Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 751 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RadicaciÃ³n 751 diciembre 6 de 1995

CONSULTA NUMERO 751

(6 de diciembre de 1995)

PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD POR DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO - Intemporalidad / PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD - Causal de inhabilidad.

La causal de inhabilidad se predica en cada caso desde el momento en que la ley lo determina. Así para el ejercicio de los cargos de alcalde, miembro de junta administradora y contralor, la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad debe haberse proferido dentro de los diez años anteriores a la elección (artículos 95 - 1, 124 - 1, 163 - C, Ley 136 de 1994). Para el cargo de concejal, a la fecha de la inscripción (artículo 43 - 1) y para el cargo de personero en cualquier época (artículo 174 - C). Para aplicar la causal de inhabilidad por condena a pena privativa de la libertad se requiere que la condena esté vigente, salvo las excepciones constitucionales que le otorgan un carácter permanente. Y las legales que señalen un término de prescripción. Tratándose de condenas por delitos contra el patrimonio del Estado, éstas por excepción tienen efectos intemporales por mandato constitucional (artículo 122), e inhabilitan en todo tiempo dichas condenas no son susceptibles del beneficio de la rehabilitación.

Autorizada su publicación el 18 de diciembre de 1995.

EJERCICIO DE LA ABOGACIA POR DIPUTADOS, CONCEJALES Y EDILES - Excepción legal / GESTION DE NEGOCIOS DE DIPUTADOS, CONCEJALES Y EDILES - Aplicación Código Unico Disciplinario / INCOMPATIBILIDADES DE DIPUTADOS, CONCEJALES Y EDILES - Ejercicio de la Abogacía.

Se entienden incorporadas a la Ley 200 de 1995 las inhabilidades e incompatibilidades y sus excepciones, previstas en la ley y los reglamentos administrativos, en cuanto no sean incompatibles con las disposiciones que sobre la materia establece dicho Estatuto. Los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, que ejerzan la abogacía pueden litigar ante la rama judicial "en las diligencias o actuaciones en las que conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o hijos tengan interés" y "en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público". Sin embargo, durante el respectivo período los diputados y concejales no pueden ser "apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital" (artículos 52 a - d del Decreto 1222 de 1986; 46 a - d de la Ley 136 de 1994). Respecto de los miembros de las juntas administradoras locales, que ejerzan la abogacía, pueden ser apoderados en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del poder público, sin ninguna limitación (artículo 128 - d Ley 136 de 1994). Los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales que ejerzan la abogacía, pueden litigar en causa propia ante la rama judicial en todos los casos en que lo permiten las excepciones consagradas en los artículos 52 del Decreto 1222 de 1986, 46 y 128 de la Ley 136 de 1994 y en el Decreto 196 de 1971. Los anteriores servidores pueden directamente o por medio de apoderado actuar en las "diligencias o actuaciones administrativas... en las que conforme a la ley ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés" (artículos 52 - a Decreto 1222 de 1986, 46 - a y 128 - a de la Ley 136 de 1994). Por lo tanto, pueden ser apoderados ante los organismos de control en los términos indicados. La "gestión" que prohíbe la Ley 200 se refiere al adelantamiento de cualquier negocio o asunto en representación de un tercero. Su alcance se concreta en los términos del artículo 44 - 1 - b, a la imposibilidad de gestionar a nombre de otros asuntos ante las respectivas autoridades administrativas, salvo las excepciones consagradas en los artículos 52 del Decreto 1222 de 1986, 46 y 128 de la Ley 136 de 1994. Ante las jurisdiccionales, sólo los abogados pueden actuar como apoderados a nombre de terceros, o como gestores de negocios, en los casos que autorizan las citadas disposiciones.

Autorizada su publicación el 18 de diciembre de 1995.

