INHABILIDAD PERMANENTE DEL ARTÍCULO 122 SUPERIOR: NOCIÓN, ALCANCE Y PROBLEMÁTICAS[1]

Santiago Álvarez Hernández[2]

RESUMEN. Los incisos quinto y sexto del artículo 122 constitucional, modificados por los Actos Legislativos 1 de 2004 y 1 de 2009, preceptúan una inhabilidad por condenas de delitos que afecten el patrimonio del Estado, de promoción, pertenencia o financiación a grupos al margen de la ley, de crímenes de lesa humanidad y de narcotráfico. De igual modo, por la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor público que haya causado la obligación de que el Estado indemnice un daño. El texto aborda cada una de las conductas que configuran la inhabilidad, presentando las problemáticas hermenéuticas necesarias para realizar una debida identificación del ámbito prohibitivo.

Introducción

Continuando el estudio de la parte especial del régimen de inhabilidades e incompatibilidades se estudia una dispuesta en la Constitución, que se configura a partir de diferentes conductas y que constituye una mezcla entre los subsistemas jurídicos del derecho administrativo y el derecho penal. El artículo 122 Constitucional, modificado por los Actos Legislativos 1 de 2004 y 1 de 2009, dispone en sus incisos quinto y sexto:

> «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.

[1] Este ensayo, escrito para la sesión del 17 de julio de 2021, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Cristian A. Díaz Díez, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo– sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es: *Régimen de la Contratación Estatal,* dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Marín Cortés.

[2] Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel IV, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* –CEDA–.

> »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».

Son tantas las conductas incluidas en una misma inhabilidad que se puede hacer una crítica introductoria al constituyente derivado: los principios de unidad de materia, igualdad y proporcionalidad evidentemente son desconocidos[3]. En efecto, las reformas han dado lugar a configurar una inhabilidad por sanciones de naturaleza penal y civil, lo cual no satisface la razonabilidad que debe caracterizar el ordenamiento. Al margen de lo anterior, y reconociendo una vez más que los criterios para diferenciar las inhabilidades e incompatibilidades aún son difusos, se considera que se trata de una inhabilidad, por cuanto lo que prohíbe no es la simultaneidad de posiciones, condiciones o calidades, sino que son consecuencias jurídicas ante circunstancias que pueden dar lugar los destinatarios de la inhabilidad. En los siguientes acápites se identifican los ámbitos material y subjetivo de la prohibición, y se concluye planteando un problema de publicidad de su configuración respecto a la Administración.

1. Ámbito material de las causales de inhabilidad: conductas tipificadas en los numerales 5 y 6 del artículo 122 superior

1.1. Delitos que afecten el patrimonio del Estado

La primera conducta que el artículo 122 dispone que configura la inhabilidad para contratar con el Estado es la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. La expresión empleada por el legislador para referirse a estas conductas, aun cuando puede considerarse una presunta violación al principio de tipicidad, resulta adecuada para identificar un conjunto de conductas que el mismo legislador puede variar en sus decisiones. En efecto, aunque se llamen, por ejemplo, peculado por apropiación o malversación de bienes públicos, o la denominación que en su momento defina el legislador, es claro que lo relevante es que no contraten con el Estado las personas que han causado detrimentos patrimoniales al erario.

Insistentemente se ha dicho en otras oportunidades que las inhabilidades similares a esta deben considerarse como sanciones, en la medida en que son medidas restrictivas que se imponen como consecuencia de la comisión de una actuación censurada por el ordenamiento. En este caso se trata de la imposibilidad de ser contratista de la Administración por haber sido condenado por delitos que

[3] PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8ª. Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2020. p. 162.

afecten el patrimonio público. Admitiendo esto, lo consecuente sería adoptar una posición estricta con el principio de tipicidad e interpretar que la disposición debería definir con extrema precisión las conductas que constituyen el supuesto de hecho para imponer la sanción, es decir, la medida restrictiva a la que se alude. No obstante, la particularidad de esta inhabilidad es que se constituye por la comisión de delitos, lo que implica que con anterioridad se constituya una conducta sancionada por el derecho penal. En ese sentido, la falta de tipicidad de la sanción administrativa se soluciona con la tipicidad que deben tener las conductas penales que la constituyen.

