



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 034691

Fecha: 31/01/2020

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Inhabilidad para desempeñar Cargos Públicos- Inhabilidad para contratar y desempeñar cargos públicos por parte de una persona sancionada por la Procuraduría General de la Nación con inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas. **RAD. 20192060416172** del 23 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita sea interpretada la sanciones a las que se refieren los anexos de su consulta y adicionalmente se indique si puede contratar o desempeñar cargos públicos a partir de las fechas contempladas en dichos documentos, me permito manifestar:

Inicialmente es preciso indicar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo no es el competente para declarar derechos individuales, dirimir controversias o declarar la legalidad de los actos administrativos proferidos por las autoridades, funciones atribuidas a los jueces de la República, tampoco es el competente para pronunciarse sobre situaciones particulares, por lo que por medio de este concepto, se realizará una interpretación general de las normas correspondientes, de acuerdo a nuestras funciones.

Ahora bien, es importante mencionar que esta Dirección Jurídica procedió a verificar en el aplicativo SIRI (Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad) dispuesto en la Página web de la Procuraduría General de la Nación y se

encontró el registro de “DESTITUCIÓN” E “INHABILIDAD PARA DESEMPEÑAR CARGOS PUBLICOS” (Ley 734, artículo 38, numeral 1°).

No obstante, como quiera que en los certificados expedidos por la procuraduría General de la Nación a través del aplicativo SIRI, no se evidencia información detallada de lo que contiene cada sanción y el detalle de cómo fue interpuesta, deberá estarse a lo resuelto a los respectivos fallos disciplinarios o penales en los que se le condenó o sancionó.

Ahora bien, de manera general, frente a la inhabilidad descrita en el mencionado certificado, el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTÍCULO 122. (...)

*<Inciso modificado por el 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.*

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)

Adicionalmente, 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 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito

2. 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.
(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.

Sobre la inhabilidad de rango constitucional contemplada en el artículo 122, la Corte Constitucional en Sentencia C-652/03, expediente D-4330, Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra señaló lo siguiente:

“5. La inhabilidad del artículo 122 es intemporal

(...)

Aunque alrededor del tema de las inhabilidades y más específicamente de la posibilidad que le asiste al legislador para crear nuevos modelos de inhabilidad intemporal existe una ardua discusión en la jurisprudencia, baste con decir por ahora que a la luz de la jurisprudencia transcrita y de las sentencias enlistadas, la inhabilidad contenida en el artículo 122 de la Carta es una inhabilidad sin término, que impide al servidor público afectado por ella volver a ejercer función pública alguna.

A efectos de determinar la compatibilidad jurídica entre el artículo 122 y los artículos del Código Penal demandados, es necesario determinar los elementos integrantes de la inhabilidad constitucional de la referencia.

6. Elementos de la inhabilidad del artículo 122.

Según se desprende del texto de la norma, los elementos de esta inhabilidad son:

i) El sujeto pasivo de la inhabilidad es quien haya sido servidor público.

El fin genérico de las inhabilidades es garantizar la moralidad, la transparencia, la eficiencia y el buen funcionamiento de la administración pública. Para la Corte, la defensa de la administración pública requiere que quienes se vinculen con el Estado en calidad de agentes suyos cumplan con requisitos especiales de idoneidad que garanticen la adecuada atención y satisfacción de los intereses generales. [9]

De acuerdo con esta concepción, también los particulares podrían estar incursos en causales de inhabilidad, lo cual, de hecho sucede. No obstante, la inhabilidad a que hace referencia el artículo 122 de la Constitución Política gravita únicamente sobre **quien ha ostentado el cargo de servidor público.** De allí que se entienda que el fin específico de esta inhabilidad es impedir que el Estado vuelva a vincular a su aparato administrativo individuos que defraudaron la confianza puesta en ellos durante el ejercicio de sus funciones.[10] Es claro, como lo ha dicho la Corte, que “los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza.”[11]

Así entonces, para que opere la inhabilidad de que se trata, es requisito sine qua non que el sujeto sobre el cual pretenda hacerse recaer la causal de inelegibilidad haya sido servidor del Estado.

ii) Debe existir una condena penal

El segundo requisito de la norma es que se haya impuesto una sanción penal. El servidor público debe haberse encontrado responsable por la comisión de un delito, lo cual excluye la posibilidad de aplicar la causal a quien apenas se encuentra sub judice. Se requiere

entonces que exista una sentencia penal en firme que imponga la sanción correspondiente.

