social del Estado Santander de Quilichao ESE, frente a la inhabilidad constitucional del artículo 122?"*
2. *"¿Puede el Médico Orlán Mina Vergara ser designado servidor público en calidad de Gerente de la Empresa Social del Estado Santander de Quilichao ESE, frente a la inhabilidad constitucional del artículo 122?" (sic).*
3. *¿La salvedad "salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño" debe entenderse como que efectivamente cancele el valor del daño antes de la posesión o puede asumirse el pago durante el ejercicio del cargo?*
4. *¿El valor a cancelar es el monto de la tercera parte de la cuantía del daño según la sentencia del Honorable Consejo de Estado o es la totalidad de la*

condena que compromete al Hospital en el cual prestó como trabajador vinculado por contrato sus servicios el Médico Orlan Mina Vergara?"

II. CONSIDERACIONES

A. Restricciones al acceso a funciones y cargos públicos

La Constitución Política de 1991 contiene un marco axiológico y normativo que orienta la función administrativa. Es así como el artículo 209 establece, entre otros principios, los de moralidad e imparcialidad para el desarrollo de dicha función. En concordancia con esta norma el artículo 123 advierte que los servidores públicos se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Una de las claves para el buen funcionamiento de la administración pública está en la selección que hace de sus funcionarios; para el efecto, se han diseñado unos regímenes de inhabilidades e incompatibilidades que buscan la idoneidad y probidad de las personas que se vinculan a la función pública. Dichos regímenes establecen limitaciones al derecho de acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el artículo 40-7 de la Constitución Política, restricciones que se justifican en aras de la defensa y garantía del interés general.

Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ y del Consejo de Estado² coinciden en que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que garanticen su más amplio ejercicio, y en cambio, aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de los cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva. Igualmente no podrán ser excesivas ni desproporcionadas.

De otra parte, las restricciones impuestas deben atender los tratados internacionales sobre derechos humanos, que en virtud del artículo 93 de la Constitución Política tienen prevalencia en el orden interno y que, según la

¹ Corte Constitucional. Sentencias C-320 de 1994, C-147 de 1998, C 540 de 2001.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 3 de marzo de 2005, exp. No 2004-00823-01(PI). Ver también, Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, exp. No 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia 20 de noviembre de 2001, exp. 2001-0130-01(PI), entre otras.

Corte Constitucional, integran un bloque de constitucionalidad³ junto con el preámbulo de la carta, las leyes orgánicas y las estatutarias.

En este orden de ideas, uno de dichos tratados internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "*Pacto de San José de Costa Rica*", aprobado por la Ley 16 de 1972, en su artículo 23 señala lo siguiente:

"Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."

Ahora bien, como se observa del artículo transcrito, en la Convención Americana de Derechos Humanos se establece que los derechos políticos sólo pueden ser restringidos, entre otras circunstancias, por "*condena de juez competente en proceso penal*". Es entonces imperioso conocer las condiciones que envuelven la aplicación de la inhabilidad contenida en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política colombiana, a partir de la verificación de sus antecedentes y de la revisión de la interpretación que se ha hecho de la expresión "*sentencia judicial*", para determinar si dicha norma se refiere a sentencias dictadas dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como es el caso que se consulta a la Sala, o si, necesariamente, la norma exige que se concite la intervención de la jurisdicción penal para que se configure la inhabilidad allí consagrada.

B. La inhabilidad prevista en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política

El artículo 122 de la Constitución de 1991 en su redacción original señalaba:

"(...)

³ Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.”

A través de la Ley 796 de 2003 se convocó un referendo y se sometió a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional así:

(...)

1. PERDIDA DE DERECHOS POLITICOS

PREGUNTA: CON EL FIN DE PRECISAR Y AMPLIAR LAS INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS PUBLICOS O CONTRATAR CON EL ESTADO, ¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTICULO?