Por lo anterior, el aparente problema de tipicidad de la inhabilidad por cometer actos que afecten el patrimonio del Estado no se soluciona con la tesis de la Corte Constitucional según la cual «En materia sancionatoria [administrativa], este principio [el de legalidad] también se materializa en la tipicidad, pero con una aplicación distinta a la que opera en materia penal, por no versar sobre conductas que impliquen una incursión tan significativa en el núcleo duro de los derechos fundamentales»[4] (corchetes fuera de texto). Esta posición del alto tribunal debe cuestionarse y criticarse, porque el derecho administrativo sancionador afecta el núcleo de distintos derechos fundamentales, como sucede con la inhabilidad analizada, que afectan el libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo o la libertad de empresa. La solución a la falta de tipicidad de la sanción administrativa no es la posición reiterada y pacífica de la jurisprudencia constitucional[5], sino que para su configuración exige la ocurrencia de delitos que deben cumplir adecuadamente con el principio de tipicidad.

Ahora, mantener la posición que se plantea no resulta sencillo, lo cual puede evidenciarse con la definición de afectación al patrimonio del Estado que conceptuó el Departamento Administrativo de la Función Pública: «Se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público»[6]. Nótese que en esta definición la entidad incluye expresiones como *uso indebido* y *deterioro*, lo que demuestra la absoluta amplitud de las conductas que, desde esa perspectiva, pueden configurar el supuesto de hecho de la inhabilidad. Dicho de otro modo, el contenido de la expresión indeterminada «afectar el patrimonio del Estado» es tan amplia que pueden ser bastantes las conductas que configuran esta

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-699 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[5] Véase la sentencia C-242 de 2010 (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo).

[6] DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 63.681 del 30 de marzo de 2016. Rad. No. 20166000063681 [En línea]. Recuperado de [Consultado el 11 de julio de 2021]: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=70429.

inhabilidad. Esto no es más que un disparate para quienes consideran que la aplicación de principios como el de tipicidad debe ser radical en el régimen del derecho administrativo sancionador.

Al margen de lo anterior, el hecho es que actualmente la disposición constitucional produce efectos jurídicos, lo que significa que se deben identificar las conductas que configuran la inhabilidad. En ese sentido, la condena por los delitos de malversación y dilapidación de bienes –art. 259–, gestión indebida de recursos sociales –art. 260–, las distintas formas de peculado –arts. 397 a 400A–, enriquecimiento ilícito –412–, e incluso daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustibles –art. 357– o daño en obras de utilidad social –art. 351– incurriría en la inhabilidad. De este modo, bastará que una persona sea condenada a título de alguno de estos tipos, o de similares en los que exista una afectación al patrimonio del Estado, para que se configure el primer supuesto de hecho de la inhabilidad del artículo 122 superior.

1.2. Delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales

El segundo grupo de conductas que constituyen la inhabilidad son la condena por los delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales. Cabe señalar que la expresión que dispone este grupo fue demandada, aunque la Corte Constitucional se inhibió para decidir debido a que los argumentos adolecían de aptitud por ser insuficientes e inciertos. En efecto, los demandantes consideraron que la expresión violaba el tratamiento que la misma jurisprudencia constitucional daba al delincuente político, mas olvidaron que la disposición no se refería a esta clase de delincuentes sino al común que promoviera o financiara a aquellos. Para lo anterior, transcribió algunas discusiones del trámite legislativo de la reforma constitucional con las que concluyó que los congresistas pretendieron diferenciar claramente estas conductas de delitos políticos, de manera que no podía existir una asimilación automática, como lo hacían los demandantes[7].

La anterior apreciación resulta diciente debido a que la doctrina penal ha entendido que el delito político no debería ser punible de la misma manera que los delitos comunes, por la intenciones y los fines que persiguen esta clase de delitos. Además, desde la sentencia C-580 de 2002 y hasta la sentencia C-080 de 2018 –control automático a la Ley Estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz– la Corte Constitucional ha establecido que el delito político es una categoría que el legislador puede definir, manteniendo unos límites. De este modo, los delitos referidos en la inhabilidad no constituirían delitos políticos sino comunes, por la

[7] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-986 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

sencilla razón de que ni el legislador ni la Corte Constitucional los han catalogado de esa manera. Por consiguiente, la condena por tales delitos se mantiene vigente, y se encuentran dispuestos principalmente en el artículo 345 del Código, que prescribe:

> «Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada. El que directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que *promueva*, organice, apoye, mantenga, *financie* o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas, incurrirá en prisión de trece (13) a veintidós (22) años y multa de mil trescientos (1.300) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (énfasis adicional)».

