



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION N° 105 de 2022

“Por medio del cual se inicia de manera oficiosa actuación administrativa”

El Gobernador de Bolívar

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en aplicación de las conferidas por el inciso tercero del artículo 314 de la Constitución Política; artículos 98, 105 y 106 de la ley 136 de 1994, y ley 1475 de 2011

CONSIDERANDO:

Que el doctor JORGE ENRIQUE CASTELLAR SCHMITH se posesionó en el cargo de alcalde Municipal de San Jacinto (Bolívar) el día 1º de enero de 2020, para el periodo ordinario 2020-2023.

Que este despacho tuvo conocimiento mediante comunicación del Juzgado Décimo Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en proceso de acción de cumplimiento de Radicado 13001-33-33-012-2021-00264-00, que mediante Sentencia de fecha 24 de junio de 2021 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del radicado 13001-23-33-000-2020-00023-01, interpuesta por el demandante Omar Antonio Blanco Bustillo, se declaró la pérdida de investidura como concejal del señor Jorge Enrique Castellar Schmith, para el periodo 2016-2019, por violación del régimen de incompatibilidades.

Que ante la información recibida este despacho hizo consulta en la sede electrónica para la gestión judicial Consejo de Estado en la cual se observa que la radicación 13001-23-33-000-2020-00023-01, correspondió al trámite recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 21 de mayo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se negó la solicitud de pérdida de investidura formulada en contra del concejal del municipio de San Jacinto - Bolívar Jorge Enrique Castellar Schmith.

Que se evidencia en la consulta que mediante decisión de fecha 24 de junio de 2021 la Sección Primera del Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura del entonces concejal Jorge Enrique Castellar Schmith por incumplimiento del régimen de incompatibilidades al contratar con una empresa que prestaba servicios de seguridad social en el mismo municipio en el que actuó como concejal, la cual quedó ejecutoriada el día 19 de octubre de 2021.

Que, dentro de las inhabilidades para ser alcalde, se encuentra la prevista en el numeral 1º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Esta norma entró a regir el 10 de octubre de 2000, en consideración a que la Ley 617 de 2000 entró en vigencia a partir de su publicación, la que tuvo lugar el 9 de octubre de ese año, en el Diario Oficial número 44.188 de esa fecha.

De manera que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000, se registra como impedimento para ser inscrito, elegido o designado quien haya perdido la investidura de diputado o concejal, y si se presenta de manera posterior a la elección, se convierte en una inhabilidad sobreviniente.

Que el artículo 6º de la ley 190 de 1995, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, establece la consecuencia ante el acaecimiento de inhabilidades sobrevinientes en los siguientes términos:



GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION N° 105 de 2022

"Por medio del cual se inicia de manera oficiosa actuación administrativa"

ARTÍCULO 6o. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.

Que el inciso 2o. del artículo 6º de ley 190 de 1995 fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-038-96 de 5 de febrero de 1996, en la cual se expuso:

El artículo 6 de la Ley 190 de 1995, tras ordenar al servidor público informar de inmediato sobre la ocurrencia de inhabilidades o incompatibilidades sobrevenidas con posterioridad al acto de nombramiento o posesión, prescribe que "si dentro de los tres meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar".

Según el demandante, la Ley concede un tratamiento semejante a dos grupos de personas que en aras del principio de igualdad ha debido diferenciar: funcionarios en quienes no concurren causales de inhabilidad e incompatibilidad y, de otro lado, funcionarios en quienes éstas se configuran. El Procurador solicita la inexecutable de la norma, ya que los fines constitucionales de la función pública, garantizados con el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, se dejan de observar como consecuencia de la prolongación por un término de tres meses de las situaciones irregulares. El fiscal general de la Nación, por su parte, defiende la executable de la disposición, toda vez que en el indicado término la administración puede establecer la verificación de la respectiva causal o el funcionario afectado ponerle fin.

Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantiza un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurrido en una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen.

Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilidad que la cobija de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilidad o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen.

La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.



