



Función Pública

Concepto 397081 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000397081

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000397081

Fecha: 20/12/2019 07:54:58 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para contratar por parte de una persona sancionada por la Procuraduría General de la Nación con inhabilidad general para el ejercicio de funciones públicas. RAD. 20192060390802 del 28 de diciembre de 2019.

En atención a la consulta de la referencia, mediante la cual consulta si una persona puede contratar con el Estado por haber sido sancionado disciplinariamente con inhabilidad general de 18 años para el ejercicio de funciones públicas, la cual quedó debidamente ejecutoriada el 12 de mayo de 2012, y si dicha situación es ajustada a la ley, me permito manifestar:

Para proceder con su consulta debe anotarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo no es el competente para declarar derechos individuales, dirimir controversias o declarar la legalidad de los actos administrativos proferidos por las autoridades, funciones atribuidas a los jueces de la República.

Ahora bien, es importante mencionar que esta Dirección Jurídica procedió a verificar en el aplicativo SIRI (Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad) dispuesto en la Página web de la Procuraduría General de la Nación y se encontró el registro de INHABILIDAD GENERAL como sanción principal por el término de 18 años, así:

De acuerdo a lo manifestado en su consulta, también se le sancionó con inhabilidad para contratar con el estado, en virtud del inciso final del literal i) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. Al respecto, dicha norma establece:

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

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> 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). <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> 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.
- e). Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- (...)

Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> <Ver Notas del Editor> 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.

(...)” (Subrayas fuera del texto)

Conforme al artículo en cita, son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con entidades estatales las personas que hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución, inhabilidad que se extiende por el término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que dispuso la destitución. Sin embargo, dicha sanción impuesta por la procuraduría tuvo vigencia hasta el año 2017.

Ahora bien, cabe anotar que conforme a la Corte Constitucional esta es una prohibición que pese a estructurarse a partir de sanciones disciplinarias no constituye propiamente una materia de esta naturaleza, sino que alude a temas específicamente contractuales, en el sentido de que incide directamente en la capacidad de los sujetos para contratar, así lo hizo entrever en la sentencia C- 178 de 1996 y ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, al estipular:

“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”. (Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, se trata de una sanción establecida específicamente para contratar con el Estado, en la cual no tiene injerencia la calidad de servidor público o contratista, toda vez que el elemento determinante es que la persona haya sido sancionada con destitución.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, según lo establece el artículo 8, literal d) de la Ley 80 de 1993, se encuentra inhabilitado para contratar quien haya sido sancionado disciplinariamente con destitución, inhabilitación que 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, es importante destacar que el término de la sanción, tal y como lo manifiesta en su consulta, expiró en el año 2017. Sin embargo, será necesario establecer para el caso que nos ocupa, la naturaleza jurídica de los contratistas y el ejercicio de funciones públicas por parte de estos particulares, de la siguiente manera:

La Ley 734 de 2002, *"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"*, establece:

"ARTÍCULO 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilitación general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

(...)

"ARTÍCULO 45. Definición de las sanciones.

1. La destitución e inhabilitación general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

c) La terminación del contrato de trabajo, y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera." (Subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> La inhabilitación general será de diez a veinte años; la inhabilitación especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilitación será permanente (...)"

Al referirse al alcance de los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución, la Corte Constitucional, en sentencia C-037 del 28 de enero de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 17, 46, 53, 93, 143, 160, 165 (parciales) de la Ley 734 de 2002 *"por la cual se expide el Código Disciplinario Único"* y contra el artículo 115 (parcial) de la Ley 270 de 1996 *"Estatutaria de la Administración de Justicia"*, señaló:

"4.1.1.3.1 La Constitución utiliza el término "función" para identificar las actividades del Estado, (art.113 C.P.)⁴² así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts. 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento", en tanto que el artículo 212 superior expresa que "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

La Constitución hace referencia a las expresiones "función pública" y "funciones públicas" de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de "funciones públicas" por los servidores públicos.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como "funciones públicas" la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la "función administrativa" (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado⁴³.

Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125).

-
Así las cosas, la noción de "función pública" atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

-
Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3)." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el concepto No. 5 de 2004 del 13 de enero de 2004, suscrito por el Dr. Esiquio Manuel Sánchez Herrera, Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, se señaló lo siguiente:

"Como se observa, entre los particulares que quedan sometidos al régimen disciplinario se encuentran aquellos que desarrollan 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 desplaza hacia personas que no se encuentran vinculadas a la administración como servidores propiamente dichos (relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo), lo cual bien puede generarse a través de un contrato en los términos que lo permiten las normas sobre la materia, Ley 80 de 1993 y aquellas que la modifican o adicionan, pues aunque mediante 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.

