



## Concepto 55011 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000055011\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000055011

Fecha: 22-02-2019 04:33 pm

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Servidor Público. Abogado condenado penalmente e inhabilitado para para ejercer funciones públicas. RAD: 20199000020112 del 22 de enero de 2019.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual formula varias inquietudes acerca de la viabilidad de que un abogado que fue condenado penalmente por el delito de celebración de contratos sin requisitos legales e inhabilitado para ejercer funciones públicas, pueda contratar con la asociación que representa o con entidades públicas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", 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.*

*"(...)"*

*i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.*

*(...)*

*<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Entra a regir a partir del 16 de enero de 2008, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley> 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, proferida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado 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, consecuente 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." (Subrayado fuera de texto)*

Conforme con lo anterior, es claro que según el artículo 8, literal d) de la Ley 80 de 1993, se encuentra inhabilitado para contratar quien mediante sentencia judicial, haya sido condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

Se precisa que la inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la sentencia que impuso la pena.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible inferir que una persona que se encuentra sancionada penalmente con inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, estaría impedida para suscribir contratos con el Estado, considerando que según la Corte Constitucional la celebración y ejecución de contratos comporta el desarrollo de actividades relacionadas al ejercicio de funciones públicas y que constitucionalmente es posible que particulares desempeñen funciones públicas, entendiéndose por éstas las actividades que por su naturaleza son de aquellas que corresponde cumplir a la entidad para desarrollar los fines estatales y que por razones administrativas o estructurales se desplazan hacia personas que no se encuentran vinculadas a la administración como servidores propiamente dichos (relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo). Esto bien puede generarse a través de un contrato en los términos de la Ley 80 de 1993 y aquellas que la modifican o adicionan, toda vez que aunque a través de este medio no se genera subordinación ni dependencia con la administración, si es posible que su ejecución conlleve el ejercicio de una actividad netamente administrativa.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que una persona que se encuentra inhabilitada para ejercer funciones públicas se encuentra también inhabilitada para suscribir un contrato de prestación de servicios con una entidad pública, por cuanto, como se señaló anteriormente, la ejecución y desarrollo de un contrato de prestación de servicios comporta el desarrollo de actividades relacionadas con el ejercicio de funciones públicas.

En todo caso, se considera necesario conocer la sentencia mediante la cual se impuso la pena principal privativa de la libertad y la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y conocer exactamente los términos en los cuales el juez dictó su decisión, para efectos de establecer el tipo de sanción impuesta.

Por último, es importante destacar que según la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>1</sup>, en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, las inhabilidades como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

MDDG/JFCA

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

---

*Fecha y hora de creación: 2024-08-22 07:14:18*