DOCENTE OFICIAL - Inhabilidad para desempeñar cargo de elección popular / INHABILIDAD DE DOCENTE OFICIAL - Término para ejercer cargo de elección popular / EMPLEADO OFICIAL - Inhabilidad para desempeñar cargo de elección popular.

Los "docentes oficiales" no pueden válidamente ser elegidos concejales o diputados si dentro de los seis meses anteriores a la elección han ejercido tales funciones (artículo 11, Ley 177 de 1994, artículo 44 - 5 Ley 200 de 1995). Los empleados oficiales, sólo pueden ser elegidos válidamente diputados o concejales si dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección han hecho dejación del cargo (artículo 44 - 5 Ley 200 de 1995).

Autorizada su publicación el 18 de diciembre de 1995.

Santa Fe de Bogotá, D. C., seis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: *Roberto Suárez Franco.*

Radicación número 751.

Referencia: Inhabilidades e incompatibilidades de algunos servidores públicos territoriales. Ley 200 de 1995. "Código Disciplinario Unico".

El señor Ministro del Interior formula la siguiente consulta sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de algunos servidores públicos territoriales, así:

"a) Sentencia judicial a pena privativa de la libertad

Se pregunta lo siguiente:

1. Â¿La causal mencionada como inhabilidad se predica, conforme lo indica la Ley 136 para cada caso, inscripción o elección, o para el desempeño del cargo, como lo ordena la Ley 200 de 1995?

2. Â¿La causal debe entenderse como la sentencia a pena privativa de la libertad, con las excepciones de ley, que se haya proferido contra una persona en cualquier tiempo, o la misma debe estar vigente?

3. Â¿Los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado son rehabilitables?

"b) Apoderamiento y gestiOn

Se pregunta lo siguiente:

1. Â¿Se entienden incorporadas en el Código Unico Disciplinario las causales de incompatibilidad, con sus excepciones, que las disposiciones legales consagran para los Miembros de las Juntas Administrativas Locales (artículo 126 de la Ley 136 de 1994), Diputados y Concejales?

2. Â¿En qué casos pueden los Diputados, Concejales y Miembros de las Juntas Administrativas Locales litigar ante la Rama Judicial?

3. Â¿Si la incompatibilidad de la Ley 200 de 1995 se limita al apoderamiento, pueden concejales, diputados y miembros de las Juntas Administradoras Locales litigar en causa propia ante la Rama Judicial?

4. Â¿Pueden, los anteriores servidores públicos, ser apoderados ante los organismos de control?

5. Â¿En qué consiste la "Gestión" que prohíbe la Ley 200 de 1995, en el artículo citado (artículo 44), y cuáles son sus alcances respecto de los mismos servidores públicos antes mencionados?

"c) Inhabilidades de los empleados oficiales para ser elegido diputados o concejales

Se pregunta lo siguiente:

1. Los docentes oficiales pueden ser elegidos concejales?

2. Los empleados oficiales que no ostenten autoridad, jurisdicción, o dirección administrativa, que no pertenezcan a los organismos de control electoral, o a la rama judicial, Â¿con qué antelación deben retirarse de sus empleos o terminar sus contratos de trabajo, para ser elegidos diputados o concejales?

I. La Sala considera:

En el mismo orden se analizarán los temas propuestos a consideración de la Sala:

a) Inhabilidades generadas por condena, mediante sentencia judicial, a pena privativa de la libertad

1. La Ley 200 de 1995, por la cual se adopta el "Código Disciplinario Unico", señala en su artículo 42 que se entienden incorporadas en dicho Estatuto "las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos..."

El artículo 43, numeral 1Âº de la citada ley, consagra como inhabilidad para desempeñar cargos públicos, el "haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública".

1.1 Al consagrar la Ley 136 de 1994 la causal de inhabilidad por la existencia de sentencia condenatoria de carácter penal, para el ejercicio de los cargos de alcalde, miembro de junta administradora, contralor, concejal y personero, fija indistintamente los efectos en el tiempo de la presencia de la causal.

