



**Función Pública**

## Concepto 277811 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000277811\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000277811

Fecha: 02/08/2021 04:56:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser posesionado en cargo público por haber sido condenado penalmente. RAD. 20212060500572 del 2 de julio de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que fue condenado por el delito de peculado por apropiación con pena de 28 meses de prisión, pena que cumplió hasta el año 2003. No registra antecedentes en la Procuraduría General, en la Policía Nacional ni en la Contraloría Nacional. En la actualidad tiene la posibilidad de ser nombrado en un cargo público o suscribir contrato con una entidad pública. Afirma además que debe ser aplicado el principio de favorabilidad pues el Acto Legislativo 01 de 2004 fue expedido con posterioridad a la condena. Con base en esta información, consulta:

1. Se le certifique si en la actualidad tiene alguna inhabilidad o incompatibilidad para ser designado como servidor público.
2. Se le certifique si en la actualidad tiene alguna inhabilidad o incompatibilidad para suscribir contrato de prestación de servicios.
3. Se le certifique si puede aspirar a un cargo de elección popular.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, a este Departamento Administrativo no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, ni certificar la situación jurídica de quienes aspiran a ser servidores públicos, al ser un órgano de asesoría que exclusivamente conceptúa e ilustra de manera general

sobre la normativa relacionada con la materia de competencia.

En este sentido y a manera de orientación general, se indicará la legislación y la jurisprudencia aplicables al caso consultado, con el objeto que el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

#### 1. Inhabilidad INTEMPORAL contenida en el Artículo 122 de la Constitución Política

En cuanto a la inhabilidad intemporal contenida en el Artículo 122 de la Constitución Política y el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002, señala la Carta:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

<Inciso modificado por el Artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

(...).” (Se subraya).

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, la inhabilidad contenida en el inciso sexto del Artículo 122 de la Constitución (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), está referida a una condena penal, únicamente.

Por su parte, La Ley 734 de 2002, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único, determina:

“ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a 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.

(...)

“ PARÁGRAFO 2º. 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.” (Se subraya).

Según el texto legal, no podrá desempeñar ningún cargo público quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de 4 años por delito doloso, dentro de los 10 años anteriores.

De conformidad con las normas en cita, la persona que haya sido condenada, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegida, ni designada como servidor público ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado; lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

Sobre la inhabilidad de rango constitucional contemplada en el Artículo 122, la Corte Constitucional en Sentencia C-652 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra señaló lo siguiente:

“5. La inhabilidad del Artículo 122 es intemporal

En desarrollo de su función interpretativa constitucional, esta Corporación tuvo oportunidad de definir el alcance del Artículo 122 del Estatuto Superior a propósito de una demanda dirigida contra el Artículo 17 de la Ley 190 de 1995, que permitía la rehabilitación de servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio estatal.

Así, en Sentencia C-038 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte Constitucional declaró inexecutable la citada norma por considerar que la inhabilidad consagrada en el Artículo 122 Superior es una inhabilidad intemporal que, por su misma naturaleza, impide tiempos inferiores de purga. Al respecto, la Corte sostuvo que el texto constitucional no permitía al legislador establecer inhabilidades inferiores a la intemporal en el caso de los servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado y para efectos de que los mismos pudieran ocupar de nuevo un cargo público.

El sustento de su decisión es el siguiente:

“10. La naturaleza constitucional de la inhabilidad, sólo permite que la ley entre a determinar su duración, si la misma Constitución ofrece sustento a esta posibilidad. Por esta razón, la diferencia entre las nociones de inhabilidad y rehabilitación legal, en modo alguno contribuye a esclarecer el asunto debatido. En realidad, la rehabilitación se define por una determinada ley que, al establecer un término preciso a la inhabilidad constitucional, habrá de requerir justificación autónoma en la Constitución.

“11. La Constitución señala que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (C.P. art. 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.

“12. El Constituyente puede erigir en causal de ineligibilidad 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. No se ve por qué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público. La defraudación previa al erario público, es un precedente que puede legítimamente ser tomado en consideración por la Constitución, para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública. El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de ineligibilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas. Si en este evento, en atención a un criterio de proporcionalidad de la pena, se autorizara a la ley para imponer un término máximo de duración de la inhabilidad contemplada en el Artículo

122 de la C.P., no sería posible dejar de hacerlo respecto de las restantes inhabilidades plasmadas directamente en la Constitución. En esta hipótesis, que la Corte no comparte, la ley estaría modificando el diseño moral mínimo dispuesto por el Constituyente." (Sentencia C-038 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) (Subrayas por fuera del original).

