**CCE-DES-FM-17**

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Límite – Capacidad contractual**

En la contratación estatal, la capacidad también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como en el de las entidades exceptuadas de aquel. Si bien la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales –como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes (RUP), establecido en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012 –, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de enunciados normativos que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales.

**DIFERENCIAS CONCEPTUALES – Inhabilidades – Incompatibilidades**

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan: i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas , ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado. De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado.

**CONTEXTO – Transparencia – Lucha – Corrupción**

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública 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. Es por ello que, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un cariz sancionatorio o «neopunitivo». 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.

**INTERPRETACIÓN – Inhabilidades – Incompatibilidades – Restrictiva**

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser restrictiva, pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar 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. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**INTERPRETACIÓN – Inhabilidades – Incompatibilidades – Pro libertate**

[…] la Sección Tercera ha señalado 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.); […].

Como se aprecia, el principio pro libertate es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal.

Bogotá D.C., **07/07/2021 15:11:05**



Señor

**Juan Pablo Bernal Moncada**

Ciudad

 **Concepto C – 410 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Límite – Capacidad contractual / DIFERENCIAS CONCEPTUALES – Inhabilidades – Incompatibilidades / CONTEXTO – Transparencia – Lucha – Corrupción / INTERPRETACIÓN – Inhabilidades – Incompatibilidades – Restrictiva / INTERPRETACIÓN – Inhabilidades – Incompatibilidades – Pro libertate. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210630005741 |

Estimado señor Bernal:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 30 de junio de 2021, en la cual se reitera su solicitud con radicado No. P20210528004708 del 28 de mayo de 2021, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011. Si bien su petición del 28 de mayo de 2021 ya había sido respondida por la Agencia, mediante comunicación con radicado No. RS20210604005304 del 4 de junio de 2021, fue remitida de nuevo por parte de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales, mediante correo electrónico del 30 de junio de 2021, en cumplimiento del Auto No. 117 del 25 de junio de 2021, expedido por dicho órgano de control. En tal sentido, sin perjuicio de las consideraciones contenidas en la respuesta del 4 de junio de 2021, a continuación se brindará respuesta material o de fondo al tema que subyace a su petición.

**1.** **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta:

«1. ¿En la Ley 80 de 1993 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?

»2. ¿En la Ley 1150 de 2007 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?

»3. ¿En la Ley 1474 de 2011 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?

»4. ¿En el Decreto 1082 de 2015 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?»

**2.** **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, destacando la *interpretación restrictiva* de las mismas, entre otros, en los conceptos: C−032 de 19 de febrero de 2020, C−273 del 21 de mayo de 2020, C−402 del 26 de junio de 2020, C−365 del 30 de junio de 2020, C-585 del 14 de septiembre de 2020, C-721 del 14 de diciembre de 2020, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021 y C-275 del 11 de junio de 2021. Tales ideas se reiteran a continuación y se complementan con algunas consideraciones relacionadas con el tema que constituye el objeto de la consulta que se resuelve en esta oportunidad.

**2.1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal: un límite a la capacidad contractual**

En la contratación estatal, la *capacidad* también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[[1]](#footnote-2) como en el de las entidades exceptuadas de aquel[[2]](#footnote-3). Si bien la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales –como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes (RUP), establecido en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012[[3]](#footnote-4)–, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de enunciados normativos que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales[[4]](#footnote-5).

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan: i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas[[5]](#footnote-6), ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil[[6]](#footnote-7) o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado[[7]](#footnote-8). De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado[[8]](#footnote-9).

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública 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. Es por ello que, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un cariz sancionatorio o «neopunitivo»[[9]](#footnote-10). 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.

**2.2. Interpretación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad. Principios de interpretación restrictiva y *pro-libertate***

Debe señalarse que las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*[[10]](#footnote-11), pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar 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. Tal ha sido la postura al interior 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»[[11]](#footnote-12). 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»[[12]](#footnote-13). 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[[13]](#footnote-14).

También ha dicho 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.); […][[14]](#footnote-15).

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. Dicho postulado es una expresión del principio de favorabilidad, porque exige desentrañar el sentido más beneficioso para quien se vería, eventualmente, perjudicado por el efecto consagrado en la disposición normativa. Además, desarrolla la libertad como principio del Estado de derecho.

**2.3. Cotizaciones y «participación» en procedimientos de selección. Análisis del momento de vigencia de las inhabilidades e incompatibilidades**

En cuanto a la consulta que se analiza, es importante señalar que el artículo 28 del Código Civil establece que «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal». Bajo esta perspectiva, la palabra «cotización» no goza de una definición en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007–, ni en la Ley 1474 de 2011, ni en el Decreto 1082 de 2015. En esa medida, hay que acudir al uso general de las palabras en el sector de la contratación pública.

