**CCE-DES-FM-17**

**INHABILIDADES – Definición – Finalidad – Limitación capacidad**

Las inhabilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.

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

**INHABILIDADES – Clasificación – Sanción – Proceso sancionatorio – Requisito – Condiciones personales**

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

[…]

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

**CONTRATACIÓN ESTATAL – Capacidad – Validez contratos – Régimen de contratación – Inscripción – Limitación de la capacidad**

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 normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales.

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.

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

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, 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 contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**CÓNYUGES – Inhabilidad – Fundamento – Relación familiar – Relación de parentesco – Vínculo natural – Vínculo jurídico – Personas naturales**

El literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 determina que son inhábiles para participar en procesos de contratación o suscribir contratos con entidades estatales «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».

La citada inhabilidad tiene fundamento en las relaciones familiares o de parentesco, tales como los cónyuges o compañeros permanentes, así como aquellas personas respecto de las que se predican relaciones de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado. Esa circunstancia implica que esa causal de inhabilidad se instituyó, única y exclusivamente, con el propósito de limitar la capacidad en la participación en procesos de contratación de las denominadas personas naturales, esto es, sujetos de derechos y obligaciones de la especie humana unidos entre si ya sea por vínculos naturales o jurídicos.

**CÓNYUGES – Definición – Parejas – Mismo sexo**

Los cónyuges son aquellas personas vinculadas entre si a través del contrato de matrimonio, que puede ser civil o religioso. Mientras que los compañeros permanentes son aquellas personas que integran una comunidad vida, sin estar casados, denominada unión marital de hecho. Tratándose de compañeros permanentes, la Corte Constitucional extendió los efectos de la inhabilidad objeto de estudio a las parejas del mismo sexo, considerando la protección o salvaguarda del principio de igualdad […]

**PARENTESCO – Clasificación – Consanguinidad – Afinidad – Grados**

De otra parte y en relación al parentesco, conforme al Código Civil, este se clasifica en parentesco de consanguinidad o parentesco de afinidad. El parentesco de consanguinidad corresponde a la «[…] relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre». El parentesco de afinidad se refiere a la relación surgida entre una persona y los consanguíneos de su esposo, esposa o compañeros permanentes, según el caso. Es preciso señalar que la Corte Constitucional si bien declaró la inexequibilidad del parentesco de afinidad ilegítima, reconoció la vigencia de la denominada afinidad extramatrimonial.

En cuanto a los grados del parentesco se refiere, ya sea de consanguinidad o de afinidad, estos se cuentan en consideración al número de generaciones existentes entre las personas. De esta manera, esta causal de inhabilidad se configura, por ejemplo, respecto de los hermanos, abuelos y nietos, quienes se encuentran en el segundo grado de consanguinidad. Mientras que, en segundo grado de afinidad están los hermanos (cuñados), abuelos y nietos del cónyuge o compañero(a) permanente.

**PROPONENTES PLURALES ‒ Consorcios – Uniones temporales ‒ Definición ‒ Instrumento de cooperación ‒ Unión de esfuerzos ‒ Personas naturales ‒ Personas jurídicas**

[…] en relación con los proponentes plurales, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define al consorcio y a la unión temporal como la unión de dos o más personas que presentan la misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, pero su responsabilidad por las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato es diferente. Por su parte, la Corte Constitucional señala que el consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado como un instrumento de cooperación entre empresas, que les permita unir esfuerzos para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica.

De esta manera, la Ley 80 de 1993 permite que dos o más personas naturales o jurídicas se agrupen para la presentación de una propuesta y la celebración de un contrato con una entidad estatal, conservando su individualidad jurídica, es decir que el proponente plural no es una persona jurídica, y los requisitos habilitantes deben ser evaluados respecto de cada miembro, sin que ello desconozca la finalidad de esta figura, que es unir esfuerzos para la ejecución del objeto contractual.

**INHABILIDADES – Sujetos inhabilitados – Constancia presentación propuestas – Fecha – Hora**

Finalmente, se precisa que la citada inhabilidad se predica de las personas que ostentan vínculos en los términos expuestos y que presenten formalmente ofertas en un proceso de contratación después que lo ha hecho su esposo, esposa, compañero(a) permanente o algún pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; es por esa razón que en el artículo 2.2.1.1.2.2.5 del Decreto 1082 de 2015, se dispuso que la entidad estatal contratante dejará constancia de la fecha y hora en que recibió las correspondientes ofertas, para establecer cual fue la primera en el tiempo y/o cual(es) se encuentra(n) inhabilitada(s) acorde al literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

**INHABILIDADES ‒ Interpretación restrictiva ‒ Persona natural ‒ Parentesco - consorcios – Uniones temporales ‒ Representante designado**

En conclusión, debido a que el régimen de inhabilidades se interpreta de manera restrictiva, la causal de inhabilidad dispuesta en el literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 se refiere solamente de personas naturales, sin que exista posibilidad de extender su aplicación a personas jurídicas, entendidas estas últimas como sujetos capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, cuya capacidad está determinada por su objeto social.