Así, para los cargos de alcalde, miembros de juntas administradoras locales y contralor, la causal de inhabilidad la defiere al momento de la elección o designación, en los siguientes términos:

Alcalde. No podrá ser elegido ni designado alcalde, quien "haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad entre los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos y culposos, siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado" (artículo 95).

Miembros de Juntas Administradoras Locales. No podrán ser elegidos miembros de Juntas Administradoras Locales quienes "hayan sido condenados a pena privativa de la libertad dentro de los diez años anteriores a la elección, excepto en los casos de delitos culposos o políticos" (artículo 124 - 1).

Contralor. No podrá ser elegido contralor quien esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo en lo que sea aplicable (artículo 163), es decir, quien "haya sido condenado por más de dos años a pena privativa de la libertad entre los diez años anteriores a su elección, excepto cuando se trate de delitos políticos y culposos, siempre que no hayan afectado el patrimonio del Estado".

1.2 La referencia "al momento de la elección", implica una situación jurídica que impide al aspirante ser válidamente elegido, generando en caso de que ésta se produzca la posibilidad de la nulidad del acto de elección.

La inhabilidad para el ejercicio de estos cargos tiene una limitación en el tiempo, como es que la sentencia condenatoria se hubiere proferido dentro de los diez años anteriores a la elección.

1.3 Para el ejercicio del cargo de concejal, prevé el artículo 43 - 1 que no podrá tener tal calidad, quien haya sido condenado "a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos hayan afectado el patrimonio del Estado".

Al igual que en el caso anterior, la ley consagra un requisito en cuanto a los efectos en el tiempo de la causal, referido "al momento de la inscripción". Es decir, que desde antes de la elección le está vedado al aspirante participar en la contienda electoral, impidiéndole inscribir su candidatura a la respectiva Corporación. En este evento también la causal impide al aspirante ser válidamente elegido.

1.4 Para el ejercicio del cargo de personero, señala el artículo 174 - C que no podrá ser elegido "quien haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos".

La inhabilidad como restricción al derecho fundamental de ser elegido, opera en este caso "en cualquier época" anterior al acto de elección y fundamenta su anulación.

Por lo tanto, siendo las inhabilidades prohibiciones para ser elegido por motivos de interés público, anteriores al acto de elección, se predica en los términos en que para cada caso concreto señala la ley.

2. En cuanto a la vigencia de la condena, se tiene lo siguiente:

En sentencia de 9 de junio de 1988, por la cual la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el literal c) del artículo 5Âº de la Ley 78 de 1986, que consagraba similar causal de inelegibilidad para la elección de alcalde, se hicieron las siguientes precisiones sobre la vigencia de la condena para efecto de determinar el alcance de la inhabilidad:

"…

"Para el caso de los individuos que hayan sido condenados a penas privativas de la libertad, esta Corporación entiende que la inhabilidad que establece el literal c) del artículo 5Âº de la Ley 78 de 1986, debe predicarse sólo de aquellas condenas vigentes, no cumplidas, suspendidas en su ejecución o condicionales, y no extinguidas. Esto porque a juicio de la Corte, en nuestro ordenamiento jurídico, las penas no pueden tener efectos intemporales y en el asunto que se resuelve debe interpretarse lo establecido por la ley de modo sistemático, al lado de las demás normas que en el ámbito del Derecho Penal regulan los fenómenos de la prescripción, la rehabilitación y la extinción de aquellas.

"...

"Advierte la Corte que, de acuerdo con jurisprudencia reiterada, las penas en nuestro ordenamiento jurídico no pueden tener efectos intemporales.

"Así, generalmente, la pena de prisión implica las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal (artículo 52 del Código Penal). Pero aún en este caso la propia Constitución en su artículo 14, desarrollado legislativamente en el Código Penal, prevé la figura de la rehabilitación (artículo 92 C. P.).

"...