Según el Diccionario de la Lengua Española, cotizar es –entre otros significados– «Poner o fijar precio a algo»[[15]](#footnote-16). Sin embargo, en el lenguaje cotidiano de la contratación estatal existe un significado más preciso, pues es común que los partícipes del sistema de compras y contratación pública distingan las palabras «cotización» y «oferta». Por un lado, la cotización suele ser la información que, sobre el precio de un determinado bien o servicio, le brinda un actor del mercado a una entidad estatal interesada en contratar, durante el *análisis del sector*, sin que dicha cotización sea vinculante, ya que –por lo que se ha indicado– tiene una finalidad eminentemente informativa. De otra parte, la «oferta» es la propuesta formal que le presenta una persona natural o jurídica, o un proponente plural –consorcio o unión temporal– a una entidad estatal que ha abierto formalmente un procedimiento de selección contractual. La oferta es, por consiguiente, un acto jurídico unilateral destinado a producir efectos jurídicos, pues vincula al oferente[[16]](#footnote-17).

Las cotizaciones representan información económica valiosa en el estudio del sector y, como lo ha reconocido la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, aquellas hacen parte de las herramientas que pueden tener en cuenta las entidades estatales para la estimación del presupuesto oficial. En efecto, la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector, indica:

Colombia Compra Eficiente recomienda a la Entidad Estatal diseñar e implementar escenarios y procedimientos de solicitud de información a los potenciales oferentes. Esta recomendación se orienta a que la Entidad Estatal defina qué información, cuándo, por qué medio y a quién la solicitará. Esta definición debe incluir el procedimiento para hacerlo como formatos de solicitud de cotización o de información que permitan una participación uniforme del mayor número posible de interesados. Es recomendable dejar constancia de las fechas de las reuniones, los asistentes y los temas tratados con proveedores y gremios.

La Entidad Estatal no tiene que buscar la información financiera de todos proponentes que ofrecen el bien, obra o servicio. Basta con un subconjunto de estos, es decir una muestra que sea representativa y permita visualizar las características del sector[[17]](#footnote-18).

De lo anterior se desprende que quien hace cotizaciones en la fase del estudio del sector no está aún presentando una oferta dentro de un procedimiento de selección, ni mucho menos contratando con una entidad estatal. Solo está suministrando información no vinculante. En ese sentido, al consultar las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, se puede advertir que la actividad de remitir una cotización a una entidad pública en la fase previa al procedimiento de selección contractual, solo con la finalidad de brindar información sobre un precio en el mercado, no aparece expresamente como causal de inhabilidad o incompatibilidad. El Decreto 1082 de 2015 tampoco establece inhabilidades e incompatibilidades en este sentido, y no podría hacerlo, porque las causales que las consagran tienen reserva de ley, o sea que es una materia que le está vedada al reglamento.

Los verbos rectores que emplea el legislador, al estatuir las inhabilidades e incompatibilidades en el sistema de compras y contratación pública, son: «participar» en procedimientos de selección y «celebrar» contratos con las entidades estatales; y, en sentido estricto, se participa en el procedimiento de selección cuando este se ha abierto –es decir, cuando se ha iniciado formalmente–. En la fase de los estudios previos –donde se ubica el análisis del sector y también las eventuales cotizaciones– el procedimiento contractual no ha comenzado y, por lo tanto, no se «participa». En apoyo a esta línea argumentativa, el artículo 2.2.1.1.1.2.1. del Decreto 1082 de 2015 entiende como «partícipes» a los oferentes; no a quienes presentan información no vinculante en el estudio previo del mercado[[18]](#footnote-19). Esto no obsta para que los servidores públicos deban respetar las causales de impedimento previstas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, algunas de las cuales establecen el parentesco como supuesto de hecho[[19]](#footnote-20). Lo anterior por cuanto los servidores públicos –incluidos los ordenadores del gasto– deben actuar con imparcialidad, evitando favorecer a sus parientes, cónyuges, compañeros permanentes, amigos o allegados, por lo que debe concluirse que en la contratación pública también está proscrita la desviación de poder.

