



Concepto 176831 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000176831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000176831

Fecha: 05/05/2023 10:36:11 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Inhabilidad para vincularse como Servidor Público por estar inhabilitado para contratar conforme a la causal señalada en el literal D, numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. RADICACIÓN. 20232060205112 de fecha 05 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si esta inhabilitada para vincularse en periodo de prueba (servidor público), la persona que se encuentra inhabilitada para contratar conforme a la causal señalada en el literal D, numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 80 de 1993¹, establece como inhabilidades para contratar, entre otras:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)

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 de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.”

Mediante la Sentencia C-489 del 26 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, se señaló lo siguiente:

“2.2. La inhabilidad que consagra la letra d) del ordinal 1o. del art. 8o. y la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

El Código Penal, teniendo en cuenta la importancia o entidad de las penas, las clasifica en principales (prisión, arresto y multa, art. 41), 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, art. 42), cuando suponen una pena principal a la cual se unen o accede.

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.

Adicionalmente, considera la Corte que la inhabilidad que consagra uno de los apartes normativos acusados, se juzga no sólo necesaria, sino conducente y proporcionada a la finalidad que la misma persigue, cual es de que no accedan a la contratación, en forma temporal, como colaboradores en la consecución de los fines propios del contrato, quienes hayan cometido delitos que conlleven la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, porque de alguna manera la celebración y ejecución de contratos comporta el desarrollo de actividades anejas (sic) al ejercicio de dichas funciones.

Por todo lo dicho, se declarará exequible el aparte normativo acusado, correspondiente a la letra d) del ordinal 1o. del art. 8o., con exclusión de la expresión "y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" declarada exequible a través de la sentencia C-178/96.

Finalmente considera la Corte, consecuyente con los razonamientos antes expuestos, que igualmente se declarará la exequibilidad del acápite acusado correspondiente al inciso final del ordinal 1o. del art. 8o., porque el señalamiento de la vigencia de los efectos de la inhabilidad, no contradice ninguna norma superior, pues el legislador no sólo puede establecer esos términos como complemento de la regulación de las medidas que constituyen inhabilidades, sino que es su deber hacerlo a fin de impedir la vigencia de inhabilidades intemporales, con lo cual se impediría el retorno al pleno ejercicio de la capacidad del contratista y se consagraría de paso una especie de muerte civil, que adicionalmente atentaría contra el derecho al trabajo." (Destacado nuestro)

Conforme con el artículo 8, literal d) de la Ley 80 de 1993, no pueden contratar con el estado 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, dicha inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que dispuso la destitución.

Ahora bien, la Ley 1952 de 2019², establece:

"ARTÍCULO 42. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a la 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. Esta inhabilidad tendrá una duración igual al termino de pena privativa de la libertad.

(...)"

ARTÍCULO 48. Clases y límites de las sanciones disciplinarias. El disciplinable está sometido a las siguientes sanciones:

- 1. Destitución e inhabilidad general de diez (10) a veinte (20) años para las faltas gravísimas dolosas.*
- 2. Destitución e inhabilidad general de ocho (8) a diez (10) años para las faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima.*

(...)

ARTÍCULO 49. Definición de las sanciones.

La destitución e inhabilidad general implica: La terminación de la relación del servidor público o del particular con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección; o La desvinculación del cargo, en los casos previstos en la Constitución Política y la ley; 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 termino señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

(...)"

(Destacado nuestro)

Por consiguiente, constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, hallarse inhabilitado por una condena penal.

Se precisa que las sanciones de destitución e inhabilidad general comportan la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o

función, por el término señalado en el fallo.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que si bien, las inhabilidades señaladas en la Ley 80 de 1993 aplican como prohibición para celebrar contratos estatales, la inhabilidad del literal D, numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 hace alusión a la situación en que se puede encontrar una persona por haber sido condenada a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas o haber sido sancionada disciplinariamente con destitución.

Por lo tanto se considera que esta inhabilitada para vincularse en periodo de prueba como servidor público, la persona que se haya sido condenada a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas o haya sido sancionada disciplinariamente con destitución, por el término señalado en el fallo.

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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:09:14