"También en el caso de la prescripción de la acción y de la pena a que se refieren los artículos 79 a 90 del Código Penal, hay que tener en cuenta que por estos mandatos legales se purga la inhabilidad prevista en la norma que se examina. Lo mismo puede predicarse de los efectos jurídico - penales de la amnistía y del indulto, conforme a lo previsto por el artículo 78 del mismo Código Penal.

"Así mismo, en los casos de pena de arresto, que no lleve consigo la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, una vez cumplida aquella, el ciudadano recobra su capacidad para ser elegido como alcalde".

2.1 El criterio sobre la no Intemporalidad de la pena ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Corporación y aplicado en varios fallos de la Sección 5Âª, para la cual la inhabilidad por condena a pena privativa de la libertad opera en tanto esté vigente la condena. Así, ha expresado lo siguiente:

"...

"...aunque la norma no lo diga textualmente, la inhabilidad prevista en el literal c) del artículo 5Âº de la Ley 78 de 1986, consistente en que no podrá ser elegido ni designado alcalde quien "haya sido llamado a juicio o condenado a pena privativa de la "libertad excepto cuando se trate de delitos políticos", ha de encontrarse vigente en la fecha de la elección, tal como surge de su interpretación sistemática, teniendo en cuenta tanto los principios constitucionales que protegen el ejercicio de los derechos ciudadanos, como las demás normas que en el campo del derecho penal regulan la institución jurídica de la extinción de la acción penal y de la pena, ya por agotamiento del ministerio punitivo (sentencia absolutoria, cesación de procedimiento, sobreseimiento definitivo o cumplimiento de la condena), ora por la intervención de causas que pongan fin a la persecución penal (desistimiento, prescripción, extinción por cumplimiento del período de prueba). (Sentencia noviembre 25 de 1988).

2.2 Siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto que tiene respaldo en los cánones constitucionales contenidos en los artículos 28 y 98 de la Carta, la causal referida a la existencia de condena a pena privativa de la libertad, salvo las excepciones constitucionales y legales, supone para su aplicabilidad el que la pena esté vigente, esto es, que no hubieren operado fenómenos tales como la prescripción, artículo 87 del C.P., la extinción por cumplimiento del período de prueba, artículos 68 y 71 de la C.P., la rehabilitación, artículo 92 C.P., y cuando una nueva ley ha quitado explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía y por el cual se impuso la interdicción, artículo 45 inciso 2Âº de la Ley 153 de 1887.

2.3 En efecto, el principio según el cual no habrá penas imprescriptibles no opera en todos los casos de inhabilidad originada por sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad, porque la Constitución trae algunas excepciones como las consagradas en los artículos 122, 179 - 1, 179 - 4 que inhabilitan con carácter permanente para el desempeño de funciones públicas y constituyen una excepción a la norma también constitucional que consagra la temporalidad de las penas.

En igual sentido la ley consagra en algunos casos efectos permanentes a la causal de inhabilidad por condena judicial a pena privativa de la libertad, y en otros los circunscribe a un determinado período.

Así, respecto de los cargos de alcalde, miembro de junta administradora local y contralor, la inhabilidad la limita a los 10 años anteriores a la elección. Para concejal en el mismo término contado a partir de la inscripción. Quiere decir que se configura la causal en forma permanente si en este lapso el aspirante registra una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad (artículos 95 - 1, 124 - 1, 163 - C, 43 - 1 de la Ley 136 de 1994). Caso especial es el del personero: si bien la Constitución Política prohíbe las penas imprescriptibles (artículo 28), la ley establece que no podrá ser elegida para dicho cargo la persona que "en cualquier época" haya sido condenada a pena privativa de la libertad (artículo 174 - C Ley 136 de 1994).

