



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000224561

Fecha: 10/07/2019 05:47:07 p.m.

Bogotá D.C.

Señor

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal.
Inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde por haber sido sancionado con pena privativa de la libertad. **RAD. 20192060222422** del 25 de junio de 2019.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede ejercer cargo de elección popular considerando que tuvo una condena de tres años desde el año 1996 hasta el año 2000, aclarando que nunca fue privado de la libertad, específicamente de acuerdo con lo establecido en los artículos 37 a 47 de la ley 617 de 2000, y teniendo en cuenta además que la conducta dolosa se produjo antes de la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2009, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el asunto planteado, señala la Constitución Política en su artículo 122:

***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.



(...)"

De acuerdo con el texto constitucional, no pueden 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.

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."

Según el citado texto legal, tampoco podrán desempeñar cargos públicos quienes hayan sido condenados 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. En este caso, la norma no condiciona la inhabilidad a que haya menoscabado en el erario; simplemente que exista condena a pena privativa de la libertad mayor de 4 años, por cualquier delito doloso (salvo los políticos) dentro de los 10 años anteriores.

Esto significa que si la comisión de un delito no incluye el detrimento del patrimonio estatal, no está cobijado por la inhabilidad contenida en el artículo 122 de la Constitución Política, sino que estaremos en el terreno de la inhabilidad descrita en el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, pues en ella se incluye cualquier delito.

Adicionalmente, la misma norma constitucional en cita, al describir la inhabilidad hace una salvedad inicial: "*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, ...*"; por lo tanto, debe analizarse entonces la normatividad que reglamenta las inhabilidades



para inscribirse o ser elegido alcalde municipal y concejal, cargos contenidos entre los artículos 37 a 43 de la Ley 617 de 2000¹.

"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.

(...)" (Subrayado fuera de texto).

Según el texto legal en cita, no puede ser inscrito ni elegido alcalde, 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 numeral 1º 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 pena²³, 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 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

¹ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".



generales, no han quebrantado el orden jurídico, lo que permite suponer, al menos en principio, que no lo harán en el futuro.>>³⁸

(...)

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.

(...)"

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la inhabilidad consagrada en el numeral 1° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, no constituye una sanción sino una condición específica para acceder a un cargo público, explícitamente al de alcalde municipal, exigiendo para el acceso a éste, excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. En cuanto a la temporalidad de la inhabilidad (delito cometido en cualquier época), estima la Corte que se justifica considerando que es 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.

Ahora bien, el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, indica:

"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.

(...)"

Según el texto legal citado, no podrá acceder al cargo de concejal quien haya sido, entre otros, condenado a pena privativa de la libertad, salvo por delitos políticos o culposos.

Ahora bien, en la consulta no se informa si el delito cometido implicó o no afectación del patrimonio del Estado, y tampoco si la sanción impuesta fue o no privación a la libertad (aun cuando no se haya hecho efectiva), por lo cual se hará un análisis genérico y



corresponderá al consultante verificar las condiciones específicas respecto a las inhabilidades.

Con base en los textos legales y jurisprudenciales analizados y respecto a las inhabilidades para acceder a los cargos de alcalde y de concejal para el caso en estudio, esta Dirección Jurídica considera lo siguiente:

- La inhabilidad contenida en el artículo 122 de la Constitución Política, de acuerdo con las modificaciones introducidas por los Actos Legislativos 1 de 2004 y de 2009, está dirigida a quienes hayan sido condenados **en cualquier tiempo** por la comisión **de delitos que afecten el patrimonio del Estado**. El término *“cualquier tiempo”* hace alusión a **delitos cometidos antes o después de la modificación efectuada por los Actos Legislativos**. Su aplicación -la inhabilidad- rige a partir de la vigencia de los mismos, pues como indica la jurisprudencia, no podría aplicarse retrospectivamente a personas que ya hubieren sido inscritas como candidatas o que hubieren sido elegidas o designadas como alcaldes municipales o distritales. Mucho menos retroactivamente a personas que hubieren sido designadas como alcaldes y cuyo periodo ya hubiere concluido, así es claro, entonces, que la inhabilidad sólo podía ser aplicada a inscripciones, elecciones o designaciones posteriores a la fecha de expedición de las reformas constitucionales en mención.
- La inhabilidad descrita en el numeral 1° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, impide el acceso a cargos públicos para personas que hayan sido condenadas 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. En este caso, la inhabilidad no exige que el delito haya lesionado el patrimonio estatal. Cualquier delito cometido dolosamente, con pena mayor de cuatro años, cometido dentro de los 10 años anteriores, impide la designación o elección de una persona para ser servidora pública. Se debe entender en este caso, que pasados los 10 años de la expedición de la condena, esta inhabilidad no es aplicable, salvo que el delito haya afectado el patrimonio estatal, caso en el cual, será aplicable el artículo 122 de la Constitución Política.
- La inhabilidad expuesta en el numeral 1° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, específica para ser inscrito y/o elegido alcalde municipal, indica que no podrá acceder a este cargo quien haya sido condenado **en cualquier época** por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. En este caso, la condena de pena privativa de la libertad que inhabilita no exige que el delito haya afectado el patrimonio estatal, ni que se haya emitido dentro de un lapso específico, pues opera para condenas impuestas en cualquier



tiempo, (a diferencia de la señalada por el artículo 38 de la Ley 734 que exige que sea igual o superior a 4 años y dentro de los 10 años anteriores.)

- La inhabilidad contenida en el numeral 1º del artículo 40 de la ley 617 de 2000, impide a quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, acceder al cargo de concejal. Deberá verificar si la condena que le fue impuesta, implicó pena privativa de la libertad aun cuando no se haya hecho efectiva.

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

121602.8.4