**CCE-DES-FM-17**

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Carácter sancionatorio – Restricción**

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, 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..

**REPORTE DE SANCIONES – Entidades públicas – Deber de reporte – Sanciones – Multas – Cámaras de comercio**

El artículo 6.2 de la Ley 1150 de 2007 obliga a las entidades públicas a reportar a la Cámara de Comercio correspondiente la información sobre contratos, multas y sanciones[[1]](#footnote-1). Esta norma pretende poner en conocimiento de todos los participantes del sistema de compras públicas la información de sanciones y multas impuestas a los inscritos en el RUP, como una forma de ejercer control a la ejecución de los contratos suscritos por las entidades estatales. Dicha obligación también es congruente con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012, que estableció los deberes de publicar en el SECOP y de comunicar a las Cámaras de Comercio, la parte resolutiva, de los actos que impongan multas y sanciones, entre otras decisiones.

**ARTÍCULO 2.2.1.1.1.5.7 DECRETO 1082 DE 2015 – Deber de reporte – Sanciones – Multas – Entidades públicas – Sometidas – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

El artículo 2.2.1.1.1.5.7 del Decreto 1082 de 2015 definió la manera en que debe ser remitida la información referida a las Cámaras de Comercio por parte de las Entidades Estatales. La norma señaló que las entidades deben remitir a los mecanismos electrónicos que las Cámaras de comercio establezcan para esta finalidad, lo siguiente: i) copia de los actos administrativos en firme por medio de los cuales se impongan multas y sanciones ii) copia de las inhabilidades resultantes de los contratos que hayan suscrito, y iii) copia de la información de los Procesos de Contratación en los términos del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. De la literalidad de la norma referida se encuentra que, el los sujetos destinatarios de esta disposición son las entidades públicas que, por estar escritas con mayúscula inicial en el artículo precitado, deben ser entendidas con el significado establecido en el artículo 2.2.1.1.1.3.1.del Decreto 1082 de 2015.

**ARTÍCULO 2.2.1.1.1.5.7 DECRETO 1082 DE 2015 – Deber de reporte – Sanciones – Multas – Entidades públicas – Régimen exceptuado – Aplicabilidad**

Las entidades sometidas, en materia contractual, al régimen de derecho privado no les resulta aplicable el artículo 2.2.1.1.1.5.7. del Decreto 1082 de 2015, porque es claro que la obligación de remitir información sobre sanciones e inhabilidades de naturaleza contractual a las cámaras de comercio es predicable solo respecto de las entidades públicas que estén sometidas Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Lo anterior, por cuanto son estas quienes tienen competencia para proferir actos administrativos en ejercicio de potestades exorbitantes o poderes sancionatorios, previamente autorizados por el legislador.

Con todo, será cada entidad estatal la que, en cada caso concreto, deberá establecer si corresponde o no reportar a las cámaras de comercio las sanciones que imponga a sus contratistas en el marco de la ejecución de sus contratos, pues son quienes conocen la naturaleza jurídica de las decisiones que adoptan y en ejercicio de qué facultades lo hacen. Esto no obsta para que las entidades estatales cumplan lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y acudan al juez del contrato, para que declare el incumplimiento e imponga las medidas estipuladas en el negocio jurídico, cuando concurran las circunstancias que lo hagan procedente.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manuales de contratación – Derecho privado – Artículo 13 – Ley 1150 de 2007 – Alcance**

Considerando que las entidades de régimen especial administran recursos públicos, sus manuales de contratación deben ceñirse a unas reglas mínimas que garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal. Dentro de estas reglas deben indicar el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas y los criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general. Lo anterior, sin perjuicio de que algunas de estas reglas se establezcan, complementen o detallen en los documentos que se expiden en desarrollo de sus procedimientos contractuales.

