



**Función Pública**

## Concepto 191861 de 2012 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20126000191861\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20126000191861

Fecha: 07/12/2012 02:49:28 p.m.

Bogotá D. C.,

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para ser elegido Personero. Rad. 20129000038012

En atención al oficio de la referencia, me permito informarle lo siguiente:

1.- El Artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTÍCULO 122. (...)

*<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.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Concretamente respecto a las inhabilidades para ser elegido Personero Municipal, le informo que la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, señala:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;”

La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, 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 12260 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.(...)”*

De otra parte, en cuanto a la aplicación de la inhabilidad constitucional perpetua de pérdida de derechos políticos cuando mediante comportamientos culposos se afecta el patrimonio estatal establecida en el inciso 5 del artículo 122 superior, modificado por el acto legislativo 1 de 2004, La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, en Proceso No 24557, de octubre 17 de 2007, preceptuó:

*“En consecuencia, la inhabilidad o impedimento intemporal ha de entenderse que se predica de delitos dolosos que hayan afectado el patrimonio del Estado, sanción que obra de pleno derecho.*

Diferente cuando, como en este caso, se trata de conductas culposas, por cuanto no es palpable el ánimo de defraudar las arcas públicas sino que mediante conductas negligentes o imprudentes se facilita la pérdida, daño o extravío de los bienes estatales. Así lo plasmó la Corte Constitucional en el referido fallo<sup>1</sup>:

*“En criterio de la demandante esta inhabilidad se genera por delitos contra el patrimonio estatal producto de conductas tanto dolosas como culposas, dado que esa norma constitucional no distingue, por lo que debe entenderse que no le es dado a la ley hacerlo.*

*“A juicio de la Corte esta afirmación no tiene respaldo constitucional. Vimos como una interpretación sistemática de la Constitución otorga un tratamiento disímil a estas conductas, por tanto, no es válido sostener que el artículo 122 de la Carta atribuyó la misma consecuencia a esas conductas, pues como quedó establecido, hay un tratamiento constitucional y legal más favorable para los delitos culposos. Por tanto, no todo delito contra el patrimonio del Estado puede generar la inhabilidad prevista en su último inciso, puesto que los delitos culposos no pueden originar la inhabilidad permanente en él establecida.*

*“Ello no significa que los delitos culposos contra el patrimonio del Estado no generen inhabilidad, porque el Legislador dentro del marco de la política criminal del Estado puede atribuírsela, como de hecho sucede cuando dosifica las penas, así encontramos, entre otros delitos, que el peculado por apropiación, regulado por el artículo 397 del actual Código Penal, tiene previsto como pena principal prisión de seis (6) a quince (15) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. En consecuencia, los delitos culposos contra el patrimonio del Estado cometidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones pueden acarrear inhabilidades, pero no perennes o perpetuas sino las contempladas en la ley, con fundamento en la libertad de configuración del Legislador consagrada en los artículos 114 y 150 Superiores.*

*“La Corte deja claramente establecido que los delitos culposos no están exentos de inhabilidad, ni el legislador puede eximirlos de inhabilidad, pues se estaría violando el artículo 122 de la Constitución; pues ellos deben conllevar un mínimo de inhabilidad; lo que no puede el legislador es atribuirles una inhabilidad perpetua. Existen, entonces dos límites uno hacia abajo, que consiste en que debe existir inhabilidad (o sea que no pueden quedar sin inhabilidad) y otro hacia arriba consistente en que la inhabilidad no puede ser perpetua; dentro de esos límites el legislador tiene una amplia capacidad de configuración tratándose de delitos culposos. De este modo se conjuga aquel principio con la protección del patrimonio del Estado perseguida por el Constituyente.*

*“El legislador ya tiene establecidas inhabilidades temporales para ciertos delitos culposos; por ejemplo, el artículo 400 del Código Penal que tipifica el peculado culposo tiene una inhabilidad. El legislador podrá en el futuro modificarla, para este u otros delitos culposos”.*

Además de lo anterior, es clara la imposibilidad jurídica de que concurra tanto la circunstancia impeditiva prevista constitucionalmente, con la inhabilidad legal de interdicción de derechos y funciones públicas, pues en ésta el sentenciado queda limitado por un tiempo para ejercer la facultad de elegir y ser elegido o del ejercicio de cualquier otro derecho político o una función pública, dignidades y honores que le concedan las entidades oficiales, en tanto que el impedimento constitucional operará a perpetuidad.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De conformidad con las normas y jurisprudencia expuestas, por regla general, 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.