El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

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. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

SI ☐ NO ☐ VOTO EN BLANCO ☐

La Corte Constitucional por disposición del artículo 241-2 de la Constitución, surtió el control automático de constitucionalidad previo a la votación para calificar las preguntas. Fue así como en la sentencia C-551 de 2003, entre otros planteamientos, examinó el relativo a la posible violación del artículo 23 de la Convención Interamericana que establece que los derechos políticos sólo pueden ser restringidos, entre otras circunstancias, por condenas impuestas en causas penales, disposición que entraba en contradicción con el texto de referendo propuesto, que aparentemente autorizaba la restricción también en condenas de naturaleza patrimonial.

La Corte luego de establecer que la disposición analizada integraba el bloque de constitucionalidad y que conforme a los principios “*pacta sunt servanda*”⁴

⁴ La Corte Constitucional señaló en la sentencia C-400 de 1998, que “el principio de *Pacta sunt servanda*, según el cual los tratados deben ser cumplidos por las partes que se obligaron, constituye la base esencial del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más

y “*pro hominem*”⁵, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano, concluyó que de ser aprobado el numeral 1°, debía entenderse que la única interpretación posible de la segunda parte de la disposición constitucional, alude igualmente a condenas impuestas en procesos penales. Sobre este particular expresó la Corte:

*“El argumento de los ciudadanos de que este numeral podría llegar a ser interpretado como incompatible con el artículo 23 del Pacto de San José, a primera vista, parece acertado, pues la segunda frase del numeral no parece referirse a condenas penales, por la comisión de hechos punibles, ya que la primera parte de la pregunta del inciso propuesto regula la hipótesis de la condena por delitos que afecten el patrimonio del Estado. Por ende, esta segunda parte, para que tenga una eficacia normativa propia, parecería referirse a sentencias ejecutoriadas en procesos que no son penales. Sin embargo, ello no es obligatoriamente así, puesto que la primera frase hace referencia exclusivamente a ciertos delitos, esto es, a aquellos que “afecten el patrimonio del Estado”, por lo cual bien puede entenderse que la segunda parte del numeral hace referencia a otros hechos punibles, por los que puede resultar condenado el Estado a una reparación patrimonial. Para ello basta pensar en el evento en que un servidor público, dotado de un arma oficial, lesiona a una persona. Sin lugar a dudas, el Estado puede resultar condenado a reparar patrimonialmente al afectado, por haber ocasionado un daño antijurídico (CP art. 90), y la conducta del servidor público puede ser delictiva, si éste actuó con dolo o culpa. Por ende, esta segunda frase del numeral 1° puede ser armonizada con la Convención Interamericana, si se entiende que también hace referencia a sentencias en procesos de naturaleza penal.
(...)”*

Y por ello la Corte concluye que, de ser aprobado el numeral 1°, debe entenderse que la segunda frase del mismo hace referencia a que la culpa grave o el dolo del servidor público fue establecida por una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso penal, y por ello no existe una contradicción entre el numeral 1° y la Convención Interamericana, y menos aún este numeral implica una sustitución de la Constitución.”⁶

elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho (...).”

⁵ “Se ha entendido entonces que, conforme al principio *pro homine*, se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.” Uprimny Yepes Rodrigo. “Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal”, Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia. 2006. p. 84.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003

Una vez votado el referendo convocado por la Ley 796 de 2003, surgió el acto legislativo 01 de 2004 que modificó el artículo 122 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1o. PÉRDIDA DE DERECHOS POLÍTICOS. El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

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. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”⁷

Con posterioridad, el artículo 4° del acto legislativo 01 de 2009, nuevamente modificó el inciso 5 del artículo 122 así:

*“Artículo 122.
(...)*

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.”⁸

Como se observa, el acto legislativo 01 de 2009 en relación con la última parte del artículo 122 de la Constitución Política no hizo más que individualizar el segmento final en un inciso propio, introdujo un plural en la expresión “servidor público”, y cambió la expresión “sentencia judicial” por “sentencia”.

⁷ Publicación en el Diario Oficial No. 45.424 del 8 de enero de 2004.