Como puede verse, las conductas *promover* y *financiar* son verbos rectores de un mismo tipo penal, de manera que la condena a tal título constituye la inhabilidad. Ahora, además de estas conductas el tipo contiene una serie de conductas que también dan lugar al delito, lo que amerita cuestionar si la Administración, al analizar si una persona está inhabilitada por estas razones, debe identificar el verbo rector con el cual se condenó a la persona. En otros términos, ¿se debe diferenciar entre una persona que, por ejemplo, recolectó, administró o custodió bienes de un grupo armado ilegal de una que los *promovió* o lo *financió*? Si bien la línea que diferencia unas y otras conductas es altamente difusa, una postura comprometida con la interpretación restrictiva no podría concluir en algo distinto a que efectivamente el operador debe distinguir entre estas conductas, y en consecuencia asumir que la condena por este delito solo configura la inhabilidad en algunos casos. No obstante, el procedimiento analítico es de tal magnitud que en la realidad difícilmente pudiera pensarse que esto se lleve a cabo, más aún si se tiene en cuenta que los profesionales de la Administración no son versados en derecho penal.

1.3. Delitos de lesa humanidad

El tercer grupo de conductas que constituyen la inhabilidad son las condenas por delitos de lesa humanidad. Forer y López Díaz plantean que el desarrollo jurídico y conceptual contemporáneo de las conductas que constituyen estos delitos proviene de los juicios de Nuremberg –segunda posguerra–, evolucionando en los tribunales *ad hoc* de Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona y Camboya, y concluyendo en las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptada el 17

de julio de 1998[8]. Aun cuando el Estatuto de Roma establece que las condiciones específicas de los delitos de lesa humanidad se concretan según las lógicas comunes, los elementos que siempre deben presentarse para calificar una conducta de tal modo es que sean *ataques generales o sistemáticos con conocimiento en contra de la población civil*.

En cualquier caso, los autores consideran que la persecución y juzgamiento de estos delitos puede hacerse a nivel local, lo que significa que los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para conocer y decidir acerca de estas conductas, adaptando las conductas que el Estatuto de Roma define como los crímenes en sus propios tipos penales[9]. En consecuencia, el Estatuto establece los siguientes crímenes de lesa humanidad en el artículo 7:

> «A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población y con conocimiento de dicho ataque:
>
> »a) Asesinato;
> »b) Exterminio;
> »c) Esclavitud;
> »d) Deportación o traslado forzoso de población;
> »e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
> »f) Tortura;
> »g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
> »h) Persecución de un grupo o colectividad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
> »i) Desaparición forzada de personas;
> »j) El crimen de apartheid;
> »k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atente gravemente contra la integridad física o la salud mental o física
> [...]».

[8] FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia [En línea]. Bogotá: ProFis y Cooperación Técnica Alemana (GTZ), 2010. Recuperado de [Consultado el 13 de julio de 2021]: https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Cartilla%20Crimenes%20Lesa%20Humanidad.pdf. pp. 11-17.

[9] Ibid. p. 37.

Habida cuenta de lo anterior, la aplicación de la inhabilidad por la comisión de delitos de lesa humanidad tiene las mismas problemáticas de los anteriores supuestos: por un lado, la falta de tipicidad es manifiesta, en la medida en ninguno de estos actos están plenamente identificados en un cuerpo, sino que se exige que las disposiciones nacionales sean interpretadas con fundamento en esos preceptos; por el otro, es necesario identificar si el juez penal, al condenar a título de estas conductas, da el calificativo de «crimen de lesa humanidad» en su providencia, en tanto de otra forma simplemente se estaría condenando por el delito nacional sin consideración de la norma internacional. Esto supone unos retos adicionales para el operador jurídico de la Administración, quien debe identificar si una persona está inhabilitada a este título teniendo en cuenta estas problemáticas.

