



Concepto 381001 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000381001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000381001

Fecha: 20/10/2021 11:29:26 a.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que una persona que fue condenada e inhabilitada para contratar hasta el mes de abril de 2021 y para ejercer empleos públicos hasta el mes de abril de 2025, suscriba un contrato de prestación de servicios con una Alcaldía o Gobernación? Radicado 20219000661522 del 11 de octubre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual pregunta si existe impedimento para que una persona que fue condenada e inhabilitada para contratar hasta el mes de abril de 2021 y para ejercer empleos públicos hasta el mes de abril de 2025, suscriba un contrato de prestación de servicios con una Alcaldía o Gobernación, me permito manifestarle lo siguiente:

Teniendo en cuenta que en su consulta no se especifica el tipo de condena que dio origen a la inhabilidad para contratar con el Estado, se abordará la inhabilidad de forma general desde lo señalado en la Ley 80 de 1993, sobre las inhabilidades para celebrar contratos con el Estado, así:

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

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

(...)

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.

-

(...)

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Como se aprecia, la inhabilidad contenida en el literal d) del numeral 1° del artículo 8° de la ley 80 de 1983, está dirigida a quienes hayan sido condenados a pena accesoria de interdicción y funciones y a aquellos que han sido sancionados disciplinariamente con destitución.

Sobre la regulación de aspectos disciplinarios en el estatuto de contratación, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-178 del 29 de abril de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, señaló lo siguiente:

“La ley 80 no regula procedimientos disciplinarios que sirvan de instrumento para la aplicación de sanciones de esta naturaleza; no obstante, alude a temas o cuestiones disciplinarias, no propiamente con el propósito de establecer reglas prolijas y acabadas de orden sustancial, sino que recoge instituciones disciplinarias, como la destitución, para configurar a partir de ella una causal de inhabilidad (art. 8, literal d), o bien establece la sanción de destitución, como resultado de la responsabilidad disciplinaria, cuando se trate de acciones u omisiones que se les impute en relación con la actuación contractual (art. 58-2), en concordancia con el correspondiente estatuto disciplinario. Además, reconoce como forma de sanción, en caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, la inhabilidad de los servidores públicos para ejercer cargos públicos y contratar con las entidades estatales por el término de 10 años, contados a partir de la respectiva sentencia condenatoria civil o penal.

Advierte la Corte que las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades estatales no constituyen propiamente una materia disciplinaria. Dado que ellas inciden directamente en la capacidad de los sujetos privados para contratar, su regulación indudablemente corresponde al estatuto contractual, así aquéllas pueden estructurarse a partir de sanciones disciplinarias.

Las inhabilidades e incompatibilidades son parte necesaria y obligada de un régimen de contratación, pues ellas aluden a una materia que es específica y consustancial de éste, como es la atinente a la regulación de las incapacidades de los sujetos privados que intervienen en la regulación contractual. Por lo tanto, contrario a lo que expresa la demanda, no se vulnera el principio de la unidad de materia cuando el legislador alude en alguna forma al tema disciplinario para construir las causales de inhabilidad o de incompatibilidad en que pueden estar incurso los contratistas del Estado.

4.3. La capacidad para contratar.

La capacidad es la aptitud y la posibilidad de intervenir como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Dicha capacidad, comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos. Una especie concreta de aquélla la constituye la capacidad para contratar.

La ley 80 de 1993 reguló tanto la capacidad de los sujetos públicos como la capacidad o competencia de los sujetos privados que intervienen en las relaciones jurídicas a que dan lugar los contratos estatales. En tal virtud, estableció que están habilitadas para celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes (art. 6o.). Por consiguiente, no pueden acordar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal, son quienes se catalogan como tales conforme a la ley civil o comercial u otros estatutos, e igualmente las que están incurso en causales de inhabilidad o de incompatibilidad.

Con respecto a la capacidad o competencia de los sujetos públicos, la referida ley señaló cuales eran las entidades estatales, con personería jurídica, y los organismos o dependencias del Estado a los cuales se autoriza para celebrar contratos, obviamente en este último caso con referencia al respectivo sujeto de imputación jurídica (Nación, Departamento, Municipio, Distrito etc.), así como los órganos que tienen la representación para los mismos fines (arts. 2 numeral 1o. y 11).

La competencia y la capacidad de los sujetos públicos y privados para celebrar contratos es una materia propia y de obligada regulación dentro de un estatuto de contratación estatal, porque tales materias atañen a las calidades o atributos específicos que deben tener dichos sujetos, con el fin de que puedan ser titulares y hacer efectivos los derechos y obligaciones que emanan de la relación contractual.

Según el inciso final del art. 150 de la Constitución, "Compete al Congreso expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional". Por su parte el art. 352 de la misma obra expresa lo siguiente: "Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar". (Subraya la Corte).

(...)

En tal mérito, la Corte Constitucional, oído el concepto fiscal y administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

(...)

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLES las siguientes normas de la ley 80 de 1993:

a) La expresión "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" del literal d) del numeral 1o del art. 8.

(...)".

Conforme con el artículo 8, literal d) de la Ley 80 de 1993, quien haya sido condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quien haya sido sancionado disciplinariamente con destitución, se encuentra inhabilitado para contratar, inhabilidad que se extenderá por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que impuso la pena o la destitución, sin que pueda entenderse esta inhabilidad como una sanción adicional; aclarando la Corte que: "las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con las entidades estatales no constituyen propiamente una materia disciplinaria, dado que ellas inciden directamente en la capacidad de los sujetos privados para contratar, su regulación indudablemente corresponde al estatuto contractual, así aquéllas pueden estructurarse a partir de sanciones disciplinarias" por lo que se declaró exequible la expresión "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" del literal d) del numeral 1o del art. 8. de la Ley 80 de 1993.

De acuerdo con lo señalado, tenemos que quien haya sido sancionado disciplinariamente con destitución, no podrá contratar con el Estado por 5 años, a partir de la fecha de ejecutoria del acto que dispuso la destitución, por expresa disposición legal.

De otra parte, respecto a las inhabilidades para desempeñar cargos públicos o suscribir contratos, por sanción disciplinaria o fiscal, 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:

(...)

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.*

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.*

4. *Haber sido declarado responsable fiscalmente.*

PARÁGRAFO 1. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...). (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con los textos legales expuestos, quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los 5 años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente, inhabilidad que cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

En caso de haber pasado los 5 años desde la ejecutoria de la providencia y que no se hubiere pagado la suma establecida en el fallo y tampoco se haya excluido del boletín de responsables fiscales a la persona; el término de la inhabilidad se extenderá de acuerdo con la cuantía al momento de la declaración de responsabilidad fiscal.

En este orden de ideas, habrá que revisar el texto de la sentencia respectiva para establecer el término de la inhabilidad para contratar y una vez superado dicho término podrá suscribir contratos con las entidades públicas correspondientes.

En el evento que requiera mayor información en relación con las inhabilidades para suscribir contratos estatales, le sugiero elevar sus inquietudes directamente a la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, entidad facultada para pronunciarse sobre el particular.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".
2. "Ley derogada a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:32:35