



**Función Pública**

## Concepto 72871 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000072871\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000072871

Fecha: 08-03-2019 12:30 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Cargos de Elección Popular. Concejal. ¿Quién está inhabilitado para contratar con el estado, puede aspirar a ser elegido como concejal? RAD.: 20199000032112 del 30 de enero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si al estar inhabilitado para contratar con el Estado, de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, está también inhabilitado para ser elegido concejal, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero precisar que en su escrito no se especifica si la inhabilidad impuesta obedece a una sanción disciplinaria o a una pena accesoria como consecuencia de una condena de carácter penal. Por consiguiente, se hará alusión a las inhabilidades para ser concejal en estas dos situaciones.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de concejal, la Ley 617 de 2000 "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", señala:

*"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."*

De acuerdo con lo anterior, es claro que quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, no podrá ser inscrito ni elegido como concejal.

El Consejo de Estado mediante Concepto No 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 posesión<sup>1</sup>.*

*La inhabilidad por condena la consagran diversas normas constitucionales: para ser Congresista el arto 179.1 y en caso de concurrir en el elegido, genera la pérdida de la investidura, arto 183 ibídem) -; es causal de inelegibilidad del Presidente de la República - arto 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”<sup>2</sup>*

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

*“ARTÍCULO 30. De las inhabilidades de los Gobernadores<sup>4</sup>. 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 (...)<sup>5</sup>”.*

*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”<sup>8</sup>.*

*“(.) 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. 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. // 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. (...)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.”<sup>10</sup>

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 que antecede, 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.

De otro lado, la Ley 734 de 2002, Por la cual se expide el Código Disciplinario Único, establece:

“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.

2. *Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.*

3. *Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.*

4. *Haber sido declarado responsable fiscalmente.*

(...)” (subrayado nuestro)

Así las cosas, de acuerdo con el numeral 3o del artículo 38 del Código Disciplinario Único, constituye inhabilidad para ejercer un cargo público hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

MDDG/JFCA

12602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:16:15