Como se explicó, el hecho de que algunas entidades estatales se rijan por el derecho privado en materia contractual no puede entenderse como una negación de lo que establece el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Este enunciado normativo significó un «retorno del derecho administrativo» para las entidades excluidas, al reiterar que deben cumplir los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal; y ahora también publicar su actividad contractual en el SECOP II, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022.

**DEBER DE REPORTAR – Cámaras de comercio – Entidades con régimen especial – Alcance**

Lo anterior guarda consonancia con que el artículo 2.2.1.1.1.5.7 **del Decreto 1082 de 2015, al reglamentar las condiciones de la información sobre sanciones e inhabilidades de los contratos suscritos por entidades públicas, estableció que las entidades estatales deben remitir copia del acto administrativo que haya impuesto la sanción.** Esta disposición restringe aun más el alcance de los sujetos destinatarios de esta norma, porque las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuyos negocios jurídicos se rigen por el derecho privado, no imponen sanciones y multas a través de la expedición de actos administrativos.



Bogotá, 12 Julio 2022

Señora

**Juliana Peralta Rivera**

Directora

Unidad de Gestión – Patrimonio Autónomo Aerocafé

Ciudad

 **Concepto C ‒ 457 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Carácter sancionatorio – Restricción / REPORTE DE SANCIONES – Entidades públicas – Deber de reporte – Sanciones – Multas – Cámaras de comercio /  ARTÍCULO 2.2.1.1.1.5.7 DECRETO 1082 DE 2015 – Deber de reporte – Sanciones – Multas – Entidades públicas – Sometidas – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública / ARTÍCULO 2.2.1.1.1.5.7 DECRETO 1082 DE 2015 – Deber de reporte – Sanciones – Multas – Entidades públicas – Régimen exceptuado- Aplicabilidad / ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manuales de contratación – Derecho privado – Artículo 13 – Ley 1150 de 2007 – Alcance/ DEBER DE REPORTAR – Cámaras de comercio – Entidades con régimen especial – Alcance/  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consultas acumuladas # P20220531005359 – P2022628006367 – P2022628006368  |

Estimada doctora Peralta:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde sus consultas del 31 de mayo de 2022 y 29 de junio de 2022.

1. **Problema planteado**

En relación con el alcance del deber de reporte de que trata el artículo 2.2.1.1.1.5.7 del Decreto 1082 de 2015, usted realiza la siguiente pregunta:

«1. ¿Las disposiciones incluidas en el Articulo 2.2.1.1.1.5.7 del Decreto 1082 de 2015, resultan aplicables a la gestión contractual adelantada por el Patrimonio Autónomo Aerocafé, cuyo régimen de contratación es el del derecho privado, pero que debe dar plena observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad y publicidad, definidos por la Constitución y la Ley en el sentido que administra recursos públicos provenientes de su Fideicomitente Aeronáutica Civil el cual, es una entidad del estado del orden nacional, así como aportes de la región?

2. El Patrimonio Autónomo Aerocafé, constituido con recursos públicos de aportes región y Nación según CONPES 4026 del 08 de marzo de 2021 y cuyo fideicomitente es Aeronáutica Civil, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 67 de la Ley 1955, debe dar plena observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad y publicidad, definidos por la Constitución y la Ley, le debe enviar mensualmente a las cámaras de comercio de su domicilio, copia de los actos administrativos en firme, por medio de los cuales impusieron multas y sanciones de los contratos que hayan suscrito?

3. En caso afirmativo respecto de lo planteado en el numeral en el numeral 1, se solicita indicar cuales son las medidas y/o acciones que se deben adelantar respecto al reporte de la información a las Cámaras de Comercio de los actos ejecutoriados que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento?

4. ¿En caso afirmativo respecto de lo planteado en el numeral 1, se solicita indicar que entidad estaría obligada a realizar dicho reporte, es decir, el fideicomitente del Patrimonio Autónomo AEROCAFE, Aerocivil, la Unidad de Gestión o la Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A. actuando como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Aerocafé?

