



Concepto 133481 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000133481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000133481

Fecha: 03/04/2023 09:53:22 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20232060136692 del 2 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Una persona que fue condenada por el delito de porte ilegal de armas, la cual se encuentra archivada, puede postularse como concejal?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado²en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, considera lo siguiente:

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

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

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

ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

(...) (Subraya fuera de texto)

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

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

Alcance de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 30.1 de la ley 617 de 2000.

Las causales de inhabilidad son situaciones concretas previas a la inscripción, elección o designación de una persona en un cargo o empleo público, que se constituyen en prohibiciones para acceder a la función pública y cuya ocurrencia, por ende, implica la inelegibilidad de aquélla y con más veras la imposibilidad de tomar posesión¹.

La inhabilidad por condena la consagran diversas normas constitucionales: para ser Congresista el artº 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 â¿¿ art. 267 -, Y el artículo 122 - modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2004 - establece que "(...) no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado"²

(...)

Se advierte entonces cómo la Constitución Política y la ley establecen, con orientación ética una causal permanente o intemporal de inhabilidad por condena judicial que impide ser inscrito como candidato, elegido o designado para determinados cargos públicos, con la finalidad de que todos los servidores públicos y en especial los que lleguen a las altas dignidades del Estado sean personas con historiales sin mácula, lo cual redunta 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 inobjetividad 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".³

"(..) Tampoco podría calificarse de constitucional 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 â??

particularmente del principio de imprescriptibilidad de las penas â?? toda vez que el fundamento de su consagración no reposa en la salvaguarda de derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general (...) En realidad, las normas que prohíben el ejercicio de cargos públicos a quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad sin límite de tiempo lo ha dicho la Corte -, antes que juzgarse a partir de la sanción impuesta al ciudadano, deben evaluarse desde la perspectiva de la exigencia que se impone al ejercicio del cargo, pues de este modo no sólo se logra conservar incólume la idoneidad del servidor público en lo que toca con el desarrollo y ejecución de sus funciones, sino también permite transmitirle a la comunidad un cierto grado de confianza en lo relativo al menos de los asuntos de interés general, pues hace suponer que éstos se encuentran a cargo de personas aptas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico alguno."

"La Constitución señala que 'en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles' (C.P. artº 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 ineligiabilidad 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 ineligiabilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas."¹⁰

En estas condiciones, es evidente que si una persona en cualquier época ha sido condenada mediante sentencia judicial, por delitos que no sean políticos o culposos, a una pena privativa de la libertad, no puede, en ningún momento inscribirse como candidato, ser elegido o designado como Gobernador, pues como se vio, se trata de una inhabilidad sin límite en el tiempo. Por las mismas razones tampoco podría dársele posesión del cargo.

"Lo anterior no significa que las autoridades electorales puedan contrariar o desconocer la voluntad popular reflejada en las urnas. Antes, por el contrario, precisa la Sala, los principios como los de la soberanía popular, de autodeterminación política de los pueblos y de eficacia del voto, y los derechos políticos de los ciudadanos (preámbulo y artículos 3º, 40 Y 258 de la Carta Política), deben ser armonizados con los artículos 2º, 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 incursa 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 poseicionado como Gobernador (Subraya y negrilla fuera de texto)

De conformidad con la jurisprudencia expuesta, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado en cargo de elección popular quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

La Ley 906 de 2004⁵, artículo 307, establece las medidas de aseguramiento privativas de la libertad:

Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

Privativas de la libertad.

Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

De acuerdo con la doctrina, la detención preventiva es una forma de resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra vinculada formalmente a un proceso penal, previo cumplimiento de ciertos presupuestos, como la vinculación legal del imputado⁶.

Al respecto, el Código Penal, sobre el delito de porte ilegal de armas, como delito de los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones, estipula:

Artículo 365. Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años (Destacado nuestro).

Así, y como el delito por porte ilegal de armas tiene una pena de prisión, se constituye en una restricción para el ejercicio de cargos de elección popular.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica, una persona que en cualquier época haya sido condenada mediante sentencia judicial por delitos que no sean políticos o culposos a una pena privativa de la libertad, no podrá inscribirse como candidato para ser elegido o designado en cargos de elección popular, para el presente caso concejal municipal

Por consiguiente, y como quiera que el aspirante a concejal fue condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, por porte ilegal de armas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se constituye en una causal de inelegibilidad permanente para ocupar dicho cargo público.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

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

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

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³ «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».

⁴ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

⁵ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal»

⁶ BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE, Lynett Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 79- 80.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:22:49