1.4. Delitos de narcotráfico en Colombia o en el exterior

El cuarto grupo de conductas que constituyen la inhabilidad es la condena por delitos de narcotráfico en Colombia o en el exterior. En el primer caso la disposición se refiere, al igual que en las ocasiones anteriores, a un conjunto de conductas tipificadas en diferentes tipos penales, lo que exige determinarlas para identificar con claridad el supuesto de hecho que configura la inhabilidad. En efecto, y teniendo en cuenta que el lenguaje natural define el narcotráfico como el «Comercio de drogas tóxicas a gran escala»[10], los tipos penales que suelen asociarse a esa expresión son los de los artículos 375 a 380, 382 y 385. Cada uno prescribe un ilícito independiente en cuanto a toda la línea de producción y comercialización que implica ese mercado.

La despenalización del narcotráfico es un tema que se ha presentado en la agenda pública desde hace varias décadas, lo cual en su momento dio lugar a que se demandara la inconstitucionalidad de esas normas. La Corte Constitucional, en sentencia C-689 de 2002, declaró la exequibilidad, básicamente con el argumento principal de que el legislador tiene una amplia potestad de configuración que no transgrede ningún límite constitucional, y en contraste establece mecanismos para reprimir actos que atentan contra la salud pública y la seguridad nacional[11]. Con esto, el hecho es que actualmente estos tipos penales producen efectos jurídicos y deben ser perseguidos por la Fiscalía y eventualmente condenados por la judicatura. Entonces, bastará con que una persona haya sido condenada a título de conservación o financiación de plantaciones –art. 375–, tráfico o porte de estupefacientes –art. 376– o tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos –art. 382–, por ejemplo, para que se configure la inhabilidad del artículo 122 constitucional.

[10] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Narcotráfico [En línea]. Recuperado de [Consultado el 14 de julio de 2021]: https://dle.rae.es/comercio.
[11] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-689 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Si bien el panorama a nivel nacional comparte las mismas problemáticas de los grupos de supuestos de hecho de la inhabilidad anteriores, su identificación no implica un ejercicio excesivamente grande, pero, ¿qué sucede respecto a la condena de delitos de narcotráfico en el exterior? Desde luego, existen diferentes normativas internacionales que un gran número de Estados han suscrito para combatir y prevenir el narcotráfico, de las que la más reciente es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada el 19 de diciembre de 1988 e incorporada en nuestro ordenamiento mediante la Ley 67 de 1993. Según esta, las partes deben adecuar sus normas internas a las conductas relacionadas con el narcotráfico, lo que significa que desde esta normativa existe una pretensión de universalizar el lenguaje para combatir y prevenir el narcotráfico. Sin embargo, no se puede negar que existe la posibilidad de que un Estado no cumpla con tal designio y deje en manos de los operadores jurídicos interpretar si alguna de sus condenas se ajusta a lo dispuesto en la Convención, generando nuevamente el problema de tipicidad que ya se ha planteado anteriormente.

1.5. Servidor público que haya causado una reparación patrimonial del Estado

Los anteriores grupos de supuestos de hecho que configuran la inhabilidad se encuentran en el inciso quinto del artículo 122. Pues bien, el inciso sexto establece una adicional para el servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, haya dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial. Esta inhabilidad se considera parte de las anteriores en la medida en que el inciso sexto inicia con la palabra «*tampoco*», lo que significa que lo que describe a continuación –el supuesto comentado– configura la inhabilidad del inciso anterior. En otros términos, bien hubiera podido el constituyente secundario mantener este inciso en la redacción del quinto, porque la estructura semántica es estrecha. La división puede encontrar explicación en el sentido en que las conductas del inciso quinto son relacionadas con delitos, mientras que la del inciso sexto se refiere a una condena civil, pero ello no es una razón suficiente para argumentar que la consecuencia jurídica de los supuestos de hecho de los dos incisos es distinta.

Ahora, este supuesto de hecho presenta dos particularidades en comparación a los anteriores: por un lado, el ámbito subjetivo de la inhabilidad se cualifica, en la medida en que sus destinatarios son solo los servidores públicos que hayan actuado de cierta forma; además, la temporalidad de la inhabilidad, que se comenta a continuación, también es distinta en este supuesto, en tanto no es intemporal o permanente, sino que puede ser temporal si el afectado asume con su patrimonio el valor del daño. Esto quiere decir que la inhabilidad solo será permanente si el inhabilitado nunca paga lo que debe o debió pagar el Estado en

su condena, porque de otra manera la inhabilidad se extingue con el pago que asuma con su patrimonio.

