**RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva**

Las *inhabilidades* son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan de 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.

**INHABILIDADES ― Interpretación 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. En efecto, 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.

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.

**PROHIBICIÓN PARA EXSERVIDORES PÚBLICOS – Ley 734 de 2022 –Ley 1952 de 2019 – Alcance**

[…] Se advierte que el numeral 4 del artículo 56 del Código General Disciplinario también consagró una prohibición en términos casi idénticos a la establecida en el artículo 35, numeral 22 de la Ley 734 de 2002, en virtud de la cual se impide a los funcionarios y exfuncionarios prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra con posterioridad a la desvinculación del cargo. La diferencia sustancial con lo dispuesto por la disposición modificada por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 estriba en que, en lo relativo a los exfuncionarios, la disposición hoy día vigente varió el plazo durante el cual se extiende la prohibición para los exfuncionarios, en la medida en que ahora dicho término es un año y no de dos.

Bogotá D.C.,13 de febrero de 2023

Interfaz de usuario gráfica, Texto

Descripción generada automáticamente

Señora

**Ana Pavlova Negron Rivera**

[tnegronr@gmail.com](mailto:tnegronr@gmail.com)

Ciudad

**Concepto C – 908 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES –– Interpretación restrictiva – PROHIBICIÓN PARA EXSERVIDORES PÚBLICOS – Ley 734 de 2022 –Ley 1952 de 2019 – Alcance |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20221219012347​ |

Estimada señora Pavlova Negron:

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 sus peticiones de consulta del 19 de diciembre de 2022.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente consulta:

« Por medio de la presente, me permito solicitar consultarsobre si la prohibici?n que tra?a el art?culo 35 de la ley 734 de 2002, modificada por el art?culo 3o de la Ley 1474 de 2011, a?n se mantiene.

Al respecto, el citado art?culo establec?a la imposibilidad de ser contratista del Estado luego de haber ejercido un cargo en una Entidad en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo durante los dos a?os posteriores a la dejaci?n del respectivo cargo as?: 22.Prestar, a t?tulo personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representaci?n o asesor?a en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el t?rmino de dos (2) a?os despu?s de la dejaci?n del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporaci?n en la cu?l presto sus servicios, y para la prestaci?n de servicios de asistencia, representaci?n o asesor?a a quienes estuvieron sujetos a la inspecci?n, vigilancia, control o regulaci?n de la entidad, corporaci?n u organismos al que se haya estado vinculado. Esta prohibici?n sera indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cu?les el servidor conoci? en ejercicio de sus funciones. Se entiende por asuntos concretos de los cu?les conoci? en ejercicio de sus funciones aquellos de car?cter particular y concreto que fueron objeto de decisi?n durante el ejercicio de sus funciones y de los cu?les existe sujetos claramente determinados. Al respecto es menester se?alar que la citada disposici?n no se reproduce ni en la ley 1952 de 2019 ni en la ley 2094 de 2021, por lo que en principio considero que en la actualidad ya no es ?bice el haber sido funcionario de una Entidad para poder contratar con la misma luego de haber dejado el cargo, por lo que solicito conceptuar sobre el particular a efectos de contar con una posici?n oficial al respecto,» [SIC].

1. **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 o conceptuar sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal ni para interpretar el alcance de cualquier norma vigente en el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. En este sentido, se analizarán los siguiente temas: i) régimen jurídico de las inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal; y ii) prohibición para que funcionarios y exservidores públicos gestionen intereses privados.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Eficiente analizó desde una perspectiva general el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública, en los conceptos C–032 del 19 de febrero de 2020, C-090 del 24 de febrero de 2020, C-125 del 3 de marzo de 2020, C-157 del 17 de marzo de 2020, C-273 del 21 de mayo de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-580 del 21 de septiembre de 2020, C-639 del 27 de octubre del 2020, C-650 del 10 de noviembre de 2020, C-684 del 24 de noviembre de 2020 C-004 del 12 de febrero de 2021, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021, C-275 del 11 de junio de 2021, C-321 del 2 de julio de 2021, C-410 del 7 de julio del 2021, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C-128 de 28 de marzo de 2022, C-252 del 3 de mayo de 2022, C-318 del 18 de mayo de 2022, C-457 del 12 de julio de 2022, C-570 del 13 de septiembre de 2022, C-674 del 14 de octubre de 2022 y C783 del 5 de diciembre de 2022, entre otros[[1]](#footnote-1). Los argumentos expuestos en estos conceptos se reiteran y complementan a continuación.

**2.1. Régimen jurídico de las 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[[2]](#footnote-2) como en el de las entidades exceptuadas de aquel[[3]](#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-Ley 19 de 2012[[4]](#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[[5]](#footnote-5). Este régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplica, incluso en el marco de los contratos no sometidos a la Ley 80 de 1993, en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

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[[6]](#footnote-6), ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil[[7]](#footnote-7) o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado[[8]](#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[[9]](#footnote-9).

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia de asegurar que la 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 eso que, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades son herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o «neopunitivo»[[10]](#footnote-10).

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*[[11]](#footnote-11). En efecto, 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, la Corte 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»[[12]](#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»[[13]](#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[[14]](#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.); […]»[[15]](#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. 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.

Finalmente, resulta importante aclarar que el régimen jurídico de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a la contratación estatal se encuentra en los artículos 8 y siguientes de la Ley 80 de 1993. De manera que, como se pasa a explicar en el acápite siguiente, por regla general no resulta extrapolable a la contratación estatal la normativa en materia de control disciplinario establecida en la Ley 734 de 2002 y en la Ley 1952 de 2019, a excepción de las excepciones específicas establecidas en dicha normativa y en la jurisprudencia.