5. ¿En caso afirmativo respecto de lo planteado en el numeral 1, con base en la normativa expuesta, frente a la naturaleza jurídica del Patrimonio Autónomo Aerocafé y como quiera que el mismo no emite actos administrativos en el marco de su gestión contractual, con base en que documentación se debe adelantar el reporte de la información?».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[2]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Bajo estas consideraciones, corresponde a cada entidad pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar la forma de adelantar un determinado objeto contractual en específico. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones, es decir, haciendo abstracción del caso particular expuesto en la petición– resolverá la consulta conforme a las normas generales del sistema de compras públicas, para lo cual abordará los siguientes temas: i) consideraciones generales sobre los regímenes especiales en materia de contratación pública, ii) régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal, y iii) deber de reporte de multas, sanciones e inhabilidades a las cámaras de comercio por parte de las entidades públicas.

Esta Agencia, estudió el régimen de las entidades exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, entre otros, en los conceptos con radicado: C-147 del 17 de marzo de 2020, C-157 del 17 de marzo de 2020, C-191 del 16 de marzo de 2020 y C-168 del 31 de marzo de 2020, C-158 del 3 de abril de 2020 y C-717 del 21 de enero de 2022. Asimismo, se refirió a la materia objeto de esta consulta en los Conceptos con radicado No. 4201912000003368 del 21 de mayo de 2019, 4201912000003592 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005649 del 17 de septiembre de 2019, 4201913000006917 del 7 de octubre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019. De igual forma, en los Conceptos C-090 del 24 de febrero de 2020, C-125 del 3 de marzo de 2020, C-085 del 4 de marzo de 2020, C-246 del 3 de abril de 2020, C-273 del 21 de mayo de 2020, C-402 de 22 de junio de 2020, C-585, C-592 del 14 de septiembre de 2020 y C-580 del 21 de septiembre de 2020, entre otros. Además, en los Conceptos con radicado No. 4201913000005694 del 3 de octubre de 2019, 4201912000006259 del 13 de noviembre de 2019, 4201912000007281 del 5 de diciembre de 2019, 4201912000007060 del 11 de diciembre de 2019, C-178 de 26 de abril de 2021 y C-128 de 28 de marzo de 2022, se analizó el deber de reportar a las cámaras de comercio las multas, sanciones e inhabilidades, durante la ejecución del contrato. Algunos de los argumentos entonces expuestos se reiteran a continuación:

**2.1. Consideraciones generales sobre los regímenes especiales en materia de contratación pública**

Las entidades de régimen especial son aquellas que, por expresa disposición legal y por su naturaleza o situación de competencia, tienen condiciones diferenciales respecto de la normativa de contratación pública. Esto quiere decir que no están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por ende sus procedimientos contractuales tienen su normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado, lo cual está determinado en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

 Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la noma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para las entidades estatales con régimen especial de contratación, que las define como aquellas que contratan con un régimen distinto a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007[[3]](#footnote-3).

 No obstante lo anterior, las entidades de régimen especial cumplen una finalidad pública y utilizan recursos públicos para lograrlo, por lo que no son ajenas a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública que son transversales a todas las entidades, sin importar su régimen contractual. Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado, que destaca las reglas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial:

[...] en la contratación de las entidades excluidas de la Ley 80 se distinguen perfectamente dos ordenamientos jurídicos: uno prevalente, el derecho privado, que aporta todas sus instituciones, reglas y principios y las pone al servicio de los contratos de dichas entidades; y otro, secundario, referido a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal —pero no a la Ley 80 de 1993, con sus reglas particulares—, que inspiran al régimen anterior con valores propios del derecho público.

La Sala entiende que el régimen preponderante domina y aporta el gran volumen de normas contractuales y que el régimen inspirador influye y ayuda a interpretar pero también transforma parte de esas instituciones, porque se suma a ellas, lo que no siempre se logra conservando intacta la institución privada sino introduciéndole modificaciones.