Esta apreciación fue refrendada en otros fallos de la Corte, de los cuales vale la pena mencionar los contenidos en las Sentencias C-374/97, C-948/02, C-209/00, C-1212/01, C-952/01, C-373/02, C-948/02, y más recientemente en la Sentencia C-037/03.

Aunque alrededor del tema de las inhabilidades y más específicamente de la posibilidad que le asiste al legislador para crear nuevos modelos de inhabilidad intemporal existe una ardua discusión en la jurisprudencia, baste con decir por ahora que a la luz de la jurisprudencia transcrita y de las sentencias enlistadas, la inhabilidad contenida en el Artículo 122 de la Carta es una inhabilidad sin término, que impide al servidor público afectado por ella volver a ejercer función pública alguna.

A efectos de determinar la compatibilidad jurídica entre el Artículo 122 y los Artículos del Código Penal demandados, es necesario determinar los elementos integrantes de la inhabilidad constitucional de la referencia.

#### 6. Elementos de la inhabilidad del Artículo 122.

Según se desprende del texto de la norma, los elementos de esta inhabilidad son:

i) El sujeto pasivo de la inhabilidad es quien haya sido servidor público.

El fin genérico de las inhabilidades es garantizar la moralidad, la transparencia, la eficiencia y el buen funcionamiento de la administración pública. Para la Corte, la defensa de la administración pública requiere que quienes se vinculen con el Estado en calidad de agentes suyos cumplan con requisitos especiales de idoneidad que garanticen la adecuada atención y satisfacción de los intereses generales.

De acuerdo con esta concepción, también los particulares podrían estar incurso en causales de inhabilidad, lo cual, de hecho sucede. No obstante, la inhabilidad a que hace referencia el Artículo 122 de la Constitución Política gravita únicamente sobre quien ha ostentado el cargo de servidor público. De allí que se entienda que el fin específico de esta inhabilidad es impedir que el Estado vuelva a vincular a su aparato administrativo individuos que defraudaron la confianza puesta en ellos durante el ejercicio de sus funciones. Es claro, como lo ha dicho la Corte, que "los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza"

Así entonces, para que opere la inhabilidad de que se trata, es requisito sine qua non que el sujeto sobre el cual pretenda hacerse recaer la causal de inelegibilidad haya sido servidor del Estado.

ii) Debe existir una condena penal

El segundo requisito de la norma es que se haya impuesto una sanción penal. El servidor público debe haberse encontrado responsable por la comisión de un delito, lo cual excluye la posibilidad de aplicar la causal a quien apenas se encuentra sub judice. Se requiere entonces que exista una sentencia penal en firme que imponga la sanción correspondiente.

La inhabilidad prevista en el Artículo 122 es una sanción accesoria que se impone como consecuencia de la responsabilidad deducida del

proceso penal. Por ello, la misma norma señala que la inhabilidad se aplica “sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley.”

iii) La condena debe proferirse por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado

La inhabilidad a que hace referencia el Artículo 122 debe imponerse al servidor público que ha sido condenado por un delito cometido contra el patrimonio del Estado.

No basta con que el delito afecte la administración pública. Es necesario que el mismo se dirija específicamente contra el patrimonio público, es decir, que atente contra el erario.

(...)

En aras de la precisión conceptual que la jurisprudencia echó de menos, el legislador vino a delimitar el alcance del término “patrimonio del Estado” mediante la expedición de la Ley 734 de 2002 - nuevo Código Disciplinario Único -. Éste, en su Artículo 38, señala lo que debe entenderse ‘por patrimonio del Estado’ para efectos de la aplicación de la inhabilidad constitucional del inciso final del Artículo 122 superior.

Los siguientes son los términos de la regulación.

ARTÍCULO 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

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.”

La norma citada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-064 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), razón por la cual debe entenderse que, de conformidad con la legislación vigente, la correcta interpretación del inciso final del Artículo 122 de la Constitución ha de contar con lo dispuesto en el Artículo 38 de la Ley 734 de 2003.

-

(...)

iv) El objeto de la inhabilidad

El fin de la inhabilidad del Artículo 122 de la Constitución es impedir que el servidor público que ha sido condenado por un delito contra el patrimonio del Estado pueda volver a desempeñar funciones públicas.

-

(...)