⁸ Publicación en el Diario oficial No. 47.410 del 14 de junio de 2009.

Contra el artículo 4° del acto legislativo 01 de 2009 se promovió demanda de inconstitucionalidad. Los cargos se basaron en una supuesta sustitución de la carta política al ampliar las inhabilidades para ocupar cargos públicos en la medida en que la inhabilidad surgía de sanciones patrimoniales impuestas por jueces administrativos y no por jueces penales. También se argumentó que los derechos políticos quedaban supeditados a la capacidad económica del agente sancionado, pues sólo quienes tuvieran la posibilidad de garantizar el pago del daño al que se refiere la norma podrían ejercer sus derechos, todo lo cual iría en contravía del artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

Para resolver, la Corte en la sentencia C-541 de 2010 transcribió un aparte de su sentencia C-551 de 2003, y ratificó su posición en el sentido de que la segunda parte de la disposición constitucional, alude a condenas impuestas en procesos penales, haciendo referencia al tema de la cosa juzgada señaló:

"La cosa juzgada constitucional tiene un carácter formal que atiende a los textos y ya ha sido puesto de presente que el texto surgido del Acto Legislativo No. 01 de 2004 tiene una identidad con el surgido del Acto Legislativo No. 01 de 2009, salvo en dos aspectos que en nada afectan la inhabilidad que el Constituyente derivado incorporó en la Carta (...).

*Pero la cosa juzgada tiene, además, un carácter material que atiende a los contenidos y es claro que el análisis de la sustitución de la Carta que la Corporación adelantó en la Sentencia C-551 de 2003 mantiene su validez aún cuando el artículo 122 superior ha sido objeto de reforma por el Acto Legislativo No. 01 de 2009, pues el texto que sirve de soporte a la inhabilidad que ahora se cuestiona subsiste en la Constitución y cabe afirmar que también **subsiste su interpretación en lo referente a la sustitución de la Carta y que a esa interpretación debe atenerse la Corporación, ya que está amparada por la cosa juzgada material.***
(...)

C. La inhabilidad contenida en el artículo 122 de la Constitución Política excluye los fallos de naturaleza administrativa

Uno de los problemas jurídicos que plantea la consulta indaga si una persona que ha sido condenada dentro de un proceso de reparación directa a pagar una parte del daño causado a un particular está inhabilitada para ser designada en un cargo público.

Al respecto, como atrás se dijo, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-551 de 2003 como en la C-541 de 2010 al analizar el artículo 23 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, concluyó que los derechos políticos no pueden restringirse por un fallo de naturaleza distinta a la penal, lo que excluye entre otros, los fallos de naturaleza administrativa como es el caso bajo análisis en el presente concepto.

A igual conclusión llegó la Sección Quinta del Consejo de Estado al estudiar el caso de una persona contra la cual existía una sentencia condenatoria en firme dictada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en acción de repetición y que aspiraba a ser elegida en un cargo de representación popular, al respecto indicó:

“2° Que según la jurisprudencia constitucional analizada, que constituye cosa juzgada erga omnes, la segunda frase del inciso final del artículo 122 constitucional, de acuerdo con pactos internacionales, la inhabilidad allí establecida sólo es predicable cuando el daño patrimonial al Estado se declara en proceso de carácter penal; por lo cual no procede por razón de sentencias de carácter administrativo. En tal virtud no se configura uno de los elementos de ésta, al no ser una sentencia proferida en un proceso penal la que declaró la culpa grave o el dolo”⁹.

Por lo tanto, es claro dentro de este contexto interpretativo, que en el caso concreto de la consulta, no existe la inhabilidad consagrada en el inciso final del artículo quinto del artículo 122.

D. La salvedad final del inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política. Cumplimiento y pago de sentencias judiciales

Aún cuando la conclusión de la primera parte de este concepto, parece envolver la totalidad de los problemas jurídicos propuestos en la consulta, en la medida en que el análisis de la expresión “*salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño*” se solicitó bajo el supuesto de la existencia de la inhabilidad del artículo 122, considera la Sala importante hacer las siguientes precisiones.

