



Función Pública

Concepto 297491 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000297491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000297491

Fecha: 08/07/2020 04:51:00 p.m.

Bogotá, D.C.,

REF.- INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Consultas sobre delito contra el patrimonio del Estado e inhabilidad según el artículo 122 de la Constitución Política. RAD.: 20202060273802 del 30-06-2020.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual formula consultas relacionadas con el artículo 122 de la Constitución Política, las cuales serán absueltas con fundamento en lo siguiente:

1.- Respecto a la consulta sobre cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten concluir, sin desconocer los principios constitucionales y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que el inciso quinto original del artículo 122 de la Constitución Política, tenga efectos intemporales, es pertinente señalar, como lo hace el consultante, que el texto original de la mencionada disposición señalaba:

<INCISO 5o.> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.

Al respecto se considera necesario informarle que este Departamento Administrativo para el cumplimiento de sus atribuciones y de su objeto, no encuentra ninguna utilidad en la interpretación de una disposición constitucional que no se está aplicando por cuanto no está vigente, ya que fue sustituida por el artículo 4º del Acto legislativo 01 de 2009, por consiguiente, no se emitirá concepto sobre el tema.

2.- En cuanto a la consulta si se puede aplicar el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política a cualquier delito que afecte el patrimonio de las entidades públicas, teniendo en cuenta que el Código Penal no desarrolla los delitos contra el patrimonio del Estado, se precisa que para pronunciarnos al respecto es necesario analizar el artículo 122 de la Constitución política en lo pertinente así:

“ARTICULO 122. (...)

Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2009. 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.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.” (Subrayado nuestro)

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 51 de la Ley 599 de 2.000, regula las penas accesorias a la pena principal de pérdida de investidura en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 51. Duración 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.

Así mismo, el inciso tercero del artículo 52 del Código Penal, dispone:

“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.”

Es pertinente señalar que, la Corte Constitucional en la Sentencia C-630 de 2012, al analizar las inhabilidades incorporadas en el artículo 122 de la Constitución Política y sus supuestos normativos expresó:

Los supuestos normativos inhabilitantes previstos en la norma legal que se revisa, son: (i) la condena judicial por comisión de delito contra la administración pública -con pena privativa de la libertad-; (ii) la condena judicial por comisión de delitos contra el patrimonio del Estado; (iii) la condena judicial por comisión de delitos relacionados con grupos armados ilegales, crímenes de lesa humanidad o narcotráfico. Entre tanto, los supuestos fácticos de las inhabilitaciones incorporadas en el artículo 122 de la Constitución, son los siguientes: (i) haber sido condenado por delito que afecte el patrimonio del Estado; (ii) haber dado lugar -el servidor público, por conducta dolosa o gravemente culposa- a condena judicial de reparación patrimonial contra el Estado -salvo asunción patrimonial del valor del daño-; (iii) y haber sido condenado por delitos relacionados con grupos armados ilegales -concierto para delinquir agravado, rebelión y otros-, delitos de lesa humanidad o narcotráfico.

(...)

La contradicción entre la norma legal que limita a veinte años el término de inhabilitación y la norma constitucional que la hace permanente, solamente existe para los siguientes supuestos inhabilitantes del artículo demandado, relacionados : (i) la condena judicial por comisión de delitos contra el patrimonio del Estado -y contra la administración pública solo en cuanto afecten el patrimonio del Estado-; y (iii) la condena judicial por comisión de delitos relacionados con grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o narcotráfico.”

Es importante resaltar, que la Corte Constitucional en la Sentencia C-630 de 2012, expresamente resuelve la consulta que ha sido planteada, por cuanto señala expresamente que, “La contradicción entre la norma legal que limita a veinte años el término de inhabilitación y la norma constitucional que la hace permanente, solamente existe para los siguientes supuestos inhabilitantes del artículo demandado, relacionados : (i) la condena judicial por comisión de delitos contra el patrimonio del Estado -y contra la administración pública solo en cuanto afecten el patrimonio del Estado-; y (iii) la condena judicial por comisión de delitos relacionados con grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o narcotráfico.”

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, será procedente aplicar el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política, a quienes hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, es decir, que se aplicará a todos los delitos que se cometan y que afecten el patrimonio del Estado.

3.- Respecto a la consulta si atendiendo el criterio de antijuridicidad material, ¿Declarada por un juez la configuración de un delito que afecte el patrimonio del Estado, sin que ordene la reparación del daño patrimonial, al servidor público condenado se le puede aplicar el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política tanto la versión original como la vigente?, se precisa que será procedente la aplicación del inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política vigente, su versión original no aplica por cuanto fue expulsado del ordenamiento jurídico constitucional, y no está vigente.

4.- En cuanto a la consulta si atendiendo el principio de legalidad de la pena y para los efectos de los artículos 122 de la Constitución Política, 51 y 52 del Código Penal, ¿Los Concejales se califican como servidores públicos?, ¿Cuál es la norma que determine de manera clara y precisa que un concejal es servidor público?

Sobre el tema se precisa, que es el artículo 123 de la Constitución Política es el que expresamente establece que, “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas”, y entre las corporaciones públicas se encuentran los Concejos municipales y distritales, y sus miembros son los concejales.

Además, el artículo 312 de la constitución Política señala expresamente que, los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

5.- Respecto a la consulta si la expresión “sin perjuicio” establecida en el inciso tercero del artículo 52 del Código Penal, permite concluir que la pena accesoria de inhabilitación para el desempeño de funciones públicas con carácter temporal o intemporal, ¿está sometido al criterio del juez natural quien conozca del proceso penal?, es pertinente precisar que dicha disposición señala:

“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.”

Y el inciso segundo del artículo 51 consagra:

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.

Es decir, sin perjuicio de la aplicación de esta última disposición, que ordena excluir de la regla del inciso primero, la pena impuesta 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; lo que indica en criterio de esta Dirección Jurídica, que no será procedente concluir con base en dicha expresión, que la pena accesoria de inhabilitación para el desempeño de funciones públicas con carácter temporal o intemporal, está sometido al criterio del juez natural que conozca del proceso penal.

6.- En cuanto a la consulta si un juez penal, al conocer de un delito contra la administración pública no condena a la pena accesoria de inhabilitación de manera vitalicia para el ejercicio de funciones públicas, sino a una inhabilitación especial y temporal, ¿Predomina el principio de la cosa juzgada o se debe dar aplicación al inciso quinto original del artículo 122 de la Constitución Política?

Al respecto se precisa que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre el tema.

7.- Respecto a la consulta si, la inhabilitación contenida en el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política es originaria o derivativa, es decir, ¿la sola condena judicial hace que se aplique la inhabilitación o es el juez penal quien debe declarar los términos en que se aplica la inhabilitación (temporal o intemporal), para que las autoridades administrativas se abstengan de nombrar a una persona quien cometió un delito contra el patrimonio del Estado?

“ARTICULO 122. (...)”

Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2009. 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.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”
(Subrayado nuestro)

Al establecer la disposición transcrita que, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, 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, se establece claramente que la imposición de la inhabilidad es principal, solo depende de la comisión de un delito que afecte el patrimonio del Estado, sin que sea procedente que el Juez sea quien declare los términos en que se aplica la inhabilidad, sin sujeción a lo regulado en dicho inciso.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:58:01