Sobre el particular, no sobra recordar que si bien la administración pública tiene autonomía para contratar particulares en orden a lograr los fines estatales, mediante la celebración de contratos administrativos, la actividad del Estado en esta materia es totalmente reglada y por ende, debe sujetarse siempre a la reglamentación existente sobre el particular, regida como toda actividad y función administrativa a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y eficacia. La contratación está demarcada por las necesidades del servicio, es eminentemente temporal, obedece a las condiciones personales y profesionales del contratista, quien goza de autonomía y discrecionalidad para ejecutar el objeto dentro del plazo y estipulaciones acordadas.

-
El contrato de prestación de servicios se ha definido como el celebrado por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sus condiciones están dadas, entre otras normas, por el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80

de 1993, modificado por el Decreto 165 de 1997, el Decreto 2209 de 1998, que al dictar normas sobre austeridad del gasto para las entidades que manejan recursos del Tesoro Nacional, trató el tema y el Decreto 2170 de 2002, que en relación con esas contrataciones además de indicar la manera de selección del contratista, precisa que "sólo se realizarán para fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar".

Si bien es cierto que la contratación de prestación de servicios surge por la necesidad de que se realice una actividad relacionada con el funcionamiento de la entidad y desde este punto de vista, pueden considerarse administrativas, también lo es que la actuación que así se desarrolla, cuando se trata de esa clase de labores (públicas), no puede quedar exenta de control por parte de la administración, pues es indudable que por ese medio se asume una actividad que compromete las fines mismos del Estado o un servicio a cargo de éste y desde ese punto de vista, no es posible que las acciones u omisiones del contratista que afecten directamente tales aspectos, no determinen responsabilidades de su autor, precisamente por la naturaleza de tarea que se desarrolla y sólo en relación con ella.

Para los efectos descritos habrá de precisarse entonces que aunque la función pública ha sido considerada como aquella que corresponde desarrollar al Estado para el cumplimiento de los fines que le son propios y que esta expresión se refiere igualmente a la relación de sujeción que existe entre el servidor público y el Estado, que se crea precisamente por el conjunto de labores que se predicen del cargo que se ocupa y que se compromete a cumplir al ingresar a la administración, siendo la función el vínculo entre ésta y el funcionario, no es menos cierto que pueden presentarse un conjunto de labores que corresponden al Estado para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, que por razones de operabilidad se trasladan a manos de particulares contratados para esos fines específicos, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza de la función como tal y su carácter administrativo.

Lo anterior, permite colegir que el ejercicio de las funciones públicas o administrativas no está supeditado necesariamente a la condición de empleado o trabajador del Estado, sino que los particulares pueden participar de ellas y es factible que lo hagan bajo la modalidad del contrato y que por el ejercicio de las mismas deben responder disciplinariamente; situación que los coloca como sujetos disciplinables conforme al procedimiento y competencias señalados en la Ley 734 de 2002, a lo que ya se hizo mención.

Se reitera que tratándose de funciones públicas o administrativas, lo que no puede resultar extraño de ninguna manera es que en la actualidad los particulares desarrollen este tipo de labores y que el Estado controle su ejecución, pues precisamente se está actuando en su nombre y, por eso se ha estimado que en tales condiciones también deben responder por acción u omisión respecto de la función concreta que cumplen". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El doctrinante JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ, en su libro Derecho Administrativo Laboral Volumen 1, sostiene que:

"El CAPS (Contrato Administrativo de Prestación de Servicios) es una de las formas mediante las cuales los particulares, de modo excepcional y temporal, desempeñan funciones públicas. El CAPS está concurrentemente condicionado en su objeto, como es el conocimiento especializado en su prestatario, que solo puede ser una persona natural, y para satisfacer necesidades sobrevenientes y extraordinarias de la administración que, por ese carácter, no pueden estar previstas en la planta de personal." (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior se observa que según los artículos 44 y 45 de la Ley 734 de 2002, "por la cual se expide el Código Disciplinario Único", la sanción de destitución e inhabilidad general, implica, de un lado, la terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, la desvinculación del cargo, 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 término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible inferir que una persona que se encuentra con inhabilidad general para el desempeño de funciones públicas, también estaría impedida para desempeñar este tipo de funciones a través de contratos con el Estado, en el evento de que le sean atribuidas mediante su celebración y ejecución, por el término señalado en el fallo de destitución.

El anterior concepto coincide con la posición establecida por la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente, mediante radicado No. 215130002499, que se anexa a la presente.

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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 04:49:40