**CCE-DES-FM-17**

**RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Definición – Limitación a capacidad**

Las inhabilidades e incompatibilidades son circunstancias establecidas por la Constitución Política o por la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado. Su objetivo no es otro que garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.

**INHABILIDADES – Taxatividad – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva**

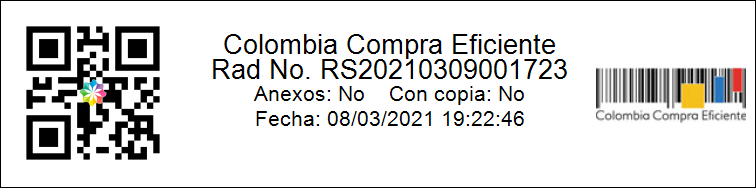
[…] Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, sólo pueden tipificarse en la ley, es decir, deben satisfacer el principio de legalidad, y su interpretación debe ser restrictiva. En efecto, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Esta ha sido la postura de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**INHABILIDADES – Clasificación**

Conviene también distinguir las fuentes de las inhabilidades, las cuales han sido clasificadas en dos (2) grupos: i) inhabilidades-sanción y ii) inhabilidades-requisito. En el primer grupo se encuentran las inhabilidades que surgen como consecuencia de un proceso sancionatorio, en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional o de pérdida de investidura. En el segundo grupo están aquellas que no devienen de un proceso sancionatorio, sino de condiciones propias de la persona y garantizan la moralidad, la imparcialidad, la eficacia y la transparencia.

**CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA – estudios y diseños**

[…] en los términos del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. De esta manera, la falta o insuficiencia de estos estudios atenta contra el principio de planeación y puede generar responsabilidad, tanto para la entidad como para los servidores públicos a cargo del procedimiento, de conformidad con el numeral 3 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993.



Señores

Bogotá, D.C.

**Concepto C – 047 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Definición – Limitación a capacidad / INHABILIDADES – Taxatividad – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva / INHABILIDADES – Clasificación / CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA– estudios y diseños |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20210125000544 |
|  |  |

Estimados señores:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de enero de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Quién haya diseñado un proyecto, se encuentra incurso en inhabilidad para contratar e implementar los planos diseñados por este?». Y ii) «¿En caso de ser contratista de obra de una Entidad ¿El contratista puede ser adjudicatario de un contrato de Estudios y Diseños (Consultoría) con la misma Entidad? O ¿figura (sic) alguna Inhabilidad Sobreviniente?».

1. **Consideraciones**

Para responder a sus interrogantes se estudiarán los siguientes temas: i) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, ii) los estudios y diseños para la construcción de una obra pública y iii) la posibilidad de que el contratista que elaboró los diseños y estudios de obra participe en el proceso contractual de escogencia del contratista que ejecutará la obra y/o que este último realice los estudios y diseños.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos con radicado número 4201912000003592 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005649 del 17 septiembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, 4201913000006917 del 21 de noviembre de 2019, C ─ 001 del 23 de abril de 2020, C ─ 007 del 4 de mayo de 2020, C ─ 011 del 27 de abril de 2020, C ─ 085 del 4 de marzo de 2020, C ─ 090 del 24 de febrero de 2020, C ─ 157 de 2020 del 16 de marzo de 2020, C ─ 239 de 2020 del 16 de abril de 2020, C ─ 246 de 2020 del 3 de abril de 2020, C – 273 de 2020 del 21 de mayo de 2020, C – 402 del 26 de junio de 2020, C – 580 del 21 de septiembre de 2020, C – 585, C – 592 del 14 de septiembre de 2020 y C-792 de 21 de enero de 2021, estudió la naturaleza jurídica del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, como límite a la capacidad contractual, así como los criterios de su interpretación. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación.

**2.1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado**

Las inhabilidades e incompatibilidades son circunstancias establecidas por la Constitución Política o por la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado. Su objetivo no es otro que garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.

