



Concepto 231281 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000231281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000231281

Fecha: 24/06/2022 02:41:03 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que una persona vinculada en un proceso penal, que a la fecha no ha sido condenada, sea contratada por una alcaldía municipal? RADICADO: 20222060308052 del 03 de junio de 2022.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con el eventual impedimento para que una persona vinculada en un proceso penal, que a la fecha no ha sido condenada, sea contratada por una alcaldía municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades que la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, 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”.

De acuerdo con el Consejo de Estado, por su naturaleza, las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de este no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

“Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público”.

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a las inhabilidades, incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, tenemos que las mismas deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

De acuerdo con lo señalado, se hace necesario acudir a la Ley 80 de 1993 la cual sobre el particular establece:

“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”.

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Sobre la constitucionalidad de esta disposición, la Corte Constitucional en la Sentencia C-489-96 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, señaló:

“Problema jurídico: ¿La inhabilidad señalada en el literal d) del ordinal 1. del artículo 8o. de la Ley 80 que tiene como fuente u origen o fundamento la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas establecida en el código penal, constituye una nueva pena?

Extracto:

“Estima la Corte, que la inhabilidad señalada en el literal d) del ordinal 1o. del artículo 8o, de la Ley 80, aunque tiene como fuente u origen o fundamento la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, no constituye una nueva pena. En efecto:

Las penas principales y accesorias, por infracción de las normas penales hacen parte de un sistema normativo contenido en el Código Penal. Tal ha sido la tradición jurídica. Pero, además, las inhabilidades e incompatibilidades que, como se ha visto, obedecen a finalidades diferentes de interés público, asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad en las operaciones contractuales, no pueden identificarse ni asimilarse a las penas que se imponen por la comisión de un ilícito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurídico superior o fundamental para ésta.

Las inhabilidades e incompatibilidades, según los criterios antes expuestos, constituyen prohibiciones que restringen la capacidad y la libertad de un contratista para acceder a la contratación, pero no consagran una modalidad adicional de sanción penal a las previstas en el Código de la materia.

Cuando se juzga un ilícito no se tienen en cuenta las condiciones o calidades del sujeto imputado para acceder a la contratación pública, sino la antijuricidad del hecho imputado su culpabilidad y la consiguiente responsabilidad, condiciones y calidades que necesariamente se valoran en las operaciones contractuales que realiza el Estado. Por consiguiente, resultan perfectamente diferenciables las sanciones penales de las inhabilidades e incompatibilidades y, en tal virtud, no puede considerarse que la inhabilidad establecida en la ley de contratación implique la existencia de un juzgamiento y de una doble sanción por un mismo hecho. Es más, cuando en un contratista concurre una causal de inhabilidad o incompatibilidad, simplemente se le priva o se le prohíbe el acceso a la contratación, pero no se le juzga penalmente por un hecho ilícito, ni mucho menos se lo sanciona.”

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Respecto del contratista al que le sobrevenga algún impedimento, señala la misma Ley 80:

“ARTÍCULO 9. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

(...)

PARÁGRAFO 1. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato”.

De acuerdo con lo señalado, se encuentra impedido para contratar con las entidades públicas, la persona que en sentencia judicial haya sido condenada a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas; es decir, hasta tanto no se profiera esta providencia que ponga fin al proceso penal respectivo, no resultará viable impedir que la persona pueda acceder a un contrato con la administración pública; no obstante, deberá tenerse en cuenta que, en caso de que el interesado sea condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador; se considera que hasta tanto no exista una sentencia judicial que condene a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas al interesado, no podrá alegarse como impedimento para una eventual contratación con una entidad pública.

Finalmente, en caso de requerir mayor información sobre los procesos de contratación, se sugiere acudir a la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, entidad competente para pronunciarse al respecto.

Por último, me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:48:47