De igual manera, esa causal de inhabilidad también se refiere a las personas naturales que integran proponentes plurales, consorcios o uniones temporales, así como la persona designada como representante de estos, ya que estas formas de asociación no constituyen una persona jurídica diferente o independiente los miembros que los integran, lo cual implica, que el consorcio o unión temporal será inhabilitado en un proceso de contratación, cuando uno de sus integrantes o representante designado se encuentra en alguna de las relaciones de parentesco determinadas en la mencionada disposición.

Bogotá D.C., **21/05/2020 Hora 19:23:26s**

**N° Radicado: 2202013000004015**

Señor

**Hugo Armando Granja**

Ciudad

 **Concepto C ─ 273 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | INHABILIDADES ─ Definición ─ Finalidad ─ Limitación capacidad ─ Clasificación ─ Sanción ─ Proceso sancionatorio ─ Requisito ─ Condiciones personales ─ Sujetos inhabilitados ─ Constancia presentación propuestas ─ Fecha ─ Hora ─ Taxatividad ─ Principio de legalidad ─ Interpretación restrictiva ─ fundamento ─ Relación familiar ─ Relación de parentesco ─ Vínculo natural ─ Vínculo jurídico ─ Personas naturales / CONTRATACIÓN ESTATAL ─ Capacidad ─ Validez contratos ─ Régimen de contratación / RUP ─ Inscripción / CÓNYUGES ─ Inhabilidad ─ Definición / COMPAÑEROS PERMANENTES ─ Definición ─ Parejas ─ Mismo sexo ─ Inhabilidad / PARENTESCO ─ Inhabilidad ─ Consanguinidad ─ Afinidad ─ Clasificación ─ Grados / CONSORCIOS / UNIONES TEMPORALES ‒ Proponente plural ‒ Definición ‒ Instrumento de cooperación ‒ Unión de esfuerzos ‒ Personas naturales ‒ Personas jurídicas ‒ Inhabilidades ‒ Personas naturales ‒ Parentesco ‒ Representante designado |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta #4202013000002517 |

Estimado señor Granja,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 7 de abril de 2020.

1. **Problemas planteados**

Sobre la causal de inhabilidad prevista en el artículo 8, literal g) del numeral 1, de la Ley 80 de 1993, usted realiza las siguientes preguntas: i) «Esta causal de inhabilidad aplica únicamente para personas naturales que sean proponentes, o también aplica para personas jurídicas o para proponentes plurales, tales como consorcios o uniones temporales?», ii) «En caso afirmativo, la causal de inhabilidad aplica para los representantes legales del proponente plural o de la persona jurídica proponente?», iii) «¿Esta causal de inhabilidad aplica únicamente para proponentes o también para los representantes legales de los proponentes?» y iv) «¿Esta inhabilidad aplica para los dos proponentes que son cónyuges o compañeros permanentes, o solo para uno de ellos?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente en los conceptos con radicados números 4201912000003592 del 28 de agosto de 2019, 4201913000005649 del 17 septiembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, 4201913000006917 del 21 de noviembre de 2019, C ─ 001 de 2020, C ─ 007 de 2020, C ─ 011 de 2020, C ─ 085 de 2020, C ─ 090 de 2020, C ─ 125 de 2020, C ─ 157 de 2020, C ─ 239 de 2020 y C ─ 246 de 2020 estudió la naturaleza jurídica del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, como constituyen un límite a la capacidad contractual y la interpretación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. La tesis desarrollada en estos conceptos se expone y reitera a continuación.

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

Las inhabilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.

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

La consagración limitaciones que afectan la capacidad jurídica para contratar desarrolla los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis la moralidad. Así lo entiende el Consejo de Estado:

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

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

Así las cosas, las inhabilidades son medios que garantizan la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado, imponiendo restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, en el derecho a participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. La Corte Constitucional ha reconocido que estas limitaciones deben estar justificadas en la salvaguarda del interés general y que su lectura e interpretación es taxativa y restrictiva:

Todo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de suyo excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el principio general de capacidad legal [CC arts. 1502 y 1503; ley 80 de 1993, art. 6]. De ordinario, como ocurre en la contratación estatal, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se erige en causal de nulidad del contrato celebrado en esas condiciones (ley 80 de 1993, art. 44).

El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera 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. Es evidente que si la restricción legal [incompatibilidad o inhabilidad] no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado[[3]](#footnote-3).

Además, la Corte Constitucional explica que el legislador tiene la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República a la luz del artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad:

Las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla, en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas. La ley demandada recae sobre una materia que pertenece al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio pro libertate, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (CP art. 6).