De allí que esta Corte entienda que la inhabilidad intemporal del 122 sólo puede operar, en el caso de los delitos contemplados en los Artículos 408 a 410, si del quebrantamiento de las normas sobre contratación se produce un perjuicio real y concreto, o como dice el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002, se produce “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”. (Resaltado nuestro)

Concretamente, y de conformidad con la normativa y la jurisprudencia de la Corte Constitucional anteriormente transcrita, el ex servidor público condenado en cualquier tiempo por la comisión de delitos que afecten el erario público como el peculado, sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrá ser elegido, ni designado como servidor público, ni podrá celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con entidades del Estado; lo anterior se consagra como una inhabilidad permanente para los ex servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

## 2. Inhabilidad TEMPORAL contenida en el numeral 1° del Artículo 38 de la ley 734 de 2002.

Ahora bien, la comisión de un delito diferente al delito contra el patrimonio del estado, genera otras inhabilidades para ser servidor público. Una genérica, contenida en el numeral 1° del Artículo 38 de la Ley 734 de 2002, ya citado, que consiste en la inhabilidad para ser servidor público para quien haya sido condenado a 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. Las condiciones, son:

- Quien fuere condenado por cualquier delito por el cual le fue impuesta pena privativa de la libertad mayor de 4 años.

- Por delito doloso.

Dentro de los 10 años anteriores a la fecha en que se pretende ser servidor público.

Excepción: delito político.

## 3. Inhabilidad INTEMPORAL especial.

Adicionalmente, también se encuentra la inhabilidad específica, que está contenida en normas especiales, dirigidas a aquellos que aspiran a ejercer ciertos cargos. Así, no podrán ser inscritos ni elegidos congresista (Constitución Política, Artículo 179), presidente y vicepresidente (Artículo 197 de la Constitución Política), diputado (Ley 617 de 2000, Artículo 33, numeral 1), concejal (Ley 136 de 1994, Artículo 45, numeral 1), alcalde (Ley 136 de 1994, Artículo 95, numeral 1), o gobernador (Ley 617 de 2000, Artículo 30, numeral 1), quien haya sido condenado en cualquier tiempo a pena privativa de la libertad. Sobre la temporalidad de la inhabilidad descrita, la Corte Constitucional, en su sentencia C-037 del 9 de mayo de 2018, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, fallo que analizó la constitucionalidad del numeral 1° del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 con la modificación efectuada por la Ley 617 de 2000, indica:

“2. La inhabilidad acusada no es una sanción penal ni viola el principio de legalidad

Corresponde ahora aclarar que la medida legal acusada no es una pena. Se trata, más bien, de una inhabilidad que tiene como causa una conducta que dio lugar a que su autor fuera condenado a pena privativa de la libertad. Por ello, al no ser tal inhabilidad una sanción ni una pena<sup>23</sup>, la misma no está sujeta a los principios que rigen el derecho sancionador, dentro de los cuales está la proscripción de su aplicación retroactiva. (...).

(...)

... De hecho, la jurisprudencia ha enfatizado esta diferencia, por ejemplo, para indicar que la prohibición de imponer castigos perpetuos y permanentes no es aplicable al régimen de inhabilidades. Al respecto ha indicado la Corte:

*<<[...] 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 excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. Bajo el mismo criterio, se aviene a la Constitución la exigencia de no haber sido sancionado disciplinariamente, ni suspendido o excluido del ejercicio profesional. || Los preceptos de esa índole deben apreciarse desde la perspectiva del requisito que exige el cargo, en guarda de la inobjetablez 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.>><sup>36</sup>*

(...)

3.4. Ahora bien, la constitucionalidad de la intemporalidad que puede tener una inhabilidad que restringe derechos políticos, fue respaldada por la jurisprudencia constitucional, justamente al analizar la norma que es objeto del presente proceso de constitucionalidad. En efecto, en la sentencia C-952 de 2001 la Corte estudió esta misma disposición (numeral 1°, Artículo 37, Ley 617 de 2000) y señaló que:

*"[...] la violación constitucional por la falta de restricción temporal en la causal de inhabilidad del Artículo acusado y el desconocimiento de un presunto derecho de rehabilitación que se deriva de la temporalidad de la causal de inhabilidad, no son ciertos. La disposición acusada establece una regulación que persigue asegurar la transparencia en el ejercicio del cargo de alcalde municipal o distrital, mediante un mecanismo que es razonable y proporcionado con el fin perseguido, como es asegurar la idoneidad, moralidad y probidad de quienes lo desempeñen. Lo anterior, no sólo tiene como norte la generación de un ambiente de confianza y legitimidad con respecto del manejo de los asuntos de interés de la comunidad, sino que también pretende hacer efectivos los resultados propuestos en materia de la moralización del Estado colombiano, en términos que se ajustan a la Constitución y a la jurisprudencia referenciada."*<sup>1</sup>

