



Concepto 151391 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000151391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000151391

Fecha: 29/04/2021 05:55:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Inhabilidad para que un ex empleado público, quien ha sido inhabilitado para ejercer cargos públicos suscriba un contrato estatal. Radicado: 20219000208862 del 27 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que un ex empleado público, quien ha sido inhabilitado para ejercer cargos públicos suscriba un contrato estatal, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio». (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En relación con las inhabilidades para el ejercicio de cargos públicos, la Ley 734 de 2002 determina lo siguiente:

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

(...)

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción...”

De acuerdo con lo previsto en la norma, constituye inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, entre otras, el haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas; dicha inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

En ese sentido, quien haya sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas deberá ser retirado del servicio y no podrá ejercer cargos públicos dentro de los tres años siguientes.

Así las cosas, al momento en que se configura una inhabilidad, la administración se encuentra en la obligación de iniciar los trámites para la terminación de la relación laboral, previo el procedimiento contenido en los artículos 35 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Debe señalarse que el servidor público se encuentra en la obligación de informar a la entidad a la cual se encuentra vinculado sobre el acaecimiento de situaciones que le generan alguna inhabilidad y el incumplimiento de este deber puede generarle a su vez investigaciones y sanciones disciplinarias.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para la suscripción de contratos de prestación de servicios, la Ley 80 de 1993, señala:

“ARTÍCULO 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes

b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.” (Subraya fuera de texto)

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Ahora bien, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, no podrán suscribir contratos administrativos de prestación de servicios, entre otros, quienes se hallen inhabilitados para contratar por la Constitución y las leyes o quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

De acuerdo con lo establecido en la norma, se trata de una inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos; es decir, como empleado público o trabajador oficial.

En ese sentido, se colige que la inhabilidad prevista en el numeral segundo del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 se encamina a prohibir la vinculación en el marco de una relación legal y reglamentaria (empleado público) y para la suscripción de contratos laborales (trabajador oficial), sin que dicha inhabilidad pueda hacerse extensiva en el caso de los contratos estatales que se rigen por las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.