



Función Pública

## Concepto 283201 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000283201\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000283201

Fecha: 30/06/2020 08:53:08 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente de alcalde. RAD. 20209000182702 del 13 de mayo de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

*“Atendiendo un proceso de ascenso en mi vinculación laboral para un cargo de libre nombramiento y remoción de mayor jerarquía solicita? muy respetuosamente conceptuar respecto a que como he sido privilegiado con un periodo de prueba dentro del subrogado de la suspensión condicional de la pena puedo acceder dentro de ese mismo periodo de prueba a ser nombrado y posesionado en un cargo de libre nombramiento y remoción de mayor grado; teniendo como fundamento las aclaraciones realizadas en dos fallos de tutela proferidas contra el juzgado sexto penal del circuito de Manizales mediante las cuales se ordenó al juzgado que emitió la sentencia cuyos efectos fueron suspendidos informar a todas las entidades que tengo suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión en la pena accesoria consistente en inhabilidad para el ejercicio de los derechos y funciones públicas como también otra sentencia de tutela que indica que tanto Es indispensable no solo para votar sino para el ejercicio pleno de todos sus derechos en el tráfico social verbigracia concursar y ocupar cargos públicos Solicita? muy respetuosamente conceptuar en torno a si es viable o no es viable nombrarme en ese cargo de mayor grado como persona que ha sido privilegiada con una suspensión dentro de los términos establecidos.”*

En atención a la misma me permito informarle lo siguiente:

1. Frente a la inhabilidad para vincular a personas condenadas, el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, establece:

*“ARTÍCULO 122.*

(...)

*(Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 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 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.*

*(...)*. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 734 de 2002<sup>1</sup>, dispone;

*“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.*

*3. 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.*

*(...)*

*PARÁGRAFO 2°. 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.”* (Subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma constitucional, 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.

De otra parte, y conforme al numeral 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002; constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, 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; o 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, según lo dispone el numeral 3 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

2.- En lo que respecta a la imposición de pena privativa de la libertad la Ley 599 de 2000<sup>2</sup>, 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.*

“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.

(...)”

“ARTICULO 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)

“ARTICULO 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. (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.

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, magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis, afirmó:

“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).

En lo que atañe a la suspensión de la ejecución de la pena, la norma ibídem consagra:

“ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. (Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014). La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

*La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.*

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad accesorias a esta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política se exigirá su cumplimiento. (Subrayado fuera de texto)

Es importante precisar que el artículo 92 del Código Penal establece un procedimiento para la rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos cuando ésta se imponga como accesoria, señalando los términos y las autoridades ante quienes se puede solicitar. El mencionado artículo 92 señala:

“ARTICULO 92. LA REHABILITACION. La rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas:

1. Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente.

2. Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles.

*En este evento, si la pena privativa de derechos no concurriere con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.*

*Si la pena privativa de derechos concurriere con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.*

3. Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

*No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política.* (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior se encuentra que, si en la sentencia en la cual se otorga suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, no se exceptúa la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del periodo de prueba fijado en el respectivo fallo, y si por el contrario se exceptúa la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

En la medida en que la justicia penal declara como pena principal la privación de libertad y como pena accesoria la de interdicción de derechos y

funciones públicas, esta Dirección Jurídica considera que es menester acudir en los términos en los cuales el Juez otorgó el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad; y en caso de que se haya exceptuado la pena accesoria, la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000 ante la autoridad jurisdiccional competente; de otra parte, cuando no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta solo se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo.

En todo caso, se deberá atender el resultado final del proceso penal, tal y como lo dispone el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección A, en sentencia con radicado No. 25001-23-42-000-2013-06486-01 (0549-2017), del Consejero ponente William Hernández Gómez, que dispone:

"(...)

*En otras palabras, como quedó estudiado en precedencia, así el demandante no haya prestado sus servicios durante el tiempo de la suspensión del ejercicio del cargo, es posible reconocer sus derechos laborales dejados de devengar por dicho lapso, pero tales acreencias dependen del resultado del proceso penal en su contra, que es el momento en el cual se concreta o define la responsabilidad del acusado*

*El anterior requisito es jurídicamente relevante, en tanto si la decisión del juez penal es desfavorable para el empleado, la privación de la libertad y la suspensión del ejercicio del cargo, serían justificativas, porque en este supuesto, se infiere que estas circunstancias las provocó el sindicado con su actuar delictivo, y por tanto el daño por no recibir los salarios y prestaciones durante dicho periodo no sería atribuible a ninguna autoridad administrativa ni judicial.*

(...)"

3.- Ahora bien, la ley 190 de 1995<sup>3</sup> establece:

*"ARTÍCULO 1o. 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."*

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015<sup>4</sup> consagra:

*"ARTÍCULO 2.2.5.1.4. Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:*

(...)

*2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.*

(...)

*4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*

(...)"

Así las cosas, toda persona que busque ejercer un cargo o empleo público deberá certificar la 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Dirección Jurídica concluye que no podrá desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, quien hubiere sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, impedimento que se concretiza independientemente de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ni tampoco quien se halle inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal; conforme a los numerales 1 y 3 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Asimismo, es pertinente recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 92 del Código Penal, si en la sentencia en la cual se otorga suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, no se exceptúa la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del periodo de prueba fijado en el respectivo fallo, y si por el contrario se exceptúa la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá

solicitar-se dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto.

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,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Armando López Cortes.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único
2. Por la cual se expide el Código Penal
3. 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.
4. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:09