De este modo, el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado es el conjunto de restricciones establecidas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer relaciones contractuales con el Estado, las cuales pueden derivarse de condenas, sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico. En esta medida, la Corte Constitucional explica que «las inhabilidades representan una limitación a la capacidad para contratar con las entidades del Estado y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito en el sujeto incapacitado quien por esta razón no podrá hacer parte de una relación contractual»[[1]](#footnote-1).

Las limitaciones que afectan la capacidad jurídica para contratar desarrollan los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis en la moralidad administrativa. Así lo ha entendido el Consejo de Estado, quien se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

«De manera primordial en esta reflexión debe advertirse que la consagración legal de las incompatibilidades e inhabilidades en materia contractual, no es sino desarrollo del Principio de Moralidad que la Constitución Política consagra como uno de los rectores de la Función Administrativa, instituido en el artículo 209 de la Carta, toda vez que este Principio –en su carácter jurídico, ordenador y orientador del derecho– constituye la Finalidad, el Deber Ser, la Razón de Primer Orden en la cual se inspira, justifica y legitima la existencia de las normas que definen y regulan las inhabilidades e incompatibilidades.

Adicionalmente, toda vez que la Jurisprudencia Constitucional se ha referido a la protección del Interés General como causa que legitima la estructuración legal de las incompatibilidades e inhabilidades, se puede precisar que la regulación de sus causales para contratar con el Estado debe orientarse por el Principio de Moralidad que obviamente –como es propio de todos los Principios de la Función Administrativa– se despliega ordenado con base en la protección prevalente del interés general y, por ello, se entiende que la potestad de configuración legislativa en materia de incompatibilidades e inhabilidades para contratar con el Estado puede concretarse a través de una regla de carácter excluyente para determinados potenciales contratistas, la cual se impone entonces por razón de ese fin de interés general como regla legal prevalente, esto es que puede ser impuesta sobre el derecho individual a contratar con el Estado[[2]](#footnote-2).»

De la jurisprudencia citada se desprende que las inhabilidades son medios que garantizan la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado, imponiendo restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, en el derecho a participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. La Corte Constitucional ha reconocido que estas limitaciones deben estar justificadas en la protección del interés general y que su lectura e interpretación es taxativa y restrictiva[[3]](#footnote-3). Además, la Corte Constitucional ha explicado que el legislador tiene la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad[[4]](#footnote-4).

Conviene también distinguir las fuentes de las inhabilidades, las cuales han sido clasificadas en dos (2) grupos: i) inhabilidades-sanción y ii) inhabilidades-requisito. En el primer grupo se encuentran las inhabilidades que surgen como consecuencia de un proceso sancionatorio, en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional o de pérdida de investidura. En el segundo grupo están aquellas que no devienen de un proceso sancionatorio, sino de condiciones propias de la persona y garantizan la moralidad, la imparcialidad, la eficacia y la transparencia[[5]](#footnote-5).

A manera de ejemplo, en materia contractual, los literales c), d) y j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993[[6]](#footnote-6) establecen inhabilidades-sanción, porque la prohibición para contratar con el Estado en esos eventos es una consecuencia de una declaratoria de responsabilidad que surge luego de un proceso sancionatorio –administrativo, disciplinario o penal–. Por su parte, las inhabilidades de los literales f), g) y h) del numeral 1 de la norma citada establecen inhabilidades–requisito, pues no se configuran por la comisión previa de una falta o un delito que dio lugar a una declaratoria por parte de la Administración o el juez, sino de aspectos propios de la persona, derivados, por ejemplo, del parentesco o la afinidad o de la condición de servidor público.

En ambos eventos, la inhabilidad tiene como fuente una situación o un hecho propio del proponente –una conducta o una condición– ajena a la oferta. La inhabilidad surge, entre otros, por su grado de parentesco o afinidad, por su condición de servidor público o por una declaratoria de responsabilidad penal, disciplinaria o sancionatoria contractual que recae sobre la persona natural o jurídica que presentó propuesta.