De la lectura de la norma podría entenderse que si *antes* de la inscripción al cargo de elección popular por voto ciudadano o a la *designación como servidor público*, se paga el valor de la indemnización o se reintegra al Estado el valor pagado por ese concepto, la persona condenada por

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de septiembre de 2011, exp. No 2010-0030, 2010-0039, 2010-0042 y 2010-0052.

sentencia penal debidamente ejecutoriada quedaría habilitada para volver a postularse como servidora pública.

La expresión final del artículo 122 de la Constitución política "*salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño*" no fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en las sentencias C-551 de 2003 y C-541 de 2010. Sin embargo en la sentencia C-233 de 2002 al declarar la inexecutable de los artículos 17 y 18 de la Ley 678 de 2001, que fijaban como sanción accesoria por la condena en acción de repetición, la inhabilidad por el término de 5 años para el desempeño de cargos públicos, sobre una expresión similar hizo el siguiente razonamiento:

*"Ahora bien cabe resaltar que la disposición atacada señala que la inhabilidad será de 5 años- independientemente de que se haya pagado inmediatamente la indemnización respectiva- y que en todo caso **persistirá hasta cuando el demandado haya efectuado el pago de la indemnización establecida en la sentencia de repetición.***

*Al respecto la Corte debe señalar que si bien en este campo existe una clara potestad de configuración del legislador, aun para establecer en determinadas circunstancias inhabilidades intemporales, no debe olvidarse que dicha potestad se encuentra supeditada al respeto de los principios y valores constitucionales y que **en este caso se establece una situación discriminatoria entre quienes tienen capacidad de pagar las sumas respectivas y quienes no la tienen, contraviniendo de esta forma el artículo 13 constitucional.** En efecto, la posibilidad de ver restablecido sus derechos al trabajo (C.P. Art. 25), a la libertad de escoger profesión u oficio (C.P. Art. 26) y a participar en la conformación del poder público (C.P. Art. 40), limitados temporalmente en virtud de la inhabilidad establecida en la norma, quedaria supeditada a la capacidad económica de cada servidor, circunstancia que contraviene de manera evidente la Constitución.*

En este sentido dicha inhabilidad, como en el caso de las demás sanciones que consagra el artículo 17 demandado, debe ser retirada del ordenamiento jurídico"

De la jurisprudencia transcrita se concluye que no es óbice para que una persona pueda posesionarse efectuar el pago al que fue condenada mediante sentencia judicial. De hecho, la misma Corte Constitucional al estudiar la prohibición que establecía que las personas relacionadas en el Boletín de Deudores Morosos del Estado "*no podrán celebrar contratos con éste ni tomar posesión de cargos públicos, hasta tanto demuestren la cancelación de la*

totalidad de las obligaciones contraídas o acrediten la vigencia de un acuerdo de pago..."¹⁰ señaló:

"Dicha prohibición es contraria al principio de igualdad establecido en el Art. 13 superior, por desconocer el requisito de proporcionalidad en sentido estricto que han señalado la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta corporación, ya que el beneficio que se obtiene con ella, esto es, la obtención del pago de los créditos a favor de las entidades estatales y el saneamiento de su información contable y de sus finanzas, es muy inferior a la afectación del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos consagrado en el Art. 40 de la Constitución, del que son titulares los deudores relacionados en el boletín, de suerte que se genera una ostensible desproporción, de mayor significado si se tiene en cuenta que por los graves problemas económicos y sociales del país son muchos los deudores que resultan convertidos en víctimas de tal medida por circunstancias ajenas a su voluntad (...)