La función que cumplen los principios públicos también se representa en la necesidad práctica —normalmente no por orden de una norma— de expedir un reglamento interno de contratación que concrete la mayor parte de aportes de esos principios a la transformación de las reglas del derecho privado. Es por esta influencia que surge la necesidad de contar con procesos de selección de contratistas que garanticen la libre concurrencia, la igualdad de oportunidades de acceso a los negocios del Estado, la trasparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público[[4]](#footnote-4).

Considerando que las entidades de régimen especial administran recursos públicos, sus manuales de contratación deben ceñirse a unas reglas mínimas que garanticen el cumplimiento de los principios de la función pública, el control fiscal y los principios rectores de la contratación estatal. Dentro de estas reglas deben indicar el contenido de las propuestas y los procedimientos de selección, llevar una descripción precisa del procedimiento, los plazos de las etapas y los criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva y la protección del interés general. Lo anterior, sin perjuicio de que algunas de estas reglas se establezcan, complementen o detallen en los documentos que se expiden en desarrollo de sus procedimientos contractuales.

Así mismo, estas entidades deben cumplir unas obligaciones transversales a la contratación pública, entre ellas la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP —en la sección Régimen Especial—, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, reportar inhabilidades e incompatibilidades de los proveedores de la entidad y analizar el sector económico de los oferentes, entre otras.

Como se explicó, el hecho de que algunas entidades estatales se rijan por el derecho privado en materia contractual no puede entenderse como una negación de lo que establece el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. Este enunciado normativo significó un «retorno del derecho administrativo» para las entidades excluidas, al reiterar que deben cumplir los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal; y ahora también publicar su actividad contractual en el SECOP II, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 2195 de 2022[[5]](#footnote-5).

Adicionalmente, las entidades estatales que, por disposición legal, cuentan con un régimen especial[[6]](#footnote-6), exceptuado del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y normas complementarias[[7]](#footnote-7)– pueden expedir un reglamento interno de contratación –comúnmente denominado *manual de contratación*–, que regule aspectos asociados a la actividad contractual, como los procedimientos de selección, los requisitos de participación, las condiciones de ejecución del contrato, etc. En otras palabras, el manual de contratación de las entidades exceptuadas es un acto administrativo y, de manera más concreta, un reglamento, pues, además de consistir en una manifestación unilateral de voluntad efectuada por la entidad estatal, en ejercicio de función administrativa, dirigida a producir efectos jurídicos, tiene vocación de permanencia en el tiempo. Esto significa que el manual de contratación despliega sus efectos de manera indefinida en el futuro, no agotándose con una sola aplicación.

Sin embargo, la libertad de configuración reglamentaria de las entidades estatales, expresada en el manual de contratación, no es absoluta, ya que, a pesar de que están facultadas para regular ciertos temas relacionados con la actividad contractual, deben hacerlo respetando la reserva legal de la que gozan ciertas materias. En tal sentido, asuntos como: i) los requisitos de existencia y validez del contrato, ii) sanciones, sin perjuicio de las que pueden pactar de acuerdo con las normas civiles y comerciales, iii) causales de inhabilidad e incompatibilidad, iv) el principio de anualidad del gasto, y v) restricciones al acceso a la administración de justicia para discutir las controversias contractuales, son, entre otros, temas cuya regulación está reservada al legislador y que, por tanto, las entidades exceptuadas no pueden reglamentar en su manual de contratación.

**2.2. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal**

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[[8]](#footnote-8) como en el de las exceptuadas de aquel[[9]](#footnote-9). En relación con la capacidad jurídica, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones a los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales[[10]](#footnote-10).

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»[[11]](#footnote-11). Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, 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 –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*[[12]](#footnote-12)y apegada al texto normativo. 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 jurisprudencial, 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»[[13]](#footnote-13). 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»[[14]](#footnote-14). En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado lo siguiente:

[…] 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[[15]](#footnote-15).

También explicó 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.); […][[16]](#footnote-16).

