



Función Pública

Concepto 28821 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000028821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000028821

Fecha: 12/02/2016 03:56:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Se encuentra inhabilitado para suscribir un contrato con el Estado quien fue declarado como responsable de cometer un delito? RAD.: 2016-206-000202-2 del 5 de Enero de 2016.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Se encuentra inhabilitado para suscribir un contrato con una entidad del Estado quien fue declarado como responsable de la comisión de un delito?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el anterior planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de las normas contenidas en la Ley [1437](#) de 2011, el Código de Procedimiento Civil, la Ley [906](#) de 2004, el artículo [122](#) de la Constitución Política; así como la Ley [80](#) de 1993 y sentencias de la Corte Constitucional pertinentes al tema objeto de su consulta.

Con respecto al cumplimiento de decisiones judiciales, la Ley 906 de 2004 "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)*", señala:

"ARTÍCULO 41. Competencia para ejecutar. Ejecutoriado el fallo, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de sanción.

(...)

ARTÍCULO 459. Ejecución de penas y medidas de seguridad. La ejecución de la sanción penal impuesta mediante sentencia ejecutoriada, corresponde a las autoridades penitenciarias bajo la supervisión y control del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en coordinación con el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios.”

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que los fallos judiciales debidamente ejecutoriados son de obligatorio cumplimiento, el responsable de darle cumplimiento a la respectiva providencia judicial debe atender los estrictos términos en los que fue dictada.

Ahora bien, respecto de la presunta inhabilidad para vincularse en un cargo público quien ha sido declarado como responsable de la comisión de un delito, es preciso indicar está Dirección Jurídica, en atención a los pronunciamientos de la Corte Constitucional ha sostenido que las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones para ejercer la función pública, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, donde señaló:

“Las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.

Así las cosas, las inhabilidades son de distinta índole, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc.

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.”

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

De otro lado, es importante anotar que respecto de la inhabilidad para suscribir contratos con entidades del Estado quien ha sido declarado

como responsable de cometer un delito, la Constitución Política señala:

“ARTÍCULO 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente

(...)

Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”
(Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la Constitución Política, quien haya sido condenado por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior o quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, a menos que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño, no podrá ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, ni elegido, ni designado como servidor público, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para suscribir contratos con entidades públicas, la Ley 80 de 1993, señala.

“ARTÍCULO 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1º. 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.

(...)

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

La Corte Constitucional mediante Sentencia C- 489 de 1996, del 26 de Septiembre de 1996, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, señaló:

“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 acceden (3).

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 al ejercicio de dichas funciones."

De acuerdo con la Corte la inhabilidad prevista en el literal d) del numeral primero del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 se establece como una pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas que de ninguna manera constituye una nueva pena, se encamina a 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 al ejercicio de dichas funciones.

CONCLUSION

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

1.- Los fallos judiciales debidamente ejecutoriados son de obligatorio cumplimiento, el responsable de dar cumplimiento a la respectiva providencia judicial debe atender los estrictos términos en los que fue dictada, en el evento de duda respecto de su aplicación, se considera procedente acudir al Juez que emitió el fallo.

2.- Las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

3.- Como quiera que según su escrito la restricción impartida por el Juzgado 25 penal del circuito de Bogotá D.C., encaminada a restringir la celebración de contratos con entidades públicas finalizó, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no existe inhabilidad para que celebre contratos con entidades públicas.

No obstante, se considera procedente que antes de participar en el proceso contractual, el interesado revise las restricciones para contratar con el Estado, atendiendo en todo caso las normas arriba enunciadas, con el fin de advertir si se encuentra inmerso en algún tipo de inhabilidad.

Para mayor información respecto de las inhabilidades e incompatibilidades aplicables en el sector público, me permito indicar que en el link

<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, 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

Director Jurídico (E)

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.

Harold Herreño/ Monica Herrera/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 16:36:27