En este orden de ideas para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, esta Dirección considera que una persona que en cualquier época haya sido condenada mediante sentencia judicial, excepto por delitos políticos o culposos, a una pena privativa de la libertad, no puede ser designada como servidor público; por consiguiente, la persona al ser condenada por peculado por apropiación y prevaricato, está inhabilitada para ser elegida Personero.

2.- De otra parte, teniendo en cuenta que el ciudadano interpuso los recursos contra la sentencia de primera instancia, así como en segunda instancia y el recurso de casación, para el caso objeto de consulta es necesario determinar la ejecutoria de las sentencias; en este sentido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez, en providencia de diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010), Radicación: 25000-23-26-000-2009-0236-01, precisó:

“Respecto de la ejecutoria de las providencias, el Código de Procedimiento Civil dispone:

*“ARTÍCULO 331. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva. Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta.”* (Resaltado por fuera del texto original).

El Código de Procedimiento Penal aplicable al caso, también contiene una disposición a través de la cual se regula la ejecutoria de las providencias:

*“ARTÍCULO 187. EJECUTORIA DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes.*

*La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias<sup>4</sup>, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente. Las providencias interlocutorias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta, salvo que se hayan interpuesto recursos. Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión”.*

Con fundamento en las anteriores disposiciones legales es dable concluir que un proceso sólo termina cuando queda ejecutoriada la sentencia, esto es, cuando queda en firme, bien porque no se hubieren interpuesto recursos contra ella o se hubieren decidido aquellos que hubieren sido interpuestos.”

Sobre el alcance del recurso de casación, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-668 de 2001, señaló:

*"La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el recurso de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada. De ahí que la casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no pueda entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo."* (Subraya fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, las sentencias debidamente ejecutoriadas serán obligatorias para los particulares y la administración; las sentencias que aún no han adquirido firmeza no son de obligatorio cumplimiento, pues no producen consecuencias jurídicas al no estar ejecutoriadas, por lo que se predica su existencia pero carecen de los atributos de ejecutoriedad y ejecutividad.

Frente al trámite del Recurso Extraordinario de Casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contra el fallo condenatorio de segunda instancia, es importante tener en cuenta lo señalado en la sentencia T-1625 del 23 de noviembre de 2000, Magistrada Ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, sobre el alcance de la casación:

*"Desde un punto de vista constitucional, únicamente es exigible del legislador que prevea dentro de la estructura del proceso penal, la existencia de dos instancias. En efecto, aunque esta Corporación ha interpretado el artículo 31 de la Constitución en el sentido de que la doble instancia no hace parte del núcleo esencial del debido proceso, se ha precisado que en materia penal existe un derecho constitucional a apelar la sentencia condenatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta. De ahí que la casación no integre el proceso penal propiamente dicho. Cosa distinta es que la revisión de la sentencia judicial de segunda instancia implique una modificación del resultado del proceso. Ello no puede confundirse con la integración de la casación al proceso penal. En este orden de ideas, cabe afirmar que el proceso penal, en estricto sentido, culmina con la decisión de segunda instancia. Con ella se desvirtúa, de manera definitiva, la presunción de inocencia del procesado. Una vez adoptada la decisión, no se puede considerar la existencia de un sindicado, sino de una persona condenada (culpable) o absuelta (inocente). En casación, por su parte, no se discute la responsabilidad penal de la persona, sino el cumplimiento por el Juez de la ley, al emitir el fallo."*

Conforme lo anterior, es necesario que se verifique si la sentencia condenatoria por peculado por apropiación quedó debidamente ejecutoriada con la sentencia en segunda instancia, toda vez que el recurso de casación, como lo señala la Corte Constitucional no es una instancia adicional, sino una fase excepcional del proceso.

Finalmente, es necesario recordar lo establecido en la Ley 734 de 2002, "Por el cual se expide el Código Único Disciplinario", en la cual se señala como una de las causales de falta gravísima para los servidores públicos:

*"ARTÍCULO 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:*

*17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.*

*Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses."* (Subrayado fuera de texto)

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional –Sala Plena, Sentencia C-064 de 2003

Mónica Herrera/CPHL

GCJ 601 Rad. 20129000038012

Código: F 003 G 001 PR GD V 2

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:29