Sin perjuicio de ello, como afirma la doctrina, refiriéndose a las etapas cubiertas por las inhabilidades y las incompatibilidades,

El sentido lógico, atendiendo por supuesto los principios tutelares de la contratación y el querer del legislador, es que las prohibiciones abarcan dos momentos: tanto la participación en procesos de selección como la celebración del contrato. Bajo esta órbita, en los eventos en donde se debe agotar un proceso de selección que implica pluralidad potencial de varias ofertas, la prohibición nace, no desde la celebración del contrato, *sino desde que se inicia el proceso de selección, normalmente a partir de la solicitud de ofertas*, así en sentido estricto no corresponda a una licitación pública[[20]](#footnote-21) (énfasis fuera de texto).

Sin embargo, si, al formular sus preguntas, el peticionario quiso aludir, con la palabra «cotización», a la presentación de una oferta[[21]](#footnote-22) en un procedimiento de selección ya iniciado, en tal evento el ordenamiento jurídico sí establece causales de inhabilidad o incompatibilidad originadas en ciertos grados de parentesco de consanguinidad. Verbigracia, las causales previstas en el artículo 126 de la Constitución[[22]](#footnote-23), y en el artículo 8, numeral 1, literales g)[[23]](#footnote-24), h)[[24]](#footnote-25) y k)[[25]](#footnote-26), así como en el numeral 2, literales b)[[26]](#footnote-27), d)[[27]](#footnote-28) y f)[[28]](#footnote-29), de la Ley 80 de 1993, entre otras disposiciones.

**3. Respuesta**

«1. ¿En la Ley 80 de 1993 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?

»2. ¿En la Ley 1150 de 2007 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?

»3. ¿En la Ley 1474 de 2011 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?

»4. ¿En el Decreto 1082 de 2015 existe prohibición para que personas en 1° grado de consanguinidad emitan cotizaciones en un mismo proceso de contratación o convocatoria?»

Quien hace cotizaciones en la fase del estudio del sector no está aún presentando una oferta dentro de un procedimiento de selección, ni mucho menos contratando con una entidad estatal. Solo está suministrando información no vinculante. En ese sentido, al consultar las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, se puede advertir que la actividad de remitir una cotización a una entidad pública en la fase previa al procedimiento de selección contractual, solo con la finalidad de brindar información sobre un precio en el mercado, no aparece expresamente como causal de inhabilidad e incompatibilidad. El Decreto 1082 de 2015 tampoco establece inhabilidades e incompatibilidades en este sentido, y no podría hacerlo, porque las causales que las consagran tienen reserva de ley, o sea que es una materia que le está vedada al reglamento.

Los verbos rectores que emplea el legislador, al estatuir las inhabilidades e incompatibilidades en el sistema de compras y contratación pública, son: «participar» en procedimientos de selección y «celebrar» contratos con las entidades estatales, y, en sentido estricto, se participa en el procedimiento de selección cuando este se ha abierto –es decir, cuando se ha iniciado formalmente–. En la fase de los estudios previos –donde se ubica el análisis del sector y también las eventuales cotizaciones– el procedimiento contractual no ha comenzado y, por lo tanto, no se «participa». En apoyo a esta línea argumentativa, el artículo 2.2.1.1.1.2.1. del Decreto 1082 de 2015 entiende como «partícipes» a los oferentes; no a quienes presentan información no vinculante en el estudio previo del mercado. Esto no obsta para que los servidores públicos deban respetar las causales de impedimento previstas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, algunas de las cuales establecen el parentesco como supuesto de hecho. Lo anterior por cuanto los servidores públicos –incluidos los ordenadores del gasto– deben actuar con imparcialidad, evitando favorecer a sus parientes, cónyuges, compañeros permanentes, amigos o allegados, por lo que en la contratación pública también está proscrita la desviación de poder.

En sentido contrario, si, al formular sus preguntas, el peticionario quiso aludir, con la palabra «cotización», a la presentación de una oferta en un procedimiento de selección ya iniciado, en tal evento el ordenamiento jurídico sí establece causales de inhabilidad o incompatibilidad originadas en ciertos grados de parentesco de consanguinidad. Verbigracia, las causales previstas en el artículo 126 de la Constitución, y en el artículo 8, numeral 1, literales g), h) y k), así como en el numeral 2, literales b), d) y f), de la Ley 80 de 1993, entre otras disposiciones.

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



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. El artículo 6 de la Ley 80 de 1993 expresa: «Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

»Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más». [↑](#footnote-ref-2)
2. El artículo 1502 del Código Civil prevé la capacidad legal como requisito para obligarse contractualmente, en los siguientes términos: «Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

»1o.) que sea legalmente capaz.

