



Función Pública

Concepto 320881 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000320881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000320881

Fecha: 01/09/2021 07:33:11 a.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el ex concejal que pierde su investidura por la causal denominada: “indebida destinación de dineros públicos”, aspire y eventualmente sea elegido como Congresista de la República? Radicado 20212060582552 del 17 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que el ex concejal que pierde su investidura por la causal denominada: “indebida destinación de dineros públicos”, aspire y eventualmente sea elegido como Congresista de la República, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política, consagra:

ARTICULO 122. <Artículo corregido por Aclaración publicada en la Gaceta No. 125> 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.

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

(...)

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).

«**ARTICULO 312.** <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los

concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta». (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales tenemos: los servidores públicos que hayan sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado en razón a una conducta dolosa se encuentran inhabilitados de forma permanente para ejercer funciones públicas y los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos.

A su vez, la Carta Política establece sobre las inhabilidades para ser elegido congresista:

ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

-
(...)

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En relación con la figura de la pérdida de investidura, la Ley 617 de 2000 en su artículo 48 señala:

“ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.
2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

PARAGRAFO 1. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARAGRAFO 2. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días”.

De conformidad con la norma transcrita, los diputados, concejales municipales y distritales y los miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses; cuando por la inasistencia en un mismo

período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso; por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse, así como las demás causales establecidas en la ley.

Sobre su consulta en concreto, la Corte Constitucional en jurisprudencias reiteradas entra las cuales se puede citar la sentencia C-247 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández, ha señalado que la pérdida de investidura es una acción pública y sumaria, destinada a obtener la separación definitiva del cargo del demandado(a) y la consecuente prohibición permanente de desempeñar en el futuro cargos de igual o similar naturaleza, y se explica por la importancia intrínseca que tienen las instituciones de representación popular en un Estado de Derecho, por la necesidad de asegurar el cumplimiento de sus cometidos básicos y la respetabilidad de sus miembros.

Igualmente, el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, del 23 de agosto de 2011, se pronunció en torno a la pérdida de investidura en los siguientes términos:

“Siendo el proceso de pérdida de investidura un juicio de responsabilidad ética de carácter judicial disciplinario, que procede contra los Congresistas que han incurrido en alguna de las causales taxativa y expresamente señaladas en los artículos 110 y 183 de nuestra Carta Política, se exige que por razón de la severidad, las implicaciones y los prolongados efectos de la sanción, derivados de la inhabilidad permanente para desempeñar cargos de elección popular que aquella trae aparejada, se demuestre de manera rotunda, concluyente y fehaciente que el congresista demandado ha realizado las conductas típicas que el ordenamiento jurídico proscribe. Al fin y al cabo, en una democracia como la nuestra, la declaratoria de pérdida de investidura constituye una limitación legítima y justificada al derecho político fundamental que tiene todo ciudadano de participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político”, la cual se consagra en la propia Constitución como sanción disciplinaria, para castigar en forma drástica aquellos comportamientos que atentan contra la alta dignidad que es propia del cargo de congresista y que por razón de su gravedad y significación ponen o pueden poner en peligro la credibilidad y la estabilidad de nuestras instituciones democráticas.”

En tal sentido, según lo explicado en la jurisprudencia citada, la pérdida de investidura constituye una limitación legítima y justificada al derecho político fundamental que tiene todo ciudadano de participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político”, la cual se consagra en la propia Constitución como sanción disciplinaria, para castigar en forma drástica aquellos comportamientos que atentan contra la alta dignidad que es propia del cargo de congresista.

Ahora bien, en relación a los efectos que genera la pérdida de la investidura, el Consejo Nacional Electoral, mediante el concepto radicado con número 3476 del 6 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente Ciro José Muñoz Oñate, se pronunció en los siguientes términos:

“3. Efectos: Los efectos de la pérdida de investidura son particularmente graves y rigurosos: En primer lugar, y para el caso de los concejales no pueden continuar ejerciendo para el período en que fueron elegidos. Segundo, el ex concejal desinvestido no puede nunca más ser inscrito como candidato ni elegido a los cargos de gobernador, diputado, alcalde, ni concejal (Ley 617 de 2000 artículos 30, 33, 37 y 40 respectivamente). Las normas no prohíben que el desinvestido pueda ser nombrado en un cargo. Por lo tanto, en este derecho no tiene inhabilidad consecuencial.”