 En conclusión, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades está concebido como un conjunto de restricciones a la capacidad para presentar ofertas y contratar con el Estado, por lo que ninguna persona natural o jurídica que se encuentre incursa en alguna causal estará en la posibilidad de suscribir contratos con alguna entidad estatal. No obstante, al estar estas causales sometidas a interpretación y aplicación restrictiva, deberá analizarse en el caso concreto si efectivamente la respectiva persona se encuentra incursa en el supuesto de hecho que da lugar a la configuración de la inhabilidad o incompatibilidad, en virtud de la que opera la restricción a la capacidad para contratar.

**2.3. Deber de reporte de multas, sanciones e inhabilidades a cámaras de comercio por parte de las entidades públicas**

Dicho lo anterior, conviene señalar que el artículo 6.2 de la Ley 1150 de 2007 obliga a las entidades públicas a reportar a la Cámara de Comercio correspondiente la información sobre contratos, multas y sanciones[[17]](#footnote-17). Esta norma pretende poner en conocimiento de todos los participantes del sistema de compras públicas la información de sanciones y multas impuestas a los inscritos en el RUP, como una forma de ejercer control a la ejecución de los contratos suscritos por las entidades estatales. Dicha obligación también es congruente con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012, que estableció los deberes de publicar en el SECOP y de comunicar a las Cámaras de Comercio la parte resolutiva de los actos que impongan multas y sanciones, entre otras decisiones[[18]](#footnote-18).

En la Ley 80 de 1993 se observa la voluntad del legislador de divulgar el comportamiento contractual de los participantes en el sistema de compras públicas. Es por esto que en el referido artículo estableció, de un lado, la obligación de publicar en el SECOP la parte resolutiva de los actos que declaren caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimientos, cuando se encuentren ejecutoriadas, y de otro, el deber de comunicarles estas decisiones a las cámaras de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. En este contexto, el artículo 6.2 de la Ley 1150 de 2007 constituye un desarrollo material de los principios aplicables a las actuaciones contractuales en los términos del artículo 23 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[[19]](#footnote-19). Entre otros, la Ley 80 de 1993 concreta el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 *ibidem*, que guarda estrecha relación con el de publicidad, el cual rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 de la Constitución Política.

Ahora bien, el numeral 6.2. de la Ley 1150 de 2007 estableció la información que deberá registrarse en el Registro Único de Proponentes, precisando que «las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados. Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional […]». La norma trascrita consagra el deber de las entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de reportar a las Cámaras de Comercio las sanciones y multas relacionadas en los contratos que hayan sido adjudicados o en ejecución o que hayan sido ejecutados. Asimismo, otorgó competencia al Gobierno para reglamentar la definición de las condiciones en que deberá remitirse dicha información a las cámaras de comercio y los plazos de permanencia de la misma en el registro referido.

En desarrollo de esto, el artículo 2.2.1.1.1.5.7 del Decreto 1082 de 2015 definió la manera en que debe ser remitida la información referida a las Cámaras de Comercio por parte de las Entidades Estatales. La norma señaló que las entidades deben remitir a los mecanismos electrónicos que las Cámaras de comercio establezcan para esta finalidad, lo siguiente: i) copia de los actos administrativos en firme por medio de los cuales se impongan multas y sanciones ii) copia de las inhabilidades resultantes de los contratos que hayan suscrito, y iii) copia de la información de los Procesos de Contratación en los términos del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007. De la literalidad de la norma referida se encuentra que, los sujetos destinatarios de esta disposición son las entidades públicas que, por estar escritas con mayúscula inicial en el artículo precitado, deben ser entendidas con el significado establecido en el artículo **2.2.1.1.1.3.1.del Decreto 1082 de 2015 , que las define así:**

*Cada* una de las entidades: (a) a las que se refiere el artículo 2 de la [Ley 80 de 1993](http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85593_archivo_pdf4.pdf); (b) a las que se refieren los artículos 10, 14 y 24 de la[Ley 1150 de 2007](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html) y (c) aquellas entidades que por disposición de la ley deban aplicar la [Ley 80 de 1993​](http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85593_archivo_pdf4.pdf) y la [Ley 1150 de 2007](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html), o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan[[20]](#footnote-20).