[…]

»La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra». [↑](#footnote-ref-3)
3. Los incisos 1 y 2 de dicho artículo disponen: «Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

»No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes». [↑](#footnote-ref-4)
4. En tal sentido, José Luis Benavides comenta que «Aunque la mayoría de las reglas limitativas de la responsabilidad contractual se aplican a la administración, existen también algunas restricciones importantes a la capacidad de los contratistas: *el régimen de inhabilidades e incompatibilidades* (1) y la obligación de ciertos proponentes de inscribirse en el *registro único* (2)» (BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 278). [↑](#footnote-ref-5)
5. Son inhabilidades que responden a esta circunstancia, entre otras, las siguientes: «Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados» (art. 8, num. 1º, lit. b, Ley 80/93); «Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad» (art. 8, num. 1º, lit. c), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 1º, lit. d), Ley 80/93); «Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado» (art. 8, num. 1º, lit. e), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 1º, lit. i), Ley 80/93); «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 contemplados 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» (art. 8, num. 1º, lit. j), Ley 80/93); «El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato» (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93); «Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; […] Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; […] Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales» (art. 90, lit. a), b) y c), Ley 1474/11, modificado por el art. 43, Ley 1955/19). [↑](#footnote-ref-6)
6. Por ejemplo, a título enunciativo, las siguientes: «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» (art. 8, num. 1º, lit. g), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 1º, lit. h), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 2º, lit. b), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 2º, lit. c), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93). [↑](#footnote-ref-7)
7. Verbigracia, entre otras, las que se indican a continuación: «Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato» (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93, modificado por el art. 33, Ley 1778/16); «Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante» (art. 8, num. 2º, lit. a), Ley 80/93) [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto]; «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» (art. 8, num. 2º, lit. f), Ley 80/93, adicionado por el art. 4º, Ley 1474/2011) [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto].

 [↑](#footnote-ref-8)
8. Como las señaladas a continuación: «Los servidores públicos» (art. 8, num. 1º, lit. f), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93); «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» (art. 8, num. 2º, lit. e), Ley 80/93); «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 consaguinidad, 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 2o 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» (art. 5, Ley 1474/11). [↑](#footnote-ref-9)
9. BARRETO ROZO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibíd., p. 69. [↑](#footnote-ref-11)
11. Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras. [↑](#footnote-ref-12)
12. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-13)
13. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-14)
14. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. [↑](#footnote-ref-15)
15. En: https://dle.rae.es/cotizar [↑](#footnote-ref-16)
16. Al respecto, puede consultarse la regulación de la oferta mercantil, en los artículos 845 al 863 del Código de Comercio. [↑](#footnote-ref-17)
17. Colombia Compra Eficiente. Guía para la elaboración de estudios del sector. Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_elaboracion\_estudios.pdf [↑](#footnote-ref-18)
18. «Artículo 2.2.1.1.1.2.1. Partícipes de la Contratación Pública. Los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-Ley 4170 de 2011​, son:

»1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación.

»En los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.

»2. Colombia Compra Eficiente.

»3. Los oferentes en los Procesos de Contratación.

»4. Los contratistas.

»5. Los supervisores.

»6. Los interventores.

»7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley». [↑](#footnote-ref-19)
19. Por ejemplo, la del numeral 1, que está redactada así: «1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho». [↑](#footnote-ref-20)
20. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 153. [↑](#footnote-ref-21)
21. Por ejemplo, esta es la acepción que se emplea en el procedimiento de adquisición en grandes superficies, pues el **artículo 2.2.1.2.1.5.3.**del Decreto 1082 de 2015 dispone: «Las Entidades Estatales deben aplicar las siguientes reglas para adquirir bienes hasta por el monto de su mínima cuantía en Grandes Superficies:

»1. La invitación debe estar dirigida a por lo menos dos (2) Grandes Superficies y debe contener: a) la descripción técnica, detallada y completa del bien, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios; b) la forma de pago; c) el lugar de entrega; d) el plazo para la entrega de la cotización que debe ser de un (1) día hábil; d) la forma y el lugar de presentación de la cotización, y e) la disponibilidad presupuestal.

»2. La Entidad Estatal debe evaluar las cotizaciones presentadas y seleccionar a quien, con las condiciones requeridas, ofrezca el menor precio del mercado y aceptar la mejor oferta.

»3. En caso de empate, la Entidad Estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.

»4. La oferta y su aceptación constituyen el contrato». [↑](#footnote-ref-22)
22. «Artículo 126. Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

»[…]». [↑](#footnote-ref-23)
23. «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». [↑](#footnote-ref-24)
24. «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». [↑](#footnote-ref-25)
25. «Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

»La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

»[…]» [↑](#footnote-ref-26)
26. «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». [↑](#footnote-ref-27)
27. «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». [↑](#footnote-ref-28)
28. «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-29)