*En consecuencia, el trato desigual otorgado por los incisos 2º y 4º del parágrafo 3º del Art. 2º de la Ley 901 de 2004 a los deudores morosos del Estado no tiene una justificación objetiva y razonable y configura así una discriminación negativa de los mismos, contraria al principio de igualdad previsto en el Art. 13 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 40 ibídem sobre el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos. Por ello, la Corte los declarará inexecutable"*¹¹

Sin embargo, frente a la pregunta que se formula en la consulta sobre el momento y el monto en que debe pagarse la sentencia ejecutoriada que condenó al pago del daño, esta Sala responde que, aún cuando no es óbice para que la persona pueda posesionarse efectuar dicho pago, la sentencia judicial debe cumplirse, pues su eficacia no depende de intereses puramente subjetivos.

La Corte Constitucional en este punto ha dejado claro que el Estado de Derecho no puede operar si las providencias judiciales no son acatadas, o si lo son según el ánimo y la voluntad de sus destinatarios. Ha resaltado que: *"Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde,*

¹⁰ Ley 901 de 2004. "Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 716 de 2001, prorrogada y modificada por la Ley 863 de 2003 y se modifican algunas de sus disposiciones"(...) ARTÍCULO 2o. Modifíquese y adiciónese al artículo 4 de la Ley 716 de 2001, el cual quedará así: Artículo 4o. Depuración de saldos contables(...) PARÁGRAFO 3o. Las entidades estatales para relacionar las acreencias a su favor pendientes de pago deberán permanentemente en forma semestral, elaborar un boletín de deudores morosos (...) Las personas que aparezcan relacionadas en este boletín no podrán celebrar contratos con el Estado, ni tomar posesión de cargos públicos, hasta tanto demuestren la cancelación de la totalidad de las obligaciones contraídas o acrediten la vigencia de un acuerdo de pago. (...)"

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1083 de 2005.

y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos (...)"¹².

La opción por el servicio público no puede ser conducida por intereses ajenos a la sociedad, el precio sería el agravamiento de los valores éticos que deben inspirar la actuación administrativa. En otras palabras, se exige que los servidores públicos y quienes aspiran a ejercer esta función respondan a los nuevos paradigmas de conducta señalados en los principios y finalidades constitucionales del Estado.

Por lo anterior, aún cuando todos los ciudadanos deben acatar las decisiones judiciales, con mayor razón aquellos que aspiran a ingresar a la función pública, cumplimiento que para el caso que se consulta, deberá hacerse en los términos y condiciones establecidos en el fallo proferido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a lo expuesto, la Sala **RESPONDE:**

1. y 2. *“¿Puede el médico Orlan Mina Vergara ser designado servidor público en calidad de Gerente de la Empresa Social del Estado Santander de Quilichao ESE, frente a la inhabilidad constitucional del artículo 122?”*

Si. El médico Orlan Mina Vergara puede ser designado Gerente de la Empresa Social del Estado Santander de Quilichao ESE, en tanto que no se configura frente a él la inhabilidad constitucional del artículo 122 de la Constitución Política.

3 *¿La salvedad “salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño” debe entenderse como que efectivamente cancele el valor del daño antes de la posesión o puede asumirse el pago durante el ejercicio del cargo?*

El pago del valor del daño no es requisito para posesionarse. Sin embargo las sentencias judiciales deben cumplirse de manera perentoria.

4. *¿El valor a cancelar es el monto de la tercera parte de la cuantía del daño según la sentencia del Honorable Consejo de Estado o es la totalidad de la*

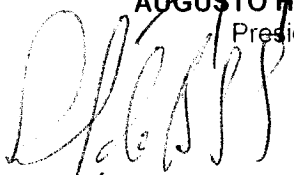
¹² Corte Constitucional. Sentencia T-670 de 1998.

condena que compromete al Hospital en el cual prestó como trabajador vinculado por contrato sus servicios el Médico Orlan Mina Vergara?"

El valor a cancelar es el monto que haya establecido la respectiva sentencia judicial.

Remítase a la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala


LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Consejero de Estado


WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado


OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala

29 OCT. 2012

LEVANTAMIENTO DE RESERVA CON OFICIO No. 20126000168331 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2012.