**2.2** **Prohibición para que funcionarios y exservidores públicos gestionen intereses privados**

El artículo 35, numeral 22 de la Ley 734 de 2002, contentiva del Código Disciplinario único, estableció en su momento una prohibición dirigida a los funcionarios y exfuncionarios públicos, en virtud de la cual estaba proscrita servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo. El texto de esta disposición, modificado por el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011, señalaba lo siguiente:

«**Artículo 35.**Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

[…]

*22. Prestar, a título personal o por interpuesta  persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias  del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo,  con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de  servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia,  control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado*»[Énfasis fuera de texto]*.*

De acuerdo con el artículo citado, un empleado no podría prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios. Tampoco podría prestar servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que está vinculado. De acuerdo con el texto de esta prohibición introducido por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, su ámbito de aplicación se extendía durante el término de permanencia en el respectivo empleo y hasta por el periodo de dos años contados a partir de su dejación, lo que redundaba en la imposibilidad de que los exfuncionarios se vincularan como contratistas durante dicho periodo, para desempeñar objetos asociados a los asuntos que fueron de su conocimiento mientras estuvieron vinculados como empleados públicos.

Sin embargo, el 28 de enero de 2019, se expidió la Ley 1952 «Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario». Es importante señalar que la mencionada norma en el artículo 56 estableció un conjunto de faltas disciplinarias particularmente relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los servidores públicos, las cuales son relevantes para el tema objeto de consulta.

«Artículo 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

2. Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona a sabiendas de que en ella concurre causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.

3. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en las normas vigentes.

4. Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, *o permitir que ello ocurra, hasta por el término de* ***un (1) año*** *después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presto sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado.*

Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados.

5. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto» [Énfasis fuera texto].

Como se colige del texto en cita, se advierte que el numeral 4 del artículo 56 del Código General Disciplinario también consagró una prohibición en términos casi idénticos a la establecida en el artículo 35, numeral 22 de la Ley 734 de 2002, en virtud de la cual se impide a los funcionarios y exfuncionarios prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra con posterioridad a la desvinculación del cargo. La diferencia sustancial con lo dispuesto por la disposición modificada por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 estriba en que, en lo relativo a los exfuncionarios, la disposición hoy día vigente varió el plazo durante el cual se extiende la prohibición para los exfuncionarios, en la medida en que ahora dicho término es un año y no de dos.

1. **Respuesta**

« Por medio de la presente, me permito solicitar consultarsobre si la prohibici?n que tra?a el art?culo 35 de la ley 734 de 2002, modificada por el art?culo 3o de la Ley 1474 de 2011, a?n se mantiene.

Al respecto, el citado art?culo establec?a la imposibilidad de ser contratista del Estado luego de haber ejercido un cargo en una Entidad en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo durante los dos a?os posteriores a la dejaci?n del respectivo cargo as?: 22.Prestar, a t?tulo personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representaci?n o asesor?a en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el t?rmino de dos (2) a?os despu?s de la dejaci?n del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporaci?n en la cu?l presto sus servicios, y para la prestaci?n de servicios de asistencia, representaci?n o asesor?a a quienes estuvieron sujetos a la inspecci?n, vigilancia, control o regulaci?n de la entidad, corporaci?n u organismos al que se haya estado vinculado. Esta prohibici?n sera indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cu?les el servidor conoci? en ejercicio de sus funciones. Se entiende por asuntos concretos de los cu?les conoci? en ejercicio de sus funciones aquellos de car?cter particular y concreto que fueron objeto de decisi?n durante el ejercicio de sus funciones y de los cu?les existe sujetos claramente determinados. Al respecto es menester se?alar que la citada disposici?n no se reproduce ni en la ley 1952 de 2019 ni en la ley 2094 de 2021, por lo que en principio considero que en la actualidad ya no es ?bice el haber sido funcionario de una Entidad para poder contratar con la misma luego de haber dejado el cargo, por lo que solicito conceptuar sobre el particular a efectos de contar con una posici?n oficial al respecto,» [SIC].

Conforme a lo expuesto, el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, establecía una prohibición en virtud de la cual le estaba prohibido a los funcionarios públicos «Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. No obstante, dicha prohibición fue derogada de manera expresa por la Ley 1952 de 2019 «Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

Sin embargo, el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, estableció como falta disciplinaria «Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presto sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado».

De acuerdo con lo anterior, los artículos 35, numeral 22 de la Ley 734 de 2002 y 56, numeral 4 de la Ley 1952 de 2019, coinciden en señalar la prohibición en virtud de la cual funcionarios y exfuncionarios tienen vedada la posibilidad de prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo o permitir que eso suceda con posterioridad a la dejación del cargo. La diferencia sustancial entre lo dispuesto en tales normas consiste en que, en lo relativo a los exfuncionarios, la disposición hoy día vigente redujo de dos a un año el periodo durante el cual rige la restricción para los exfuncionarios, el cual debe ser contado a partir de la dejación del cargo.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | María Valeska Medellín Mora  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia Del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual |

1. Estos y los demás conceptos sobre el tema expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública se encuentran disponibles para consulta en el portal web de relatoría, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/> [↑](#footnote-ref-1)
2. El artículo 6 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021 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 Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley [70](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0070_1993.html#INICIO) de 1993

   » Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y 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)
3. 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)
4. 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)
5. 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)
6. 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)
7. 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)
8. 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)
9. 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)
10. 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)
11. *Ibíd*., p. 69. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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)
13. 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)
14. 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)
15. 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)