GOBERNACIÓN
de BOLIVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION N° 105 de 2022

"Por medio del cual se inicia de manera oficiosa actuación administrativa"

Si, por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado, pero bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes.

La Corte Constitucional ha precisado en Sentencia C-509 de 1994 acerca del retiro de un funcionario público "cuando se configure alguna de las causales de inhabilidad", por tratarse de una decisión con repercusiones en los derechos fundamentales del funcionario, "deberá estar precedido de la observancia del debido proceso a través del cual el inculpado previamente tendrá derecho, como ocurre en los procesos disciplinarios, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra a fin de que pueda ejercer plenamente el derecho de defensa como lo determina el artículo 29 de la Constitución Política".

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial de las garantías del derecho al debido proceso administrativo y lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, este Despacho considera que es necesario iniciar un procedimiento administrativo, en el cual se deba informar del comienzo de la actuación al interesado para que ejerza en un plazo razonable su derecho de defensa y contradicción e informe si ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad.

Que la ley 136 de 1994 establece en cabeza de la Gobernación, la facultad de designación de alcaldes Municipales respecto de los casos de Falta absoluta o suspensión en los siguientes términos:

ARTÍCULO 84.- Naturaleza del cargo. *En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial.*

El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.

...

ARTÍCULO 106.- Designación. *El presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.*

Si la falta fue temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR

DESPACHO DEL GOBERNADOR

RESOLUCION N° 105 de 2022

“Por medio del cual se inicia de manera oficiosa actuación administrativa”

Que teniendo en cuenta que a la fecha han transcurrido tres (3) meses de la fecha en la cual se configuró la presunta causal de la inhabilidad; que aparece registrada anotación certificado de antecedentes disciplinarios, y no existe comunicación de parte del señor Jorge Enrique Castellar Schmith comunicando esta situación, es menester, dar aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la ley 190 de 1995, atendiendo a los principios que rigen la función administrativa especialmente los de moralidad y responsabilidad.

Con fundamento en lo anterior, el Gobernador de Bolívar

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Iniciar actuación administrativa para la determinación de la presunta inhabilidad sobreviniente de conformidad con lo ordenado en el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 190 de 1995, del Alcalde Municipal de San Jacinto, señor JORGE CASTELLAR SCHMITH, conforme al proveído del presente acto.

ARTICULO SEGUNDO: Correr traslado al señor JORGE CASTELLAR SCHMITH, por el termino de cinco (5) días hábiles, para que conforme a lo establecido en el artículo 6º de la ley 190 de 1995, se pronuncie sobre la presunta configuración de inhabilidad como resultado de la decisión obrante en la sentencia de fecha 24 de junio de 2021 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicado: 13001-23-33-000-2020-00023-01 - pérdida de investidura del señor JORGE CASTELLAR SCHMITH.

ARTICULO TERCERO: Notificar al señor JORGE CASTELLAR SCHMITH, en su condición de alcalde Municipal de San Jacinto Bolívar, de la apertura de la presente actuación administrativa para que ejerza su derecho de defensa, allegue los elementos probatorios que considere pertinentes e informe al despacho si ha puesto final a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad y demás aspectos que resulten oportunos suficientes, indispensables y pertinentes en un proceso.

ARTICULO CUARTO: Comisionese al secretario del Interior, para que realice las actuaciones procesales ordenadas en la presente Resolución por el termino de quince (15) días

ARTICULO QUINTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso por ser de carácter preparatorio, de conformidad con lo normado en el artículo 75 del CPACA

Dado en Cartagena a los 09 días del mes de febrero 2022

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


VICENTE ANTONIO BLEI SCAFF
Gobernador de Bolívar

V.B.. Dr. Juan M. González, Secretario Jurídico
Revisó: Dra. Nohora Serrano V., Directora Actos Administrativos
Aprobó: Dr. Carlos Feliz Monsalve, Secretario del Interior
Proyectó. elaboró: Ronaldo Santos G.-PE- Dirección Asistencia Municipal