3.5. Esta inhabilidad, analizada en 2001 y que ahora vuelve a convocar a la Corte, le impide a un individuo acceder a un cargo de elección popular (alcalde) por haber sido condenado en cualquier época a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. Se trata pues de un requisito para acceder a uno de los cargos públicos más importantes en el manejo de la administración pública territorial, que está ligado al comportamiento judicialmente demostrado de una persona. Por tanto, esta sería una de aquellas inhabilidades que tiene como fundamento una sanción, pero que en ningún caso implica un castigo. La institución acusada no busca castigar un daño causado, sino asegurar la correcta marcha de la administración pública.

3.6. En el anterior orden la Sala advierte que si bien es cierto que el aparte legal acusado involucra, como causales de la respectiva inhabilidad, situaciones que han ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley que la consagra, lo anterior encuentra su razón de ser en, al menos, las siguientes cuatro (4) razones: (i) la norma propende por el fin imperioso de que los mejores ciudadanos sean quienes accedan a cargos públicos que implican el ejercicio de funciones altamente relevantes para el interés público y hondamente caras al ordenamiento jurídico<sup>2</sup>, todo ello en concordancia con un criterio moralizante de la función pública; (ii) las inhabilidades intemporales, como aquella que implica la aceptación del aparte legal demandado, ya han sido convalidadas por la jurisprudencia<sup>3</sup>; (iii) para acceder a los cargos de congresista y de presidente de la República la propia Constitución Política directamente prevé inhabilidades virtualmente idénticas a la de que ahora se duele el demandante (CP, arts. 179 num.1 y 197, respectivamente); y (iv) como ya se ha explicado, la institución de las inhabilidades no forma parte del derecho sancionatorio.

(...)

4.2.4. Finalmente, el inhabilitar a una persona que ha sido condenada en cualquier época a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, no tiene un escenario de aplicación exclusivo en alcaldías. Por mandato expreso de la Constitución esta prohibición opera para otros cargos de elección popular, como ser congresista (art. 179, CP), presidente o vicepresidente de la República (art. 197, CP). Es un tipo de inhabilidad contemplada por el constituyente para proteger el ejercicio de la función pública y sus más esenciales valores y principios."

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la inhabilidad por haber sido condenado a pena privativa de la libertad, no constituye una sanción sino una condición específica para acceder a un cargo público, exigiendo para el acceso a éste, excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. Como indica el fallo, esta inhabilidad no sólo aplica para los alcaldes municipales.

Entre las inhabilidades para acceder a cargos de elección popular, la Ley 617 de 2000<sup>4</sup>, determina, entre otras, las siguientes:

“ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. 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.

(...).”

ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

“ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado 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.

(...).”

“ARTÍCULO 30.- De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

1. 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.

(...).”

“ARTÍCULO 33.- De las inhabilidades de los diputados. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

1. Quien haya sido condenado 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.

(...).”

#### 4. Sobre el registro de las inhabilidades



En cuanto al registro de inhabilidades en el certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación, la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, establece en su Artículo 174:

“ARTÍCULO 174. *Registro de sanciones.* Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

(...)

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.” (Se subraya).

Como se aprecia, en la certificación de antecedentes se registran las providencias ejecutoriadas dentro de los 5 años anteriores y las vigentes al momento de su expedición, que constituyen los certificados ordinarios; adicionalmente, cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro, que constituye el certificado especial. Estas inhabilidades especiales, están contenida en la Constitución o en la Ley, y están dirigidas a aquellos que aspiran a ejercer ciertos cargos: quien haya sido condenado en cualquier tiempo a pena privativa de la libertad no podrán ser inscritos ni elegidos congresista (Constitución Política, Artículo 179), presidente y vicepresidente (Artículo 197 de la Constitución Política), diputado (Ley 617 de 2000, Artículo 33, numeral 1), concejal (Ley 136 de 1994, Artículo 45, numeral 1), alcalde (Ley 136 de 1994, Artículo 95, numeral 1), o gobernador (Ley 617 de 2000, Artículo 30, numeral 1), entre otros.