De la disposición referida se infiere, entonces, que las entidades destinatarias del deber previsto en el artículo 2.2.1.1.1.5.7 del Decreto 1082 de 2015 son aquellas sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Por consiguiente, aquellas entidades exceptuadas de este régimen de contratación no tendrán, en principio, la obligación de remitir la información referida a las Cámaras de Comercio. Si bien el artículo **2.2.1.1.1.3.1 d**el Decreto 1082 de 2015, al definir las entidades estatales cuya contratación se regiría por el Estatuto General, persiguió abarcar de forma omnicomprensiva la totalidad o, por lo menos, la mayoría de los organismos que conforman la estructura del Estado, lo cierto es que dicha regla general tiene excepciones creadas por la ley, que han permitido que ciertas entidades queden excluidas de su aplicación, para que, en su lugar, contraten al amparo de normas de derecho privado. Las entidades exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por autorización de la ley, acuden al régimen jurídico del derecho privado para regular sus contratos. De todas maneras, la exclusión de que gozan las entidades de régimen especial previsto en dicho Estatuto no ha sido absoluta, pues deben observar lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Lo anterior guarda consonancia con que el artículo 2.2.1.1.1.5.7 **del Decreto 1082 de 2015, al reglamentar las condiciones de la información sobre sanciones e inhabilidades de los contratos suscritos por entidades públicas, estableció que las entidades estatales deben remitir copia del acto administrativo que haya impuesto la sanción.** Esta disposición restringe aun más el alcance de los sujetos destinatarios de esta norma, porque las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuyos negocios jurídicos se rigen por el derecho privado, no imponen sanciones y multas a través de la expedición de actos administrativos.

Entonces, en respuesta a su consulta, haciendo abstracción del caso concreto, puede decirse que a las entidades sometidas al régimen de derecho privado no les resulta aplicable el artículo 2.2.1.1.1.5.7. del Decreto 1082 de 2015, porque, con base en las consideraciones anteriores, es claro que la obligación de remitir información sobre sanciones e inhabilidades de naturaleza contractual a las cámaras de comercio es predicable solo respecto de las entidades públicas que estén sometidas Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Con todo, será cada entidad la que, en cada caso concreto, deberá establecer si corresponde o no reportar a las cámaras de comercio las sanciones que imponga a sus contratistas en el marco de la ejecución de sus contratos, pues son quienes conocen la naturaleza jurídica de las decisiones que adoptan y en ejercicio de qué facultades lo hacen.

**3. Respuestas**

«1. ¿Las disposiciones incluidas en el Articulo 2.2.1.1.1.5.7 del Decreto 1082 de 2015, resultan aplicables a la gestión contractual adelantada por el Patrimonio Autónomo Aerocafé, cuyo régimen de contratación es el del derecho privado, pero que debe dar plena observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad y publicidad, definidos por la Constitución y la Ley en el sentido que administra recursos públicos provenientes de su Fideicomitente Aeronáutica Civil el cual, es una entidad del estado del orden nacional, así como aportes de la región?

2. El Patrimonio Autónomo Aerocafé, constituido con recursos públicos de aportes región y Nación según CONPES 4026 del 08 de marzo de 2021 y cuyo fideicomitente es Aeronáutica Civil, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 67 de la Ley 1955, debe dar plena observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad y publicidad, definidos por la Constitución y la Ley, le debe enviar mensualmente a las cámaras de comercio de su domicilio, copia de los actos administrativos en firme, por medio de los cuales impusieron multas y sanciones de los contratos que hayan suscrito?

