



Función Pública

Concepto 64801 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000064801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000064801

Fecha: 02-03-2019 03:17 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde por estar en detención preventiva. RAD. 20192060058372 del 7 de febrero de 2019.

En la comunicación de la referencia, consulta si existe inhabilidad para aspirar al cargo de Alcalde considerando que le fue decretada la libertad provisional por vencimiento de términos en el año 2015, sin que exista a la fecha una sentencia absolutoria o condenatoria. Adicionalmente pregunta si existe inhabilidad para aspirar al cargo señalado por tener un pariente en tercer grado de consanguinidad que desempeña el cargo de personera municipal hasta el año 2020.

Sobre su consulta, me permito manifestarle lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como alcalde, se debe atender lo señalado por la Ley 617 de 2000¹, que en su artículo 37 dispone:

“ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. Aparte subrayado declarado exequible mediante Sentencia C-037 de 2018, Corte Constitucional.

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 municipio; 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 municipio.

(...). (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, la inhabilidad contemplada en el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, está dirigido a aquellas personas que, previo el desarrollo de la totalidad del proceso penal y con base en las pruebas aportadas al mismo, se les ha encontrado responsables de los hechos tipificados como delitos en Colombia y se ha emitido en su contra condena, que puede incluir penas privativas de la libertad, como la pena de prisión o la prisión domiciliaria, multas de tipo pecuniario y la imposición de penas privativas de otros derechos, como la pérdida del empleo o cargo público o la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, entre otros.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en su concepto No. 1797 del 14 de diciembre de 2006, señaló:

“Alcance de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 30.1 de la ley 617 de 2000.

Las causales de inhabilidad son situaciones concretas previas a la inscripción, elección o designación de una persona en un cargo o empleo público, que se constituyen en prohibiciones para acceder a la función pública y cuya ocurrencia, por ende, implica la inelegibilidad de aquélla y con más veras la imposibilidad de tomar posesión¹.

La inhabilidad por condena la consagran diversas normas constitucionales: para ser Congresista el art. 179.1 y en caso de concurrir en el elegido, genera la pérdida de la investidura, arto 183 ibidem) -; es causal de inelegibilidad del Presidente de la República - art 197 - y del Contralor General de la República - art. 267 -, Y el artículo 122 - modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2004 - establece que “(...) 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”

El artículo 30.1 de la ley 617 de 2000, que suscita varios de los interrogantes formulados en la Consulta, es del siguiente tenor:

(...)

Se advierte entonces cómo la Constitución Política y la ley establecen, con orientación ética una causal permanente o intemporal de inhabilidad por condena judicial que impide ser inscrito como candidato, elegido o designado para determinados cargos públicos, con la finalidad de que todos los servidores públicos y en especial los que lleguen a las altas dignidades del Estado sean personas con historiales sin mácula, lo cual redundará sin duda alguna en beneficio de la comunidad y del interés general. En relación con la constitucionalidad y el fin de preceptos como los señalados la Corte Constitucional ha dicho:

“(..) La preexistencia de condenas por delitos, concebida como causa de inelegibilidad para el desempeño de cargos públicos sin límite de tiempo, no desconoce el principio plasmado en el artículo 28 de la Constitución - que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad - puesto que el objeto de normas como la demandada, más allá de castigar la conducta de la persona, radica en asegurar, para hacer que prevalezca el interés colectivo, la experiencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo (..) Los preceptos de esa índole deben apreciarse desde la perspectiva del requisito que exige el cargo, en guarda de la inobjetabilidad del servidor público (especialmente en cuanto se trate de funciones de gran responsabilidad) y como estímulo al mérito, para que la sociedad sepa que quienes conducen los asuntos colectivos, o cumplen una actividad de manejo de intereses generales, no han quebrantado el orden jurídico, lo que permite suponer, al menos en principio, que no lo harán en el futuro”.

"(...) Tampoco podría calificarse de inconstitucional el carácter intemporal que la norma le reconoce a la prohibición allí prevista, pues, tal como lo ha venido afirmando esta Corporación y ahora se reitera, las causales de inelegibilidad 'sin límite de tiempo', estructuradas a partir de la existencia previa de antecedentes penales, esto es, de sentencias condenatorias por delitos no políticos ni culposos, no conllevan un desconocimiento del Estatuto Superior - particularmente del principio de imprescriptibilidad de las penas - toda vez que el fundamento de su consagración no reposa en la salvaguarda de derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general (...) En realidad, las normas que prohíben el ejercicio de cargos públicos a quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad sin límite de tiempo lo ha dicho la Corte -, antes que juzgarse a partir de la sanción impuesta al ciudadano, deben evaluarse desde la perspectiva de la exigencia que se impone al ejercicio del cargo, pues de este modo no sólo se logra conservar incólume la idoneidad del servidor público en lo que toca con el desarrollo y ejecución de sus funciones, sino también permite transmitirle a la comunidad un cierto grado de confianza en lo relativo al menos de los asuntos de interés general, pues hace suponer que éstos se encuentran a cargo de personas aptas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico alguno."

"La Constitución señala que 'en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles' (C.P. arto 28). De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 Y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio. // El Constituyente puede erigir en causal de inelegibilidad (sic) permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. (...)El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de inelegibilidad (sic) que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas."

En estas condiciones, es evidente que, si una persona en cualquier época ha sido condenada mediante sentencia judicial, por delitos que no sean políticos o culposos, a una pena privativa de la libertad, no puede, en ningún momento inscribirse como candidato, ser elegido o designado como Gobernador, pues como se vio, se trata de una inhabilidad sin límite en el tiempo. Por las mismas razones tampoco podría dársele posesión del cargo.

(...)

La Sala responde

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, está inhabilitado en todo tiempo para ser inscrito como candidato, elegido, designado o posesionado como Gobernador." (Subraya y negrilla fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia expuesta, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado en cargo de elección popular quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas." (El subrayado es nuestro).

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales expuestos, se concluye que la inhabilidad contenida en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se refiere a personas que han sido condenadas por la comisión de un delito (excepto por delitos políticos o culposos) a pena privativa de la libertad.

Ahora bien, respecto a su inquietud relacionada con la inhabilidad por ser la personera del municipio pariente en tercer grado de consanguinidad, la norma prevé la limitante hasta el segundo grado de consanguinidad. Si la persona que ejerce el cargo de personero está en un grado superior al señalado por la ley, no se configura la inhabilidad.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, la causal de inhabilidad contenida en el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 no se configura en el caso expuesto, por cuanto esta limitante está dirigida únicamente a las personas que han sido CONDENADAS por la comisión de un delito; en el caso expuesto, no se ha emitido un fallo condenatorio por parte de la justicia penal.

En cuanto a la persona que ejerce el cargo de personero municipal, tampoco se configura la inhabilidad contenida en el numeral 4º del mismo artículo, pues la norma extiende esta limitante sólo hasta el segundo grado de consanguinidad.

En caso de 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

CISP/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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"

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:18:08