Por ello, al momento de solicitar un certificado de antecedentes disciplinarios, se deberá especificar a qué cargo se aspira y con base en esta información, se expedirá certificado ordinario o certificado especial.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La certificación sobre la existencia de alguna inhabilidad vigente, tanto para ser servidor público como para contratar con el estado, es expedida por la Procuraduría General de la Nación. La existencia o no de la inhabilidad corresponde al análisis de la situación particular con los conceptos contenidos en el cuerpo del concepto:

- Si la sentencia penal se produjo por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o por conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada en la sentencia ejecutoriada, en la que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial. Esta inhabilidad es permanente. Para el caso objeto de la consulta, deberá verificarse el sentido de la sentencia penal por el delito de peculado. De configurarse esta inhabilidad, estará inhabilitado para acceder a cualquier cargo público de manera permanente. Esta información se verá reflejada en un certificado de antecedentes disciplinarios especial.

- Si no se trata de la inhabilidad contenida en el Artículo 122 de la Carta, no se configura la inhabilidad contenida en el numeral 1° del Artículo 38 de la Ley 734, pues la condena a que hace relación esta limitante debe ser mayor de 4 años y para el caso expuesto, el consultante fue condenado a pena privativa de la libertad a 28 meses (poco más de dos años), término inferior al señalado en la norma.

2. Como se indicó, la certificación para contratar con el estado es expedida por la Procuraduría General de la Nación. Si desea conocer más sobre el impedimento para contratar, deberá dirigirse a la Agencia Nacional De Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, entidad competente para conceptuar sobre el tema.

3. Sobre la inhabilidad para aspirar a un cargo de elección popular, debe señalarse que la legislación prevé como inhabilidad permanente y especial para quien ha sido sancionado con pena privativa de la libertad para acceder a los cargos de congresista (Constitución Política, Artículo 179), presidente y vicepresidente (Artículo 197 de la Constitución Política), diputado (Ley 617 de 2000, Artículo 33, numeral 1), concejal (Ley 136 de 1994, Artículo 45, numeral 1), alcalde (Ley 136 de 1994, Artículo 95, numeral 1), o gobernador (Ley 617 de 2000, Artículo 30, numeral 1). Aplica para quien haya sido condenado en cualquier tiempo a pena privativa de la libertad. Por lo tanto, por haber sido sancionado con pena privativa de la libertad, sin importar ni el delito ni el término de la condena, estará inhabilitado permanentemente para acceder a estos cargos, salvo que se trate de delitos políticos o culposos.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional, sentencia C-952 de 2001 (MP Alvaro Tafur Galvis, AV Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra; SV Eduardo Montealegre Lynett y Rodrigo Escobar Gil) En esta oportunidad la Corte resolvió declarar exequible la parte demandada del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia y resolvió declararse inhibida para decidir sobre los demás contenidos normativos demandados de la norma acusada, por ausencia de concepto de la violación constitucional. La Corte siguió lo dispuesto por la sentencia C-509 de 1997 (MP Hernando Herrera Vergara) que estudió la constitucionalidad de una causal de inhabilidad similar, pero aplicable a los contralores departamentales (literal e) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, que fue declarado exequible.

2. De hecho, la exposición de motivos de la ley cuyo aparte legal que ahora se examina justificó ante el Congreso la norma acusada aduciendo,

entre otras que: "El texto concentra en cuatro artículos las inhabilidades en razón del parentesco, por contratación o gestión de asuntos públicos, por existir tachas sobre el candidato por condenas, interdicción de funciones, pérdida de investidura, etc. En el caso de los gobernadores, el proyecto señala de manera precisa un régimen de inhabilidades que al a fecha no había sido desarrollado, tomando como referente mínimo el régimen previsto por el constituyente para el Presidente de la República. Otro aporte importante es el desarrollo del régimen de inhabilidades para los miembros de las asambleas departamentales, prácticamente inexistentes hasta el momento.

Las decisiones que se adopten en esta materia contribuirán, con el concurso generoso e inteligente del honorable Congreso de la República, a rescatar la vocación de servicio público como razón primordial y sobresaliente de la vinculación de los mejores ciudadanos a ennoblecer la política" (Énfasis fuera de texto) (Exposición de motivos de la Ley 617 de 2000, que inició su trámite como el Proyecto de ley número 046 de la Cámara de Representantes, el 11 de agosto de 1999.)

3. Ver, entre otras las sentencias C-948 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis), C-1066 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), C-1062 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-634 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

4. 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: 2024-12-04 14:04:53