



Función Pública

Concepto 313601 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000313601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000313601

Fecha: 25/08/2021 06:10:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Empleado Público. Para ser contratista o empleado público por haber sido condenado penalmente. RAD.: 20212060568112 del 5 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que fue condenada penalmente por doce meses, cuya condena ya culminó, puede tener la posibilidad de contratar con el estado o en su defecto, ser nombrado como servidor público, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. En cuanto a su primer interrogante, 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.

(...)

<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, 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, 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 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.

Por consiguiente y dando respuesta a su consulta, no podrá contratar con el Estado por un término de cinco años quien haya sido condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, o sancionado disciplinariamente con destitución. De esta manera, el interesado en suscribir un contrato de prestación de servicios con una entidad pública que se encuentre en la circunstancia descrita en precedencia, únicamente podrá hacerlo si a la fecha de la suscripción del contrato ha finalizado el término de la inhabilidad.

2. Respecto de su segundo interrogante, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el “Código Único Disciplinario” señala:

ARTICULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

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. (...)

De otro lado, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.(...)”

“ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1. Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas. (...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.14 Inhabilidad sobreviniente al acto de nombramiento o posesión. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, la persona deberá advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración procederá a revocar el nombramiento.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado judicial, administrativa, fiscal o disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables.” (Destacado nuestro)

Con base en la normativa que antecede, esta Dirección Jurídica deduce que hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, por cuanto tal condición constituye un requisito para el nombramiento y para ejercer el empleo. En tal sentido, el jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, deberá verificar, antes de que se efectúe el nombramiento, los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante.

En este orden de ideas, y para el caso objeto de consulta, si el Sistema de Información de la Procuraduría General de la Nación reporta a una persona con una sanción consistente en la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que ésta no podrá tomar posesión del cargo al que aspira. Si por el contrario, el término de la inhabilidad está cumplido, la persona podrá vincularse como empleado público, de conformidad con las normas anteriormente referidas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:23:01