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia Radicación No. 2293 del 9 de septiembre de 1999, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, señaló:

“La pérdida de investidura de los miembros de corporaciones públicas de elección popular no conlleva automáticamente, por sí, como consecuencia de la misma, la inhabilidad para desempeñar funciones públicas distintas a las correspondientes a las del cargo cuya investidura se pierde. Esa inhabilidad, como lo anota la señora Procuradora Décima Delegada ante esta corporación, se produce únicamente en los casos señalados expresamente en la constitución o en la ley. Así, en relación con los congresistas se encuentra señalada, precisamente, en el artículo 179, numeral 4º, en cuanto no puede ser congresista quien igualmente con antelación haya perdido esa investidura.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, la pérdida de investidura conlleva el retiro del cargo que viene ocupando el servidor público de elección popular, sin que esa situación por sí sola genere inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, salvo que medie norma que así lo consagre expresamente, como en el caso de los Congresistas. (Numeral 4, artículo 179 de la Constitución Política).

Ahora bien, respecto del delito en particular por el cual se dio la pérdida de investidura “indebida destinación de dineros públicos”, tenemos que la Ley 734 de 2002, 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*
- 2. doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.*

(...)

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.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con la norma constitucional, 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-652/03, expediente D-4330, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra señaló lo siguiente:

“5. La inhabilidad del artículo 122 es intemporal

(...)

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 2002.

iv) Inoperancia de la inhabilidad por delitos culposos

El tema de si el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política tiene aplicación en el caso de delitos culposos ha sido objeto de largo debate en la jurisprudencia.

Inicialmente se estimó que no era contrario a la Carta aplicar la inhabilidad intemporal establecida en el artículo 122 para delitos culposos porque la Constitución Política no establecía diferencia alguna entre modalidades de la culpabilidad a efecto de asignar dicha sanción. Al respecto, en la Sentencia C-280 de 1996, ya citada, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Ahora bien, el actor no impugnó la primera parte del ordinal, la cual consagra la primera inhabilidad, por lo cual la Corte no se pronuncia frente a ella, por cuanto a ella no compete revisar oficiosamente leyes que no hayan sido demandadas. Y, la Corte considera que siempre y cuando se haga la precisión del numeral anterior, la segunda inhabilidad se ajusta a la Carta pues es un desarrollo del artículo 122 superior que, como bien dice la Vista Fiscal, no distingue entre delitos dolosos o culposos.” (Sentencia C-280 de 1996).

Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia C-209 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en donde la Corporación declaró exequible el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 que establecía la inhabilidad para ser concejal de quien hubiere sido condenado a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que en los últimos se hubiere afectado el patrimonio del Estado.

Dicha jurisprudencia sostenía que a pesar de tratarse de delitos políticos o culposos, si la conducta desplegada por el autor atentaba contra el patrimonio del Estado, era posible imponer la inhabilidad establecida en el artículo 122 de la Constitución que impedía al afectado acceder a cargos públicos de por vida.

No obstante, con la expedición de la citada Ley 734 de 2002 la posición de la Corte sufrió variaciones. Dicho viraje tuvo lugar a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 38 de esa Ley que limita la aplicación de la inhabilidad intemporal a los delitos dolosos. En lo pertinente, la norma establece que “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.”

Luego de hacer un análisis de la potestad que le asiste al legislador para desarrollar los artículos constitucionales y acudiendo a una interpretación sistemática de la Constitución y a un criterio de proporcionalidad de la sanción y la conducta, la Corte adujo que no era posible aplicar la misma inhabilidad a quien atenta de manera dolosa contra el patrimonio del Estado que a quien lo hace de forma culposa.

(...)

De lo anterior se tiene que a partir de la vigencia de la Ley 734 de 2002 la inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución no se aplica para delitos culposos, sino únicamente para dolosos, sin perjuicio de que los primeros puedan ser sancionados con inhabilidades de inferior duración establecidas por la Ley.

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.

