



Función Pública

Concepto 10441 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000010441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000010441

Fecha: 21-01-2019 05:03 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pena accesoria para el ejercicio de derechos y funciones públicas. RAD. 20189000346042 del 14 de diciembre de 2018.

En atención a la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta los alcances de la inhabilidad dispuesta en el registro de la Procuraduría General de la Nación, a través de la cual lo inhabilitan para contratar con el Estado, con fundamento en las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, artículo 8 literal d), por lo cual quisiera saber si se encuentra impedido para participar en una convocatoria en la Comisión Nacional del Servicio Civil, me permito infórmale:

En primer lugar, impera anotar que una vez analizado el certificado allegado con la presente petición se observa que la sanción corresponde a una pena de prisión (principal) impuesta por cuatro años por el delito de violencia intrafamiliar y una pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones por el mismo término. Asimismo se observa inhabilidad para contratar con el Estado de acuerdo la Ley 80 de 1993 artículo 8 literal D), cuya fecha de finalización es el 20/04/2021.

Así las cosas será necesario establecer, que implicación conlleva la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas como consecuencia de la comisión de un delito penal, específicamente, respecto a la posibilidad de vincularse en cargos públicos y desarrollar funciones públicas.

Respecto a la posibilidad de ejercer un cargo público por haber sido condenado a una pena de prisión, la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único" señala:

"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 doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

(...)

PARÁGRAFO 2o. 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.

De acuerdo a lo anterior no podrá desempeñar cargos públicos a partir de la ejecutoria del fallo, quienes hayan sido condenados a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los 10 años anteriores, salvo que se trate de delito político.

Con respecto a la imposición de pena privativa de la libertad es necesario considerar que la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”, establece:

“ARTICULO 35. PENAS PRINCIPALES. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTICULO 43. LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS. Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (...).” (Subrayado fuera de texto).

“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.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 53. CUMPLIMIENTO DE LAS PENAS ACCESORIAS. Las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

-
A su cumplimiento, el Juez oficiosamente dará la información respectiva a la autoridad correspondiente.

ARTÍCULO 59. MOTIVACIÓN DEL PROCESO DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.” (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior puede colegirse que el Código Penal clasifica las penas en principales (prisión, arresto y multa), según se impongan de manera autónoma, a consecuencia de una infracción penal, y accesorias (restricción domiciliaria, pérdida de empleo público u oficial, interdicción de

derechos y funciones públicas, prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, suspensión de la patria potestad, expulsión del territorio nacional para los extranjeros), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o acceden.

Según el artículo 52 del Código Penal, la pena de prisión conlleva la imposición, por parte del juez, de la pena 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. A su vez, el artículo 53 establece que las penas privativas de otros derechos concurrentes con una privativa de la libertad, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con ésta.

Es preciso señalar que toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

De otra parte, al estudiar la exequibilidad del artículo 52 de la Ley 599 de 2000, la Corte Constitucional mediante sentencia C-329 del 29 de abril de 2003, M.P. Álvaro Tafúr Galvis, afirmó:

“Así las cosas, puede concluirse que el legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar 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, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. iv) la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000. vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión”. (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de prisión.

La imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar 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, la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, es decir 20 años sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado; pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión.

En todo caso, la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma.

Por su parte, la Ley 190 de 1995, “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”, señala:

“ARTÍCULO 1. Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hoja de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

“(...)”

3. *Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración. (...)*"

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, la persona sobre quien recae una condena penal, a quien se le impuso como pena accesoria la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, no podrá desempeñar cargos públicos, incluidos aquellos a los cuales se acceda a través del sistema de méritos mediante concurso, conforme a los términos señalado por el juez penal.

Ahora bien, impera aclarar que la inhabilidad descrita en el literal d) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, corresponde a una inhabilidad para participar en licitaciones y celebrar contratos con el Estado; no obstante, al no ser materia de competencia de este Departamento Administrativo conforme al Decreto 430 de 2016, podrá dirigirse a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente para determinar los alcances de la misma.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

D Castellanos/JFCA/GCJ

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:10:36