3. En caso afirmativo respecto de lo planteado en el numeral en el numeral 1, se solicita indicar cuales son las medidas y/o acciones que se deben adelantar respecto al reporte de la información a las Cámaras de Comercio de los actos ejecutoriados que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento?

4. ¿En caso afirmativo respecto de lo planteado en el numeral 1, se solicita indicar que entidad estaría obligada a realizar dicho reporte, es decir, el fideicomitente del Patrimonio Autónomo AEROCAFE, Aerocivil, la Unidad de Gestión o la Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A. actuando como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Aerocafé?

5. ¿En caso afirmativo respecto de lo planteado en el numeral 1, con base en la normativa expuesta, frente a la naturaleza jurídica del Patrimonio Autónomo Aerocafé y como quiera que el mismo no emite actos administrativos en el marco de su gestión contractual, con base en que documentación se debe adelantar el reporte de la información?».

En respuesta a su consulta, haciendo abstracción del caso concreto, puede decirse que a las entidades sometidas, en materia contractual, al régimen de derecho privado no les resulta aplicable el artículo 2.2.1.1.1.5.7. del Decreto 1082 de 2015, porque es claro que la obligación de remitir información sobre sanciones e inhabilidades de naturaleza contractual a las cámaras de comercio es predicable solo respecto de las entidades públicas que estén sometidas Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Con todo, será cada entidad estatal la que, en cada caso concreto, deberá establecer si corresponde o no reportar a las cámaras de comercio las sanciones que imponga a sus contratistas en el marco de la ejecución de sus contratos, pues son quienes conocen la naturaleza jurídica de las decisiones que adoptan y en ejercicio de qué facultades lo hacen.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nina María Padrón BallestasContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) ANCP – CCE |

1. En lo pertinente, la norma dispone que «Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

»Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

»El servidor público encargado de remitir la información, que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta». [↑](#footnote-ref-1)
2. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
3. Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente. Guía para las Entidades Estatales con régimen especial de contratación: «Entidad Estatal de régimen especial: Entidad Estatal que realiza sus Procesos de Contratación con un régimen distinto al previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007». [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-4)
5. Este fenómeno también se ha presentado, en los últimos años, en España. Al respecto, ver: SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El retorno del derecho administrativo. En: Revista de Administración Pública. Nº 216 (2018). Disponible en: https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/67033. [↑](#footnote-ref-5)
6. Es el caso de: i) las empresas sociales del Estado (art. 195, num. 6, Ley 100/1993), ii) las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (arts. 31 y 32, Ley 142/94); iii) las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades públicas y sociedades de economía mixta con capital público mayoritario, siempre que las tres entidades mencionadas anteriormente se encuentren en competencia con el sector público o privado, a nivel nacional o internacional, o ejerzan su actividad en un mercado regulado (art. 14, Ley 1150/07); iv) las universidades públicas (art. 93, Ley 30/92); entre otras.

 [↑](#footnote-ref-6)
7. Leyes que, a su vez, han sido modificadas por otras posteriores, como las Leyes 1474 de 2011 y 1882 de 2018, entre otras. Así mismo, se recuerda que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentra reglamentado actualmente por el Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. 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-10)
11. 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-11)
12. Ibíd., p. 69. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1039 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto. La Corte 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-13)
14. 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-14)
15. 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-15)
16. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. C.P. Olga Melida Valle De De La Hoz. [↑](#footnote-ref-16)
17. En lo pertinente, la norma dispone que «Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

»Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

»El servidor público encargado de remitir la información, que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta». [↑](#footnote-ref-17)
18. Ley 80 de 1993: «Artículo 31. De la publicación de los actos y sentencias sancionatorias. <Artículo modificado por el artículo [218](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0019_2012_pr004.html#218) del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La parte resolutiva de los actos que declaren Ia caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a Ia cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a Ia Procuraduría General de Ia Nación». [↑](#footnote-ref-18)
19. Ley 80 de 1993: «Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo». [↑](#footnote-ref-19)
20. Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-20)