**RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Limitación – Contratación**

El ordenamiento jurídico contempla un régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, integrado por normas dirigidas a proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales. Por lo anterior, ese régimen establece unas circunstancias que impiden y limitan la capacidad de determinadas personas, tanto naturales como jurídicas, para celebrar contratos con el Estado

**INHABILIDAD PARA CONTRATAR – Servidor público**

La imposibilidad de que los servidores públicos puedan participar en procesos de contratación con el Estado encuentra su fundamento en la Constitución Política, al disponer que los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, contratos con el Estado, ni con entidades privadas que administren recursos públicos, salvo las excepciones legales, debido a que el servidor público ostenta una calidad diferente a las demás personas naturales, en cuanto que tienen una relación directa con las funciones y competencias del Estado.

**SERVIDOR PÚBLICO – Inhabilitado – Suscripción – Contrato estatal – Excepción – Artículo 10 – Ley 80 de 1993**

Los servidores públicos, por regla general, no pueden celebrar contratos con las entidades públicas, ni con entidades privadas que administren recursos públicos, excepto cuando lo hagan por obligación legal, o para usar bienes o servicios que las entidades ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes lo soliciten, o para adquirir la propiedad accionaria del Estado. En este sentido, el servidor público únicamente podrá celebrar un contrato para la enajenación de un bien de su propiedad cuando se ajuste con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993.

Bogotá D.C., **17/09/2019 Hora 18:28:11s**

Señora

# Irma Janeth Bermúdez Gómez

Bogotá

# N° Radicado: 2201913000006922

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201913000005649 |
| **Temas:** | Inhabilidades |
| **Tipo de asunto consultado:** | Posibilidad que los servidores públicos puedan enajenar bienes inmuebles |

Estimada señora Bermúdez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente responde su consulta remitida el 16 de agosto de 2019 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante el radicado No. 20192040271161 del mismo día.

# Problema Planteado

“De manera atenta y en consideración a lo establecido en el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, y demás normas de las adicione o modifique, solicito concepto sobre la viabilidad de que yo como funcionaria pública pueda realizar un proceso contractual para la venta de un bien inmueble al Municipio de Manta Cundinamarca”.

# Consideraciones

El ordenamiento jurídico contempla un régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, integrado por normas dirigidas a proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales. Por lo anterior, ese régimen establece unas circunstancias que impiden y limitan la capacidad de determinadas personas, tanto naturales como jurídicas, para celebrar contratos con el Estado[[1]](#footnote-1).

La causa de dicha limitación responde, generalmente, a la falta de aptitud o carencia de una cualidad, calidad o requisito de la persona que le impide ser parte en esas relaciones contractuales, y que sin ellas podría afectar el correcto cumplimiento del contrato afectando el interés público y las finalidades que demanda la actividad contractual estatal[[2]](#footnote-2).

Según la naturaleza de los hechos o de las circunstancias que configuran una inhabilidad para contratar con el Estado, las causas generalmente corresponden a aspectos propios del cargo desempeñado, parentesco y sanciones que el Estado ha impuesto en ejercicio de su potestad sancionadora; a manera de ejemplo, la Ley 80 de 1993 establece, entre otras causales, que están inhabilitados para contratar con el Estado: i) 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; ii) los servidores públicos; y iii) quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación[[3]](#footnote-3).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha clasificado las inhabilidades en dos tipos. El primero se refiere a aquellas que se configuran por concurrir en el individuo circunstancias de naturaleza personal o por la calidad o cualidad que ostenta, como lo es el caso de los servidores públicos; y el segundo grupo se refiere a aquellas que tienen un componente sancionatorio, ya que la causa que impide a los individuos acceder a un determinado cargo o para celebrar contratos con el Estado se deriva del reproche penal, disciplinario, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta[[4]](#footnote-4).

La imposibilidad de que los servidores públicos puedan participar en procesos de contratación con el Estado encuentra su fundamento en la Constitución Política, al disponer que los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, contratos con el Estado, ni con entidades privadas que administren recursos públicos, salvo las excepciones legales[[5]](#footnote-5), debido a que el servidor público ostenta una calidad diferente a las demás personas naturales, en cuanto que tienen una relación directa con las funciones y competencias del Estado[[6]](#footnote-6).