La inhabilidad prevista en el artículo 122 es una sanción accesoria que se impone como consecuencia de la responsabilidad deducida del proceso penal. Por ello, la misma norma señala que la inhabilidad se aplica “sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley.”

iii) La condena debe proferirse por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado

La inhabilidad a que hace referencia el artículo 122 debe imponerse al servidor público que ha sido condenado por un delito cometido contra el patrimonio del Estado.

No basta con que el delito afecte la administración pública. Es necesario que el mismo se dirija específicamente contra el patrimonio público, es decir, que atente contra el erario.

Tal exigencia fue hecha por la Corte a propósito de una demanda dirigida contra el artículo 43 del anterior Código Disciplinario Único (Ley 200 de 1995) que establecía:

"ARTÍCULO 43.- OTRAS INHABILIDADES. - Constituyen además inhabilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública."

Como la demanda en aquella ocasión argüía que sólo podía imponerse la inhabilidad intemporal del 122 en los casos en que el afectado hubiese sido el patrimonio público y no la administración pública, la Corte se vio obligada a precisar el alcance de la expresión constitucional.

En tal sentido, la Sentencia C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), por la cual se resolvió dicha demanda, estableció que como el concepto de administración pública presentaba una amplia extensión conceptual (todo delito podía llegar a atentar de alguna manera contra ella) el criterio que debía imperar para efectos de imponer la inhabilidad era el del patrimonio del Estado. Así, concluyó diciendo que la razón

determinante para imponer la inhabilidad intemporal del 122 constitucional era que el delito hubiere afectado el patrimonio estatal. Dijo así la Sentencia:

“...estudia la Corte el cargo del actor relativo a si la expresión "haya afectado la administración pública" respeta el principio de tipicidad (CP art. 29) y la Corte concluye que es una expresión ciertamente ambigua, por cuanto esa afectación puede ser de múltiples formas. Incluso podría decirse que todo delito, en tanto violación de un bien jurídico protegido por el Estado, afecta de alguna manera la administración pública. Sin embargo, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que esa ambigüedad no comporta la inexequibilidad de la expresión, por cuanto ella puede ser interpretada a la luz del artículo 122 de la Carta, que habla, de manera más precisa, de delitos contra el patrimonio del Estado. En ese orden de ideas, como todo delito contra el patrimonio del Estado afecta la administración pública, es natural entender que el Legislador incluyó este tipo de delitos en la expresión acusada, pero también generó una indeterminación inadmisibles debido a la vaguedad de la misma. Por consiguiente, y teniendo en cuenta que esta Corporación ya ha señalado que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho[12]", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, la Corte declarará exequible esa expresión en el entendido de que ella hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado. (C-280 de 1996 M.. Alejandro Martínez Caballero).

En aras de la precisión conceptual que la jurisprudencia echó de menos, el legislador vino a delimitar el alcance del término “patrimonio del Estado” mediante la expedición de la Ley 734 de 2002 - nuevo Código Disciplinario Único -. Éste, en su artículo 38, señala lo que debe entenderse ‘por patrimonio del Estado’ para efectos de la aplicación de la inhabilidad constitucional del inciso final del artículo 122 superior.

Los siguientes son los términos de la regulación.

ARTÍCULO 38. *Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

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.”

La norma citada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-064 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), razón por la cual debe entenderse que, de conformidad con la legislación vigente, la correcta interpretación del inciso final del artículo 122 de la Constitución ha de contar con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 734 de 2003.

iv) Inoperancia de la inhabilidad por delitos culposos

El tema de si el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política tiene aplicación en el caso de delitos culposos ha sido objeto de largo debate en la jurisprudencia.

Inicialmente se estimó que no era contrario a la Carta aplicar la inhabilidad intemporal establecida en el artículo 122 para delitos culposos porque la Constitución Política no establecía diferencia alguna entre modalidades de la culpabilidad a efecto de asignar dicha sanción. Al respecto, en la Sentencia C-280 de 1996, ya citada, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Ahora bien, el actor no impugnó la primera parte del ordinal, la cual consagra la primera inhabilidad, por lo cual la Corte no se pronuncia frente a ella, por cuanto a ella no compete revisar oficiosamente leyes que no hayan sido demandadas. Y, la Corte considera que siempre y cuando se haga la precisión del numeral anterior, la segunda inhabilidad se ajusta a la Carta pues es un desarrollo del artículo 122 superior que, como bien dice la Vista Fiscal, no distingue entre delitos dolosos o culposos.” (Sentencia C-280 de 1996).

Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia C-209 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en donde la Corporación declaró exequible el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 que establecía la inhabilidad para ser concejal de quien hubiere sido condenado a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que en los últimos se hubiere afectado el patrimonio del Estado.

