



Función Pública

Concepto 232171 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000232171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000232171

Fecha: 13/06/2023 08:26:16 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20239000305642 del 26 de mayo de 2023.

Que por hechos ocurridos en el año 1992 me procesaron por el delito de porte de arma de fuego de defensa personal en la Fiscalía 37 Seccional (...), condenándome a una pena principal de 1 año de prisión y me concedió el subrogado de suspensión condicional de la pena por 2 años el cual se declara extinguida la condena razón por el cual el proceso se archivó hace muchos años. ¿Se configura inhabilidad para postularme como concejal?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, considera lo siguiente:

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica

ni extensiva de las mismas.

En este entendido, la Ley 617 de 2000³, modificatoria de la Ley 136 de 1994⁴, respecto de las inhabilidades de los concejales municipales, establece:

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:

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.

(...) (Subraya fuera de texto)

En ese sentido, el Legislador previó que, en caso de condena judicial en contra, no es posible inscribirse como candidato, ni ser elegido como concejal.

El Consejo de Estado mediante Concepto núm. 1797 de diciembre 14 de 2006, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Magistrado Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, respecto a la Inhabilidad por condena a pena privativa de la libertad, expresó:

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 arto(SIC) 179.1 y en caso de concurrir en el elegido, genera la pérdida de la investidura, arto(SIC) 183 ibídem) -; es causal de inelegibilidad del Presidente de la República - arto(SIC) 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"²

(...)

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 redundaría 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 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”.⁸

“(…) 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(SIC) 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.”¹⁰

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.

“Lo anterior no significa que las autoridades electorales puedan contrariar o desconocer la voluntad popular reflejada en las urnas. Antes, por el contrario, precisa la Sala, los principios como los de la soberanía popular, de autodeterminación política de los pueblos y de eficacia del voto, y los derechos políticos de los ciudadanos (preámbulo y artículos 3, 40 y 258 de la Carta Política), deben ser armonizados con los artículos 2, 121, 122, 123 y 209 ibídem y 30.1 de la ley 617 de 2002, que obligan a quienes ejercen funciones administrativas a sujetarse de manera rigurosa a los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, al interés general y al cumplimiento de las finalidades estatales.”

“De otra parte, en la hipótesis de que la persona incurso en la violación del régimen de inhabilidades por la causal analizada hubiere sido sancionada disciplinariamente con suspensión temporal en el ejercicio del cargo, ello no incide en nada respecto de la eficacia permanente de la prohibición perentoria de acceder al servicio contenida en el artículo 30.1 de la ley 617 y por tanto no es válida ni factible la reincorporación al servicio.

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.

Así, con respecto a la imposición de pena privativa de la libertad y a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la Ley 599 de 2000, «Por la cual se expide el Código Penal», establece:

ARTÍCULO 35. PENAS PRINCIPALES. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.

ARTÍCULO 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. Son penas privativas de otros derechos:

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (...).

ARTÍCULO 52. LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51. (Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 53. CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

A su cumplimiento, el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior puede colegirse que el Código Penal clasifica las penas en:

- Principales (prisión, arresto y multa), según se impongan de manera autónoma, a consecuencia de una infracción penal y,

- Accesorias (restricción domiciliaria, pérdida de empleo público u oficial, interdicción de derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, suspensión de la patria potestad, expulsión del territorio nacional para los extranjeros), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o acceden.

Según el artículo 52 del Código Penal, la pena de prisión conlleva la imposición, por parte del juez, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual a la condena que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley. A su vez, el artículo 53 establece que las penas privativas de otros derechos concurrentes con la de libertad, se aplican y ejecutan de manera simultánea con esta.

La suspensión de la ejecución de la pena, por su parte, es uno de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad que establece la Ley 599 de 2000, que puede ser concedida por el juez en los siguientes términos:

ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos:

Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento

Esta suspensión debe entenderse respecto de la pena privativa de la libertad del sentenciado, quien debe cumplir unas obligaciones expresamente contempladas en el artículo 65 del Código Penal.

Al estudiar la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, la Corte Constitucional mediante sentencia C-329/03, Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Galvis, afirma:

Así las cosas, puede concluirse que el legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años-sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. iv) la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000. vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión (Subrayado fuera de texto).

Es importante precisar que el artículo 92 del Código Penal establece un procedimiento para la rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos cuando esta se imponga como accesoria, precisando los términos y las autoridades ante quienes se puede solicitar. El mencionado artículo 92, determina:

ARTÍCULO 92. LA REHABILITACION. La rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas:

Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente.

Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable

conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles.

En este evento, si la pena privativa de derechos no concurriere con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Si la pena privativa de derechos concurriere con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política (Negrita y subrayado fuera de texto).

De lo anterior se encuentra que si en la sentencia en la cual se otorga la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, no se exceptúa la pena accesoria, esta se extingue con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo, y si por el contrario se exceptúa la pena accesoria, su rehabilitación sólo puede solicitarse 2 años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

De igual manera, se reitera que los subrogados penales son medidas sustitutivas de la pena de prisión y arresto, que se conceden a los individuos que han sido condenados a estas penas, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos por el legislador. Los subrogados penales, como la suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional, son un derecho del condenado siempre y cuando se verifiquen los supuestos objetivos y subjetivos que el legislador ha establecido. Si aquellos no se cumplen, es evidente que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no puede conceder tales beneficios, pues su competencia está limitada por lo dispuesto en la ley. No obstante, no anulan o eliminan la condena penal existente.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto, en los certificados emitidos por la Procuraduría General de la Nación se consignan las inhabilidades que se encuentran activas; lo cual, no es aplicable a su caso, dado que la condena fue en el año 1992. Sin embargo, por el hecho de haber sido privado de la libertad, por un delito no político o culposo, en criterio de esta Dirección Jurídica, constituye inhabilidad para ser elegido o designado en cargos de elección popular, como el de concejal municipal; en tanto, es una causal de inelegibilidad permanente; toda vez que, el subrogado penal no anula o elimina la condena inicial a la pena privativa de la libertad.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: [11001-03-15-000-2010-00990-00](#)(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

«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».

«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:46:00