Las excepciones a las que hace referencia la norma constitucional se encuentran previstas en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, donde establece las causales que no incluyen la incompatibilidad señalada en el literal f) de la Ley 80 de 1993 y el artículo 127 de la Constitución Política, las cuales son: i) cuando se contrate por obligación legal; ii) cuando se celebren contratos para el uso de bienes o servicios que las entidades ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten; y iii) cuando adquiera la propiedad accionaria del Estado[[7]](#footnote-7).

La obligación legal es una manifestación de voluntad soberana del Estado dirigida a ordenar, permitir o prohibir acciones de sus gobernados[[8]](#footnote-8), razón por la que su cumplimiento no se puede condicionar a que una persona -natural o jurídica- se encuentre inhabilitada para celebrar contratos. Un ejemplo se presenta en aquellos eventos en los que un propietario debe enajenar al Estado un inmueble, so pena de ser expropiado en los casos previstos e n los artículos 10 y 11 de la Ley 9ª de 1989.

La excepción de celebrar contratos para usar bienes o servicios que las entidades ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes lo soliciten, significa que los bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones de igualdad, como por ejemplo los servicios públicos domiciliarios, los servicios hospitalarios, pueden ser adquiridos por personas que se encuentran inhabilitados en relación con otros contratos. La Sala de Consulta y Servicio Civil, del Consejo de Estado, el concepto No. 11001-03-06-000-2012-00060-00(2.113) del 25 de octubre de 2012, con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina, expreso que la aplicación de esta excepción exige que se reúnan dos elementos: La uniformidad en las condiciones contractuales y la posibilidad de acceso al contrato a todo el que lo solicite[[9]](#footnote-9).

# Respuesta

Los servidores públicos, por regla general, no pueden celebrar contratos con las entidades públicas, ni con entidades privadas que administren recursos públicos, excepto cuando lo hagan por obligación legal, o para usar bienes o servicios que las entidades ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes lo soliciten, o para adquirir la propiedad accionaria del Estado10.

En este sentido, el servidor público únicamente podrá celebrar un contrato para la enajenación de un bien de su propiedad cuando se ajuste con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Sergio Mateo Avila

1. Este régimen se encuentra principalmente integrado por las inhabilidades previstas en la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011 y demás normas que las aclaren, adicionen, modifiquen o sustituyan. Ver Corte Constitucional, Sentencia del 20 de mayo de 2009, expediente D-7518, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 26 de septiembre de 1996 Expediente D-1264, M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-2)
3. La Ley 80 de 1993 contiene, en el artículo 8, las inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos con el Estado, entre esas se encuentran las previstas en el numeral 1, literales d, f y g. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, Sentencia del 24 de mayo de 2005, expediente D-5459, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. Así mismo, ver la Sentencia C-1062 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Sentencia C-780 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-4)
5. Constitución Política, artículo 127: “Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Para la Carta Política, se define servidores públicos como: “artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 80 de 1993: “Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Código Civil, artículos 4 y 1494. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto No. 11001-03-06-000-2012-00060- 00(2.113) del 25 de octubre de 2012. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina: “Ahora, en el caso de los bienes y servicios ofrecidos por el Estado en condiciones comunes a quienes los soliciten, la aplicación de la excepción exige que se reúnan al menos dos elementos:

“La uniformidad en las condiciones contractuales, esto es que el contrato no sea objeto de negociación, en tanto que es igual y estandarizado para el público en general; y

“La posibilidad de acceso al contrato a todo el que lo solicite, lo que supone que no hay escogencia por parte de la entidad estatal entre posibles oferentes o interesados, que una vez escogidos excluyen a los demás; la excepción en cuestión tiene como supuesto que el goce de los bienes y servicios es una facultad de todos “quienes los soliciten”, de manera que el parentesco y otras causas de inhabilidad se vuelven inaplicables; ello, claro está, sin perjuicio del cumplimiento por parte del interesado de los requisitos y condiciones generales establecidas previamente para solicitar dichos bienes y servicios”. [↑](#footnote-ref-9)