El supuesto de hecho es claro: el servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, haya dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial. Identificarlo exige la existencia de, como mínimo, una sentencia que haya condenado al Estado a reparar patrimonialmente a un tercero. Y se dice que como mínimo, debido a que bien puede darse el caso de que exista una condena inicial y que posteriormente la Administración decida ejercer la acción de repetición contra del servidor que con su conducta haya causado la obligación de reparar. Así, la primera sentencia trataría la relación con la víctima o el afectado por el daño, y la segunda sobre la relación específica con el servidor público. Pero bien pudiera darse el caso de que en una misma sentencia se decida la situación de aquellos y de este, por haberse ejercido el llamamiento en garantía con fines de repetición, en los términos del artículo 19 de la Ley 678 de 2001[12].

Lo que sí parece indiscutible es que debe existir una sentencia, de acuerdo a la redacción del inciso sexto. De este modo, aunque pudiera existir una conciliación, con su consecuente auto de aprobación, que reconozca la obligación del Estado a indemnizar a alguien, esto no constituiría el supuesto de hecho de la inhabilidad. Lo mismo sucede con la declaratoria de un laudo arbitral, que si bien puede tener los mismos efectos de la sentencia, no satisface la exigencia formal de la inhabilidad. Admitir que existen otros medios distintos a la sentencia que constituyen la inhabilidad sería renunciar a la interpretación restrictiva sin muchas razones de peso.

2. Ámbito temporal y publicidad de la inhabilidad del artículo 122 constitucional

La redacción de los incisos quinto y sexto del artículo 122 superior amerita discutir acerca de un aspecto trascendental del alcance de la inhabilidad: su duración. En efecto, ninguna de sus expresiones permite interpretar que la inhabilidad tiene un ámbito temporal definido, a diferencia de otras del régimen que imposibilitan para contratar con el Estado por 5, 8, 10 o 20 años. La interpretación mayoritaria en este aspecto es que la inhabilidad produce efectos indefinidamente, lo que quiere decir que es una inhabilidad permanente, atemporal o intemporal. La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que tanto el constituyente como el

[12] El artículo dispone: «Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario».

legislador pueden definir inhabilidades sin término extintivo, debido a que los fines que pretenden salvaguardarse con esas medidas no suponen una limitación excesiva a los derechos de los afectados[13].

Algunos pudieran interpretar que la intemporalidad de la inhabilidad se presenta por la expresión «en cualquier tiempo». No obstante, esta perspectiva no se comparte, en la medida en que se refiere al momento de la comisión de los delitos que constituyen la inhabilidad, no sobre la duración de la misma. La intemporalidad de la inhabilidad puede interpretarse a partir del simple hecho de que no se definió un término que limite la producción de efectos de la disposición. En otras palabras, si una norma dispone que si *x*, entonces *y*, pues significa que *x* produce efectos *siempre* que suceda *y*. En ese sentido, si alguien fue condenado por alguno de los delitos ya mencionados, la imposibilidad de contratar con el Estado produce efectos. Como el constituyente derivado no definió un límite a esa producción de efectos, debe asumirse que es en un término indefinido.

No obstante, cuando se pone de presente que se está ante una inhabilidad de contenido sancionatorio, porque como se dijo es una medida restrictiva que se impone como consecuencia del reproche que el ordenamiento hace a ciertas conductas, el *estándar* debe ser mucho mayor que ante la interpretación de cualquier disposición. Por lo anterior, ¿el constituyente debió haber establecido expresamente que la inhabilidad producía efectos permanentemente? Se considera que un Estado comprometido con las garantías de sus asociados sí debería exigir tal conducta por parte de los órganos que crean sanciones. Y como se considera lo anterior, se es consecuente al interpretar que de hecho existe un vacío que se ha llenado erróneamente por la postura pacífica y mayoritaria.

En otros términos, ante una disposición sancionatoria que no puede ser aplicada por la ausencia de elementos sustanciales, la consecuencia lógica no puede ser otra que admitir que la inhabilidad del artículo 122 no produce efectos. Pese a esto, se reconoce que la postura mayoritaria es otra, por lo que los operadores jurídicos sencillamente deben rechazar indefinidamente las propuestas de quienes estén inhabilitados por alguna de las conductas comentadas. Esto no obsta para que se presente la crítica, la postura de *lege ferenda*, o si se quiere, de *interpretatio ferenda*.

