



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000134071
Fecha: 10/08/2015 08:07:30 a.m.

Bogotá D.C.

Señor:
JOSE ALBERTO MOJICA ARISMENDY
Calle 15 No. 16 – 25, Oficina 216 Centro Comercial la Calleja de Duitama
Duitama – Boyacá
E-mail: mao1020@gmail.com

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser elegido Concejal. **RAD.:**
2015-206-011814-2 de fecha 24 de junio de 2015.

Respetado señor:

En atención al oficio de la referencia, el cual fue remitido a esta Entidad por parte de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se consulta si un ciudadano que fue condenado a pena privativa de la libertad por un delito común puede ser elegido Concejal, atentamente me permito informarle lo siguiente:

1.- La Constitución Política, establece respecto a las inhabilidades para quienes han cometido delitos lo siguiente:

"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 1 del Acto Legislativo 1 de 2004. > 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. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño. (Resaltado nuestro)

(...)"

2.- En este mismo sentido, La Ley 617 de 2000, 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, 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:

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.

"(...)"

3.- El Código Penal, establece:

"Artículo 44. LA INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

Artículo 51. DURACION DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3o. del artículo 52.

Se excluyen de esta regla las penas impuestas a servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, en cuyo caso se aplicará el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política.

"(...)"

Artículo 52. LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59.

En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51."

4.- La Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

"ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

"(...)"

5.- La Corte Constitucional en Sentencia No. C-038 de 1996, expresó:

"La Constitución señala que "en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles". 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 cubre a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio. El Constituyente puede engir en causal de ineligibilidad 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. No se ve porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público."

6.- La Corte Constitucional en sentencia C- 544 de 2005 respecto a las inhabilidades, preceptuó:

"En principio, es indispensable recordar que las inhabilidades son prohibiciones de acceso a la función pública. Una inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. Su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración. Como lo ha dicho la Corte, "...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los



inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.” [1]

En este contexto, el eje axiomático de la inhabilidad gira en torno a los intereses de la Administración Pública. Éste es el énfasis de las normas que describen las condiciones por las cuales ciertos particulares no pueden acceder a un cargo en el Estado, pues lo que inspira la creación de una inhabilidad es, fundamentalmente, la realización de los principios que guían el manejo de la cosa pública y la protección de los intereses que en esta se involucran.

Desde este punto de vista y atendiendo a dicha teleología, la jurisprudencia constitucional distingue dos tipos de inhabilidades: en primer lugar, están las inhabilidades que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público, circunstancias de naturaleza personal. Es el caso de la existencia de parentescos –verificado por ejemplo en el artículo 126 de la Constitución Política- que impiden el ejercicio de cargos públicos simultáneos o la nominación de una persona a un cargo del Estado, por parte de un servidor público con quien la une un lazo de consanguinidad o afinidad.

El segundo grupo de inhabilidades sí tiene un componente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan de la reprochabilidad penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta.”

7.- La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del proceso No 24687 del 26 de abril de 2006, de la Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente, Alvaro Orlando Pérez, respecto al cumplimiento de la pena accesoria que inicia al terminar la privativa de la libertad, preceptuó:

“Con la letra, en este estatuto, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está reglamentada así:

- a) Es una de las penas accesorias, o privativas de otros derechos (artículo 43), excepto cuando ha sido establecida como principal (artículo 52).*
- b) Como regla general, tiene una duración entre 5 y 20 años (artículo 51).*
- c) En todo caso, sigue a la pena de prisión, “por un tiempo igual al de la pena a que accede” (artículo 52.3), es decir, el mismo de la prisión, afirmación que exonera de cualquier necesidad de sustentar su imposición.*
- d) El lapso anterior de inhabilitación se puede aumentar “hasta por una tercera parte más”, sin exceder el máximo fijado en la ley para la interdicción, es decir, 20 años, afirmación que se hace para mantener la interpretación que primaba mientras regía el Código Penal pasado y con base en el principio de proporcionalidad de la pena, también conocido como prohibición del exceso.*
- e) De acuerdo con el artículo 53, las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, “se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con esta”.*

Análisis y conclusiones de la Corte

La Sala encuentra que, en principio, y con sujeción al examen de cada asunto concreto, ante la sucesión de leyes en el tiempo, es más favorable la legislación anterior porque la interdicción se cumplía de hecho, es decir, aparte del derecho, mientras se pagaba la pena privativa de libertad, y purgada ésta comenzaba a ser contado el lapso de la accesoria, tiempo que nunca podía superar diez (10) años, de acuerdo con un criterio jurisprudencial de la Sala que finalmente se tuvo como indiscutible y, por supuesto, como pacífico.

En las normas del nuevo Código la situación es esencialmente similar.

En efecto.

Para las personas que desde el 25 de julio del 2001 hayan cometido delitos sancionados con prisión, está prevista como obligatoria la inhabilitación, que se cumple de hecho, es decir, fuera del derecho, mientras se paga la de prisión, y, culminada ésta, comienzan a correr los términos fijados para ella en la sentencia, hasta por un plazo máximo de veinte (20) años.”

De conformidad con las normas y jurisprudencias 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



FUNCIÓN PÚBLICA
Dirección de Administración de la Función Pública



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

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 inhabilitación permanente para los servidores que hubieren sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

El Código Penal consagra haciendo referencia a las penas accesorias que en todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley.

Teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está prevista como obligatoria para las personas sancionadas con pena de prisión, y comienza a regir a la culminación de la pena por el mismo tiempo de ésta, la persona que es sancionada o condenada con pena de prisión, le sobreviene una inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, privándola del derecho de ser servidor público, o ser designado como tal, por un tiempo igual a la pena, a partir del momento de que culmina ésta.

De igual forma, se precisa que según la Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, las inhabilitaciones, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir las personas para efectos de su designación e 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; por tal razón, en criterio de esta Dirección se considera que no hay impedimento, para que una persona que haya cumplido una pena privativa de la libertad por un delito común pueda ser nombrado en un cargo público, si el empleo no exige ausencia de sanciones.

No obstante lo anterior, para el caso de los empleos de elección popular como es el de Concejal, el haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, se constituye en una causal de inelegibilidad permanente para ocupar dicho cargo público.

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

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
MH Directora Jurídica

Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8