2.4 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", en su artículo 17 modificó el Código Penal, adicionando un artículo con el número 59A, mediante el cual extiende el beneficio de rehabilitación a los casos en que el servidor público fuere condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, no obstante que el inciso final del artículo 122 de la Constitución expresamente inhabilita, en estos casos, para el desempeño de funciones públicas; como tal disposición es abiertamente contraria al precepto constitucional, debe darse aplicación preferente a éste, de conformidad con el artículo 4Âº de la Carta.

3. Con lo anterior se aclara el contenido de la pregunta tercera, en cuanto a que tratándose de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Constitución impide el ejercicio de funciones públicas en forma permanente, y por consiguiente no operan los fenómenos que inciden en la vigencia de la pena, como sería la rehabilitación.

b) Apoderamiento y gestiOn

1. La Constitución defiere a la ley el señalamiento del régimen de incompatibilidades e inhabilidades para los diputados a las Asambleas Departamentales, artículo 299, y para los miembros de los Concejos Municipales, artículo 312.

Por su parte, el artículo 293 de la Carta señala que sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, período de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

Es decir, que el legislador goza de discrecionalidad para determinar dichas causales, sin más limitaciones que la misma Constitución, correspondiéndole evaluar y definir los hechos, actos o situaciones constitutivas de incompatibilidad o inhabilidad para ejercer cargos públicos.

1.1 Así, el artículo 44 numeral 1Âº de la Ley 200 de 1995, consagra "otras incompatibilidades" referidas a los gobernantes, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administrativas locales, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como para quienes los reemplacen en el ejercicio del mismo, los cuales no podrán:

"a) Intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tengan interés el departamento, o el municipio o el distrito o las entidades descentralizadas correspondientes.

"b) Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales.

"Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones de todo orden que deban cumplir en razón del ejercicio de sus funciones", "salvo las excepciones constitucionales y legales" (44 - 2).

1.2 Al establecer el artículo 42 de la Ley 200 de 1995, que se entienden incorporadas las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos, se entiende que salvo la primera, las demás lo son en cuanto no resulten incompatibles con las disposiciones que sobre la materia establece dicho Estatuto, el cual por ser posterior y de carácter especial prima sobre disposiciones anteriores, según la regla de interpretación contenida en los artículos 2Âº de la Ley 153 de 1887 y 5 de la Ley 57 de 1887.

En este sentido las excepciones que las disposiciones legales consagran para los miembros de juntas administradoras locales, diputados y concejales, lo son en la medida en que no sean contrarias con las "otras" causales de inhabilidad e incompatibilidad que la Ley 200 de 1995 consagra para dichos funcionarios.

2. La Ley 200 de 1995 prohíbe a los miembros de juntas administradoras locales, diputados y concejales, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, "intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tenga interés o el municipio o el distrito o las entidades descentralizadas correspondientes", y "ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales" (artículo 44 - 1, a - b), "salvo las excepciones constitucionales y legales" (artículo 44 - 2).

Una interpretación armónica del artículo 44 permite inferir que la salvedad sobre las "excepciones constitucionales y legales" consignada en el numeral 2Âº, está referida no sólo al ejercicio de la docencia por más de ocho horas semanales dentro de la jornada laboral, sino a las prohibiciones generales que trae el numeral 1Âº, porque como se anotó, la incorporación en el "Código Disciplinario Unico" de las "incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución, la ley y los reglamentos administrativos" (artículo 42), comprende no sólo el catálogo de prohibiciones sino sus excepciones en lo que no fuere incompatible. Y en tratándose de algunas actividades jurisdiccionales de apoderamiento y gestión la ley permite su ejercicio respecto de servidores de elección popular, que como los diputados y concejales, según la Constitución Política, no tienen la calidad de "funcionarios públicos" (artículo 299 inciso 3Âº) ni de "empleados públicos" (artículo 312 inciso 2Âº), respectivamente.

Por lo tanto, se entienden incorporadas las excepciones legales que permiten a los diputados, a los concejales y a los miembros de juntas administradoras locales actuar directamente o por medio de apoderado en los asuntos que en su orden señalan los artículos 52 del Decreto 1222 de 1986, 46 y 128 de la Ley 136 de 1994.