Dicha posición resulta acorde con la exigencia hecha en la Sentencia C-063 de 2003, recientemente citada, en la que la Corte estableció lo siguiente a propósito del artículo 38 de la Ley 734 de 2002:

“4.3.2 Se requiere lesión del patrimonio estatal

“El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior.” (Sentencia C-064 de 2003)

En concordancia con lo anterior, la frase “de cinco (5) a doce (12) años”, contenida simultáneamente en los artículos 408, 409 y 410 es exequible bajo la condición que, si en el caso particular el delito produce un menoscabo directo del patrimonio público, la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas no podrá ser la señalada en la norma, sino la intemporal del artículo 122 constitucional.

(...) ”.

(Negrilla y Subrayado por fuera del texto original).

Conforme con la norma constitucional, 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 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.

Inhabilidad, que en consonancia con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, se hace permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado en razón a una conducta dolosa.

Es de anotar que para la configuración de la inhabilidad del artículo 122 constitucional citada, se deben reunir los requisitos señalados por la Corte Constitucional, así:

- El sujeto pasivo de la inhabilidad debe haber sido servidor público.
 - Debe existir una condena penal
 - La condena debe proferirse por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado - La inhabilidad no opera por delitos culposos
 - El objeto de la inhabilidad es impedir que el servidor público que ha sido condenado por un delito contra el patrimonio del Estado pueda volver a desempeñar funciones públicas.
- Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Conforme con lo señalado anteriormente y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no se evidencia disposición alguna que consagre una inhabilidad para que un concejal que perdió su investidura se postule para ser elegido como Congresista.

No obstante, respecto del delito por el cual se perdió la investidura: “indebida destinación de dineros públicos”; se deberá observar si se reúnen las condiciones señaladas por la Corte Constitucional para configurarse una inhabilidad de carácter permanente para el ejercicio de funciones públicas.

Finalmente, respecto del aval de los partidos políticos, tenemos que la Ley 130 de 1994 señala:

ARTICULO 9 Designación y postulación de candidatos. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su asamblea general resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.

(...)

ARTICULO 45. Sanciones. De acuerdo con la gravedad de la falta y de los perjuicios que se deriven para el partido o movimiento político, el Consejo de Control Ético, en los casos señalados en el artículo anterior, podrá amonestar públicamente al transgresor; cancelar su credencial de miembro del partido o abstenerse de avalar su candidatura a cargos de elección popular y en los de la administración pública, cuando la provisión del cargo se haga teniendo en cuenta la filiación política. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado en la norma que regula la materia, los partidos políticos podrán postular a los candidatos que consideren sin requisito adicional alguno; siendo competencia del Consejo de Control Ético interno, de acuerdo con las causales señaladas en el artículo 44 de la misma ley, establecer la “sanción” correspondiente para el interesado.

En este orden de ideas podemos responder en relación con sus interrogantes:

1. No existe en las normas que regulan la materia una causal que impida a un ex concejal que haya sufrido pérdida de su investidura por la llamada: “indebida destinación de dineros públicos” inscribirse y eventualmente ser elegido como Congresista de la República. En este sentido debe anotarse que la única causal relacionada se refiere a “Quienes hayan perdido la investidura de congresista”. No obstante lo anterior, en caso de que el delito “indebida destinación de dineros públicos” por el cual se dio la pérdida de investidura reúna las condiciones señaladas por la Corte Constitucional (El sujeto pasivo de la inhabilidad fue un servidor público, exista una condena penal, la condena se profirió por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado con carácter doloso), la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas es permanente; es decir, no podrá aspirar a ningún cargo de elección popular.

2. Respecto a su segundo interrogante la respuesta es positiva.

3. Se reitera que no existe en las normas que regulan la materia una causal que impida a un ex concejal que haya sufrido pérdida de su investidura por la llamada: "indebida destinación de dineros públicos" inscribirse y eventualmente ser elegido como Congresista de la República.

4. En principio no se encuentra impedimento para que un partido avale a una persona que haya perdido su investidura; sin embargo, deberán revisarse los estatutos del partido correspondiente y en caso de mantenerse dudas al respecto, podrá acudir a la Dirección de gobierno y Gestión Territorial del Ministerio del Interior, como competente en la materia, para que se pronuncie sobre el particular.

Por último, me permito indicarle que, 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 link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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".

2"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

3"Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones".

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:01:08