**2.2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal: un límite a la capacidad contractual. Interpretación restrictiva como criterio hermenéutico**

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal responde a la tendencia, vigente desde hace varias décadas en nuestro país, pero que se ha reforzado en los últimos años, de asegurar que la actividad de provisión de los bienes y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, sólo pueden tipificarse en la ley, es decir, deben satisfacer el principio de legalidad, y su interpretación debe ser *restrictiva*[[7]](#footnote-7). En efecto, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Esta ha sido la postura de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, «[…] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas»[[8]](#footnote-8). Por su parte, el Consejo de Estado ha acogido también este criterio, considerando –como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que «La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido»[[9]](#footnote-9). En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

«[…] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento[[10]](#footnote-10).»

También ha sostenido que:

«[…] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico *pro libertate*, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); […][[11]](#footnote-11).»

Como se aprecia, el principio *pro libertate* dirige la interpretación de las disposiciones que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de régimen de inhabilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado.

**2.3. Posibilidad de que contratista que elaboró los estudios y diseños participe como oferente en la ejecución de la obra: interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades**

Previo a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra, la entidad estatal debe contar con «los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental», en los términos del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. De esta manera, la falta o insuficiencia de estos estudios atenta contra el principio de planeación y puede generar responsabilidad, tanto para la entidad como para los servidores públicos a cargo del procedimiento, de conformidad con el numeral 3 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993[[12]](#footnote-12).

Los estudios y diseños de la obra pueden elaborarse de manera previa, mediante la celebración de un contrato de consultoría[[13]](#footnote-13), que es un contrato independiente al de obra y cuyo objeto puede ser el encargo de la realización de los referidos estudios a un tercero, para que los haga de manera idónea y autónoma. De otra parte, los estudios y diseños de la obra pueden contratarse conjuntamente con la construcción de la obra.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al objeto de la consulta que origina el presente concepto, cabe preguntarse si una persona que fue contratada para realizar los estudios y diseños puede, a su vez, ser oferente en el proceso de selección para ejecutar la obra o si, por el contrario, dicha circunstancia le impediría ser oferente en dicho proceso.

Revisadas las causales de inhabilidad e incompatibilidad previstas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, dicho supuesto no constituye una limitante de la capacidad legal para celebrar el contrato de obra con la entidad estatal encargada del proyecto. En principio, dado que dichas causales son taxativas y de interpretación restrictiva, el supuesto mencionado no genera inhabilidad o incompatibilidad para contratar con el Estado.

Esta circunstancia solo está prohibida en los contratos interadministrativos, ya que la Ley 1150 de 2007, en el artículo 2, numeral 4º, literal c), en el cuarto inciso, establece: «En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal». Pero esta prohibición no puede extenderse a los otros casos de celebración de contratos de obra, porque, como se anotó, las causales de inhabilidad e incompatibilidad no admiten una interpretación amplia o teleológica.

Ni siquiera una prohibición de tal naturaleza puede incluirse en el pliego de condiciones, para evitar que se presente el contratista que elaboró los estudios y diseños, pues las inhabilidades e incompatibilidades solo pueden crearlas el legislador formal, es decir, se rigen por el principio de tipicidad estricta. Además, el pliego de condiciones es un acto administrativo general –ni siquiera un reglamento– y, por lo tanto, no puede abrogarse la regulación de situaciones que gozan de reserva de ley, como el establecimiento de causales de inhabilidad o de incompatibilidad para participar en el correspondiente procedimiento de selección.

De otro lado, si bien la Ley 842 de 2003 –«Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones»– establece un conjunto de prohibiciones para los profesionales de la ingeniería, algunas de las cuales se aplican en los procedimientos de selección de los contratistas del Estado, se trata de prohibiciones dirigidas a los *profesionales*, no necesariamente a los *proponentes*. Así se infiere del artículo 30 de la mencionada Ley, que prevé lo siguiente: «Los ingenieros, sus profesionales afines y sus profesionales auxiliares, para todos los efectos del Código de Ética Profesional y su Régimen Disciplinario contemplados en esta ley, se denominarán "Los profesionales"».