3. En cuanto al alcance de la "gestión" que prohíbe el literal b) numeral 1Âº del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, se precisa lo siguiente:

El artículo 1505 del C. C. habla de la representación en los siguientes términos:

"Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultado para ello o por la ley para representarla, produce respecto del representado, iguales efectos que si hubiera contratado él mismo".

Del texto de la norma surge que la representación puede ser legal y voluntaria o convencional; ésta última es la que nace de la voluntad de los particulares como el mandato, en virtud del cual una parte llamada mandante entrega a otra llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo de la primera. Constituye el objeto del mandato la declaración de voluntad del mandante o sea el propósito de la gestión.

También puede actuarse a nombre de otro, a través de la "agencia oficiosa", llamada comúnmente "gestión de negocios", según los términos del artículo 2304 del C. C., consistente en la administración de negocios ajenos sin mandato para la gestión.

Entonces, la palabra "gestión" que trae el literal b) del artículo 44 - 1 de la Ley 200 de 1995, se encuentra en cualquiera de estas dos modalidades de gestión a nombre de terceros, salvo el ejercicio de la profesión de abogado que sólo se limita en asuntos relacionados con el respectivo departamento o municipio.

c) Inhabilidades de los empleados oficiales para ser elegidos diputados o concejales

1. Señala el artículo 44 numeral 5Âº de la Ley 200 de 1995 que "No podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas".

1.2. El artículo 43 numeral 3 de la Ley 136 de 1994, al fijar las causales de inhabilidad para ser concejal, consagró el haber sido empleado público o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la fecha de la inscripción, "salvo que desempeñe funciones docentes de educación superior". Esta disposición fue modificada por el artículo 11 de la Ley 177 de 1994 en el sentido de fijar el término de la inhabilidad a partir de la fecha de la elección.

El artículo 45 de la misma ley que consagra el régimen de incompatibilidades de los concejales establece en el parágrafo primero que se exceptúa de dicho régimen el ejercicio de la cátedra universitaria.

1.3. Sin embargo, las expresiones "de educación superior" contenida en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 y 11 de la Ley 177 de 1994, así como la palabra "universitaria" que aparece en el parágrafo primero del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, fueron declaradas inexequibles en sentencia de la Corte Constitucional C - 231 de 25 de mayo de 1995, por violar el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta, porque excluía "tan solo a los docentes de 'educación superiorÂ´ como a los de cátedra 'universitariaÂ´ del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los concejales, y no a los demás que ejerzan sus funciones dentro de los distintos niveles de la educación según el escalafón docente".

1.4. Por lo tanto, la causal de inhabilidades tanto en el artículo 11 de la Ley 177 de 1994 como en el 44 - 5 de la Ley 200 de 1995, se refiere al hecho de haber ostentado la calidad de empleado público o trabajador oficial, sin excepción a ningún cargo o función, durante el lapso de seis meses anteriores a la elección, según el nuevo término que fijó la Ley 200 de 1995.

Es decir, que los "docentes oficiales" por ostentar la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales si la vinculación es contractual, no pueden ser elegidos concejales o diputados si dentro de los seis meses anteriores a la elección han ejercido tales funciones.

2. La inhabilidad para ser elegido diputado o concejal la remite el artículo 44 - 5 de la Ley 200 en forma genérica al hecho de haber sido empleados públicos o trabajador oficial dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, sin hacer mención a su categoría y atribuciones.

La diferenciación en cuanto al ejercicio de jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa o el desempeñarse en los órganos judicial, electoral o de control, la refiere el artículo 127 de la Constitución como prohibición a los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas, para "tomar parte en las controversias políticas" o "en las actividades de los partidos o movimientos" y no como causal de inhabilidad.

