



Función Pública

Concepto 240381 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000240381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000240381

Fecha: 15/06/2023 11:43:38 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser Alcalde. Sanción por haber sido condenado penalmente. RADICACIÓN. 20232060259062 de fecha 03 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia trasladada por competencia por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si está inhabilitado para aspirar a ser alcalde, persona que tiene sanción por haber sido condenado penalmente de acuerdo a certificado expedido por la Procuraduría General de la Nación, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero mencionar que, con relación a las inhabilidades para ser alcalde, el artículo 95 de la Ley 136 de 1994¹ modificado por el Art. 37 de la Ley 617 de 2000², señala:

ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. *No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:*

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.

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.

PARÁGRAFO. - *Nadie podrá ser elegido simultáneamente alcalde o miembro de una corporación o cargo público, si lo respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.*

Adicionalmente, la Ley 1952 de 2019³, establece:

“ARTÍCULO 42. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a la 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.

Esta inhabilidad tendrá una duración igual al termino de pena privativa de la libertad.

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

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

Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente.

Esta inhabilidad cesara cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la Republica excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

(...)” (Subrayado fuera del texto)

Según los textos legales citados, no puede ser inscrito ni ser alcalde, entre otros, 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 del numeral 1 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 con la modificación efectuada por la Ley 617 de 2000, sostuvo:

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:

(…)”

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 por haber sido condenado a pena privativa de la libertad no constituye una sanción sino una condición específica para acceder a un cargo público, exigiendo para el acceso a éste, excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo.

Según los textos legales citados, se debe hacer la siguiente precisión:

Quien haya sido condenado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o 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 (incluyendo el de alcalde), ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado.

En este caso, (artículo 122 de la Constitución), la norma no hace diferencia entre delitos dolosos o culposos. La comisión de un delito que afecte el patrimonio del Estado genera la inhabilidad permanente para ser servidor público o contratista del Estado.

Para ello se requiere que el fallo condenatorio especifique que la conducta constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, no podrá acceder al cargo de alcalde, excepto por delitos políticos o culposos;

En este caso, (numeral 1° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994), la comisión de cualquier delito genera la inhabilidad permanente, pero se exceptúa el delito político y el culposo.

Con base en los textos legales y jurisprudenciales expuestos, la inhabilidad permanente para ejercer el cargo de alcalde se deriva de la comisión de un delito cometido, que causó menoscabo al patrimonio del Estado especificado en el fallo condenatorio, pues la inhabilidad corresponde a la prevista en el artículo 122 de la Constitución Política.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que se encuentra inhabilitado para aspirar a ser alcalde, persona que haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

²Por 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.

³Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.