Adicionalmente existe otra problemática a partir de la interpretación en conjunto del régimen de inhabilidades. En efecto, existen diferentes disposiciones que disponen inhabilidades con fundamento en condenas penales. Al respecto,

[13] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-374 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1212 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-984 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

nuevamente se debe cuestionar: ¿no resulta más adecuado con los postulados de un Estado social, democrático y constitucional de derecho admitir que entre las inhabilidades de contenido sancionatorio debe hacerse una interpretación a partir del principio de favorabilidad? Para ilustrar el problema, piénsese en una persona condenada por el delito de peculado por apropiación por sus actuaciones contractuales con la Administración. Este hecho hace que se configuren tanto la inhabilidad del artículo 122 constitucional como la del numeral 3° del artículo 58 de la Ley 80 de 1993, que produce efectos por el término de diez años[14].

Si se asume de manera seria y profunda el hecho de que estas inhabilidades son sanciones, y no simplemente que son de contenido sancionatorio porque provienen de la realización de procesos penales como lo han sostenido tanto la Corte Constitucional como Colombia Compra Eficiente[15], el corolario debería ser que los principios *pro homine* o de favorabilidad son plenamente aplicables, porque estas inhabilidades no son más que *penas*. No se conoce providencia o concepto que interprete el asunto desde esta perspectiva, por lo cual se hace un llamado para revisar el alcance de la naturaleza de las inhabilidades, toda vez que admitir duraciones tan amplias implican restringir fuertemente los derechos de sus destinatarios.

Para finalizar, se debe cuestionar un asunto de la inhabilidad del artículo 122 constitucional: ¿cuáles son las formas en que la Administración identifica que una persona está inhabilitada por la ocurrencia de sus supuestos de hecho? En cuanto a la condena de los delitos, el artículo 94 del Decreto Ley 19 de 2012 dispone que los antecedentes judiciales de una persona pueden ser consultados en el servicio de consulta que prestan el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional. De este modo, los servidores que tramitan la selección de contratistas deben utilizar este registro en línea para identificar si alguno está inhabilitado por la imposición de un delito que afecte el patrimonio público, un crimen de lesa humanidad, entre otros. Teniendo en cuenta las problemáticas planteadas, el sistema de consulta debería ser lo más claro y detallado posible, de manera que operador pueda concluir con facilidad si una persona se encuentra incursa de esta inhabilidad.

---

[14] El numeral preceptúa: «Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a: En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente».

[15] COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-293 de 2021; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-393 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

De conformidad con la sentencia SU-458 de 2012 de la Corte Constitucional, que exigió que el sistema de consulta de antecedentes judiciales presentara la expresión «no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales» en los eventos en que una persona ya cumplió su condena, la Administración no tendría manera de identificar que una persona se encuentra inhabilitada permanentemente. Lo mismo sucede con los servidores públicos que dieron lugar a que el Estado indemnizara patrimonialmente un daño. No existe base de datos que las entidades puedan consultar para identificar estas circunstancias, lo que significa que la única posibilidad real para que determine tal situación es que alguno de los oferentes o interesados en el proceso de contratación presente pruebas acerca de ello. Esto permite concluir que si bien el alcance punitivo de la inhabilidad es supremamente fuerte, la posibilidad real de que se presente es tan mínima que hace que en la mayoría de los casos donde debiera aplicar la letra de la Constitución, esta no es más que una declaración de buenas intenciones.

Bibliografía

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-689 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-038 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-374 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1212 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-984 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-986 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Conceptos

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 63.681 del 30 de marzo de 2016. Rad. No. 20166000063681 [En línea].

Recuperado de [Consultado el 11 de julio de 2021]: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=70429.

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-293 de 2021; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-393 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

Doctrina

FORER, Andreas y LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia [En línea]. Bogotá: ProFis y Cooperación Técnica Alemana (GTZ), 2010. Recuperado de [Consultado el 13 de julio de 2021]: https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Documents/Cartilla%20Crimenes%20Lesa%20Humanidad.pdf.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8ª. Ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2020. 860 p.