II. LA SALA RESPONDE:

a) Sentencia judicial privativa de la libertad

1. La causal de inhabilidad se predica en cada caso desde el momento en que la ley lo determina. Así para el ejercicio de los cargos de alcalde, miembro de junta administradora y contralor, la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad debe haberse proferido dentro de los diez años anteriores a la elección (artículos 95 - 1, 124 - 1, 163 - C Ley 136 de 1994). Para el cargo de concejal, a la fecha de la inscripción (artículo 43 - 1) y para el cargo de personero en cualquier época (artículo 174 - c).

2. Para aplicar la causal de inhabilidad por condena a pena privativa de la libertad se requiere que la condena esté vigente, salvo las excepciones constitucionales que le otorgan un carácter permanente. Y las legales que señalen un término de prescripción.

3. Tratándose de condenas por delitos contra el patrimonio del Estado, éstas por excepción tienen efectos intemporales, por mandato constitucional (artículo 122), e inhabilitan en todo tiempo para ejercer funciones públicas. Por consiguiente, dichas condenas no son susceptibles del beneficio de la rehabilitación.

b) Apoderamiento y gestiOn

1. Se entienden incorporadas a la Ley 200 de 1995 las inhabilidades e incompatibilidades y sus excepciones, previstas en la ley y los reglamentos administrativos, en cuanto no sean incompatibles con las disposiciones que sobre la materia establece dicho estatuto.

2. Los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, que ejerzan la abogacía pueden litigar ante la rama judicial "en las diligencias o actuaciones en las que conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o hijos tengan interés" y "en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del Poder Público". Sin embargo durante el respectivo período los diputados y concejales no pueden ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar interese fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital" (artículos 52 a - d del Decreto 1222 de 1986; 46 a - d de la Ley 136 de 1994).

Respecto de los miembros de las juntas administradoras locales, que ejerzan la abogacía, pueden ser apoderados en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público, sin ninguna limitación (artículo 128 - d Ley 136 de 1994).

3. Los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales que ejerzan la abogacía, pueden litigar en causa propia ante la Rama Judicial en todos los casos en que lo permiten las excepciones consagradas en los artículo 52 del Decreto 1222 de 1986, 46 y 128 de la Ley 136 de 1994 y en el Decreto 196 de 1971.

4. Los anteriores servidores pueden directamente o por medio de apoderado actuar en las "diligencias o actuaciones administrativas ... en las que conforme a la ley ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés" (artículos 52 - a Decreto 1222 de 1986, 46 - a y 128 - a de la Ley 136 de 1994), por lo tanto, pueden ser apoderados ante los organismos de control en los términos indicados.

5. La "gestión" que prohíbe la Ley 200 se refiere al adelantamiento de cualquier negocio o asunto en representación de un tercero. Su alcance se concreta en los términos del artículo 44 - 1 - b, a la imposibilidad de gestionar a nombre de otro asuntos ante las respectivas autoridades administrativas, salvo las excepciones consagradas en los ar - tículos 52 del Decreto 1222 de 1986, 46 y 128 de la Ley 136 de 1994. Ante las jurisdiccionales, sólo los abogados pueden actuar como apoderados a nombre de terceros, o como gestores de negocios, en los casos que autorizan las citadas disposiciones.

c) Inhabilidades de los empleados oficiales para ser elegidos diputados o concejales

1. Los "docentes oficiales" no pueden válidamente ser elegidos concejales o diputados si dentro de los seis meses anteriores a la elección han ejercido tales funciones. (Artículo 11, Ley 177 de 1994, artículo 44 - 5 Ley 200 de 1995).

2. Los empleados oficiales, sólo pueden ser elegidos válidamente diputados o concejales si dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección han hecho dejación del cargo. (artículo 44 - 5 Ley 200 de 1995).

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Ministros del Interior y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Roberto Suárez Franco, Presidente Sala; *Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Luis Camilo Osorio Isaza*.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

Fecha y hora de creación: 2024-05-29 15:30:25