En tal sentido, conviene referirse, de manera especial, a la prohibición prevista en el literal a) del artículo 44 de dicha Ley, según la cual: «Los *profesionales* que hayan actuado como asesores de la parte contratante en un concurso o licitación deberán abstenerse de intervenir directa o indirectamente en las tareas profesionales requeridas para el desarrollo del trabajo que dio lugar al mismo, salvo que su intervención estuviese establecida en las bases del concurso o licitación» (cursiva fuera de texto).

Como se observa, esta norma prohíbe que el profesional que ha actuado como *asesor* de quien está interesado en contratar un servicio participe en las actividades que serán contratadas, salvo que así lo permitan las condiciones de la convocatoria.

La palabra *asesor* en el artículo 44 de la Ley 842 de 2003 debe interpretarse restrictivamente y en armonía con el artículo 32, numeral 2º de la Ley 80 de 1993, que define el objeto de los contratos de consultoría, disponiendo que la *asesoría* es una actividad diferente a la *elaboración de los estudios y diseños*[[14]](#footnote-14). En consecuencia, no todo el que celebra un contrato de consultoría con una entidad estatal lo hace para asesorarla, ya que, normativamente, el objeto de esta tipología contractual incluye actividades diversas, como los estudios y diseños, los estudios para la ejecución de proyectos de inversión, los estudios de diagnóstico, la interventoría, la gerencia de obra o de proyectos y *la asesoría*, entre otras.

Partiendo de esta precisión conceptual y guiados por el criterio de interpretación restrictiva que gobierna tanto las inhabilidades e incompatibilidades como, en general, las prohibiciones, debe indicarse que cuando el artículo 44 de la mencionada Ley 842 establece que «Los *profesionales* que hayan actuado como *asesores* de la parte contratante en un concurso o licitación deberán abstenerse de intervenir directa o indirectamente en las tareas profesionales requeridas para el desarrollo del trabajo que dio lugar al mismo, salvo que su intervención estuviese establecida en las bases del concurso o licitación» (cursiva fuera de texto). En esta medida lo que prohíbe es que los profesionales que asesoraron a la entidad contratante en el correspondiente procedimiento de selección participen luego en la ejecución de las labores que motivaron la realización de la convocatoria. Por ejemplo, que quien actuó como asesor en un concurso de méritos de arquitectura, trabaje posteriormente en la elaboración del diseño arquitectónico[[15]](#footnote-15). Pero la norma no proscribe que quien elaboró los estudios y diseños se presente al proceso de selección cuyo objeto es la construcción de la obra, pues en este caso el diseñador no actúa como *asesor*.

Igualmente, también es posible que quien ejecute obras públicas también participe en la ejecución de contratos de estudios y diseños con la misma entidad pública. Lo anterior, debido a que –en las condiciones dispuestas por el artículo 5 de la Ley 1474 de 2011– solo se configura la inhabilidad para quien suscriba contratos de interventoría después de celebrar previamente uno de obra[[16]](#footnote-16). Dado que tanto el interventor como el consultor de estudios y diseños ejecutan un objeto y unas actividades completamente diferentes, la inhabilidad prevista para el primero no se extiende al segundo[[17]](#footnote-17).

1. **Respuesta**

i) «¿Quién haya diseñado un proyecto, se encuentra incurso en inhabilidad para contratar e implementar los planos diseñados por este?».

ii) «¿En caso de ser contratista de obra de una Entidad ¿El contratista puede ser adjudicatario de un contrato de Estudios y Diseños (Consultoría) con la misma Entidad? O ¿figura (sic) alguna Inhabilidad Sobreviniente?».