Dicha jurisprudencia sostenía que a pesar de tratarse de delitos políticos o culposos, si la conducta desplegada por el autor atentaba contra el patrimonio del Estado, era posible imponer la inhabilidad establecida en el artículo 122 de la Constitución que impedía al afectado acceder a cargos públicos de por vida.

No obstante, con la expedición de la citada Ley 734 de 2002 la posición de la Corte sufrió variaciones. Dicho viraje tuvo lugar a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 38 de esa Ley que limita la aplicación de la inhabilidad intemporal a los delitos dolosos. En lo pertinente, la norma establece que “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.”

Luego de hacer un análisis de la potestad que le asiste al legislador para desarrollar los artículos constitucionales y acudiendo a una interpretación sistemática de la Constitución y a un criterio de proporcionalidad de la sanción y la conducta, la Corte adujo que no era posible aplicar la misma inhabilidad a quien atenta de manera dolosa contra el patrimonio del Estado que a quien lo hace de forma culposa.

(...)

De lo anterior se tiene que a partir de la vigencia de la Ley 734 de 2002 la inhabilidad del inciso final del artículo 122 de la Constitución no se aplica para delitos culposos, sino únicamente para dolosos, sin perjuicio de que los primeros puedan ser sancionados con inhabilidades de inferior duración establecidas por la Ley.

iv) El objeto de la inhabilidad

El fin de la inhabilidad del artículo 122 de la Constitución es impedir que el servidor público que ha sido condenado por un delito contra el patrimonio del Estado pueda volver a desempeñar funciones públicas.

(...)

De allí que esta Corte entienda que la inhabilidad intemporal del 122 sólo puede operar, en el caso de los delitos contemplados en los artículos 408 a 410, si del quebrantamiento de las normas sobre contratación se produce un perjuicio real y concreto, o como dice el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, se produce “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.

Dicha posición resulta acorde con la exigencia hecha en la Sentencia C-063 de 2003, recientemente citada, en la que la Corte estableció lo siguiente a propósito del artículo 38 de la Ley 734 de 2002:

“4.3.2 Se requiere lesión del patrimonio estatal

“El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior.” (Sentencia C-064 de 2003)

En concordancia con lo anterior, la frase “de cinco (5) a doce (12) años”, contenida simultáneamente en los artículos 408, 409 y 410 es exequible bajo la condición que, si en el caso particular el delito produce un menoscabo directo del patrimonio público, la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas no podrá ser la señalada en la norma, sino la intemporal del artículo 122 constitucional. (...) I”. (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Conforme con la norma constitucional, 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 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.

Inhabilidad, que en consonancia con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, **se hace permanente** para los servidores que hubieren **sid** **condenados por delitos contra el patrimonio del Estado** en razón a una **conducta dolosa**.

Por último, en relación con la sanción consistente en destitución e inhabilidad general impuesta en fallo disciplinario proferido por la Procuraduría, es necesario remitirse a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002², que en su artículo 44 establece:

“ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. *Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”* (Subrayado fuera de texto)

Respecto al alcance de la sanción consistente en **destitución e inhabilidad general** para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, el artículo 45 de la Ley 734 de 2002, consagra:

“ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a. La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección,

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

c) La terminación del contrato de trabajo, y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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.

(...)." (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior se observa que según los artículos 44 y 45 de la Ley 734 de 2002, la sanción de destitución e inhabilidad general, implica, de un lado, la terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, la desvinculación del cargo en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o la terminación del contrato de trabajo, y en todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

La inhabilidad general será de diez a veinte años; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

Teniendo en cuenta lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica quien se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas, no podrá desempeñar cargos públicos hasta el término señalado en el fallo disciplinario. Una vez culminado el término establecido en el fallo disciplinario que impuso la sanción de destitución e inhabilidad general, podrá desempeñar cargos públicos siempre y cuando la falta no afecte el patrimonio económico del Estado en razón a una **conducta dolosa**, caso en el cual, la inhabilidad será permanente y en ningún tiempo, podrá ser nombrado como servidor público.

En consecuencia, le corresponderá al interesado verificar en qué sentido se profirieron las respectivas sanciones para establecer con ello, si la inhabilidad está comprendida hasta el término de la sanción o si es de manera **permanente**, es decir si fue condenado por delitos contra el patrimonio del Estado en razón a una **conducta dolosa**.

Por último, en cuanto a su interrogante en el que consulta si puede contratar con el estado por haber sido sancionado disciplinariamente, me permito informarle que este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse en temas de contratación pública; por lo tanto, su consulta se remitió a la Agencia Nacional de Contratación Pública – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE– para que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4170 de 2011³, se pronuncie al respecto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.
2. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
3. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.”

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.