De acuerdo con lo explicado anteriormente, una persona que fue contratada para la elaboración de los estudios y diseños previos de una obra no está inhabilitada ni en situación de incompatibilidad para participar en la selección del contratista que se encargará de ejecutarla. Lo anterior, como consecuencia de la interpretación restrictiva que debe guiar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta que estas disposiciones que regulan la materia no hacen referencia a ese supuesto de hecho.

Igualmente, es posible que quien ejecute obras públicas también participe en la ejecución de contratos de estudios y diseños con la misma entidad pública. Lo anterior, debido a que –en las condiciones dispuestas por el artículo 5 de la Ley 1474 de 2011– solo se configura la inhabilidad para quien suscriba contratos de interventoría después de celebrar previamente uno de obra. Dado que tanto el interventor como el consultor de estudios y diseños ejecutan un objeto y unas actividades completamente diferentes, la inhabilidad prevista para el primero no se extiende al segundo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio. [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Rad. 25.646. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: «Artículo 8: 1o. 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) 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.

   »f) Los servidores públicos.

   »g) 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 o concurso.

   »h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.

   »i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

   »Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contado 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 contado 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.

   »j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

   »Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, represen­tantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con ex­cepción de las sociedades anónimas abiertas. También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la perso­nería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, ad­ministradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.  La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma perma­nente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.

   »[…]

   »2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

   »a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad solo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

   »b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

   »c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

   »d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

   »e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

   »f) Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

   […]». [↑](#footnote-ref-6)
7. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico De La Contratación Estatal. Recuperado de https://xperta.legis.co, Capítulo VI Inhabilidades e Incompatibilidades, Sección 2 Interpretación Restrictiva. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1039 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto. La Corte Constitucional ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Exp. 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-9)
10. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Rad. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Rad. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. [↑](#footnote-ref-11)
12. «Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos». [↑](#footnote-ref-12)
13. Este tipo contractual se define en el artículo 32, numeral 2º de la Ley 80 de 1993 de la siguiente manera: «Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

    »Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos». [↑](#footnote-ref-13)
14. Dicho numeral establece: «Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

    »Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

    »Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato». [↑](#footnote-ref-14)
15. El artículo 2.2.1.2.1.3.9., numeral 2º, del Decreto 1082 de 2015 establece que el organismo asesor en el concurso de arquitectura «Es el ente idóneo en la materia de arquitectura que organiza y diseña los aspectos técnicos del concurso de arquitectura y, actúa como coordinador entre la Entidad Estatal promotora y el jurado calificador, y entre éstos con los proponentes». [↑](#footnote-ref-15)
16. La norma dispone que «Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad». [↑](#footnote-ref-16)
17. Para estos efectos, es necesario tener en cuenta que –conforme a lo explicado en la Sentencia C-618 de 2012– el artículo 5 de la Ley 1474 de 2011 busca preservar la independencia y objetividad del interventor. En efecto, «[…] un interventor que ejerza su labor de vigilancia seguimiento y control sobre uno cualquiera de los contratos que, de acuerdo con la norma examinada, genera el impedimento cuestionado bien podría direccionar sus compromisos contractuales bajo un enfoque específico indeseable u omitir ciertos requerimientos de sus deberes o exigirlos con mediana intensidad o adoptar un cierto modo de proceder en la asunción de decisiones propias de su labor revisora, en aras de consolidar un determinado entendimiento sobre los puntos controvertidos del contrato sometido a su vigilancia y nada obstaría que esas posiciones o maneras de actuar estuviesen determinadas o fuesen el resultado del interés directo o indirecto de dicho interventor de que las mismas reglas o pautas se apliquen a otro contrato de la misma u otra naturaleza en los que éste, sus familiares o sus socios tenga celebrado con la misma entidad. Si bien semejante interferencia o cruce de intereses pudiera ser el resultado de una suposición extrema, en la práctica tal situación bien podría darse y, de entrada, la misma deberá tenerse como inaceptable en la medida en que resulta gravemente atentatoria de todos los principios que orienta la función administrativa y, en particular, el interés público y el patrimonio del Estado» (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). [↑](#footnote-ref-17)