[…]

Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual. El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150)[[4]](#footnote-4).

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

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

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

**2.2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal: un límite a la capacidad contractual. La interpretación restrictiva como criterio hermenéutico de los enunciados normativos gravosos**

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[[7]](#footnote-7) como en el de las entidades exceptuadas de aquel[[8]](#footnote-8). 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[[9]](#footnote-9)–, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales[[10]](#footnote-10).

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[[11]](#footnote-11), ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil[[12]](#footnote-12) o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado[[13]](#footnote-13). 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[[14]](#footnote-14).

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. Por ello, como destaca la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades son herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente una naturaleza sancionatoria o «neopunitivo»[[15]](#footnote-15). Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*[[16]](#footnote-16), pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. 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»[[17]](#footnote-17). 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»[[18]](#footnote-18). 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[[19]](#footnote-19).

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.); […][[20]](#footnote-20).

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

**2.3. Inhabilidad de personas por vínculos naturales o jurídicos**

El literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 determina que son inhábiles para participar en procesos de contratación o suscribir contratos con entidades estatales «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».

La citada inhabilidad tiene fundamento en las relaciones familiares o de parentesco, tales como los cónyuges o compañeros permanentes, así como aquellas personas respecto de las que se predican relaciones de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado. Esa circunstancia implica que esa causal de inhabilidad se instituyó, única y exclusivamente, con el propósito de limitar la capacidad en la participación en procesos de contratación de las denominadas personas naturales[[21]](#footnote-21), esto es, sujetos de derechos y obligaciones de la especie humana unidos entre si ya sea por vínculos naturales o jurídicos[[22]](#footnote-22).

Los cónyuges son aquellas personas vinculadas entre si a través del contrato de matrimonio[[23]](#footnote-23), que puede ser civil o religioso. Mientras que los compañeros permanentes son aquellas personas que integran una comunidad vida, sin estar casados, denominada unión marital de hecho[[24]](#footnote-24). Tratándose de compañeros permanentes, la Corte Constitucional extendió los efectos de la inhabilidad objeto de estudio a las parejas del mismo sexo, considerando la protección o salvaguarda del principio de igualdad, para lo cual explicó que:

[…] la situación de los integrantes de las parejas homosexuales es asimilable a la de los compañeros permanentes y no se aprecia ninguna razón para establecer una diferencia de trato.

Así, en la medida en que entre los integrantes de parejas del mismo sexo surge un vínculo especial, basado en relaciones de afecto y de apoyo mutuo, y siendo ese el criterio empleado por el legislador en las disposiciones demandadas, la exclusión injustificada de estas personas de entre los destinatarios de tales disposiciones resulta contraria a la Constitución por desconocer el principio de igualdad.[[25]](#footnote-25)

De otra parte y en relación al parentesco, conforme al Código Civil, este se clasifica en parentesco de consanguinidad o parentesco de afinidad. El parentesco de consanguinidad corresponde a la «[…] relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre»[[26]](#footnote-26). El parentesco de afinidad se refiere a la relación surgida entre una persona y los consanguíneos de su esposo, esposa o compañeros permanentes, según el caso[[27]](#footnote-27). Es preciso señalar que la Corte Constitucional si bien declaró la inexequibilidad del parentesco de afinidad ilegítima, reconoció la vigencia de la denominada afinidad extramatrimonial. Para estos efectos, sostuvo:

En primer lugar, si el inciso primero del artículo 42 de la Constitución reconoce, en un pie de igualdad, la familia constituida por vínculos "naturales o jurídicos", no se ve cómo la inexistencia del matrimonio origine una "consanguinidad ilegítima", entendiéndose ésta como ilícita.

[…]

Expresamente se advierte que la declaración de inexequibilidad de los artículos 39 y 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo[[28]](#footnote-28).

En cuanto a los grados del parentesco se refiere, ya sea de consanguinidad o de afinidad[[29]](#footnote-29), estos se cuentan en consideración al número de generaciones existentes entre las personas. De esta manera, esta causal de inhabilidad se configura, por ejemplo, respecto de los hermanos, abuelos y nietos, quienes se encuentran en el segundo grado de consanguinidad. Mientras que, en segundo grado de afinidad están los hermanos (cuñados), abuelos y nietos del cónyuge o compañero(a) permanente.

La Corte Constitucional justifica está inhabilidad en la medida que garantiza la competencia en igualdad de oportunidades para los proponentes que participan en los procesos de contratación, así como la selección objetiva del contratista que se traduce en la obtención de mejores condiciones en la celebración del negocio jurídico propuesto por la entidad estatal contratante, materializándose los fines de la contratación estatal, especialmente, la satisfacción del interés general. *Contrario sensu*, en virtud de la lealtad e intimidad propias de las relaciones familiares, la participación en procesos de contratación de personas unidas por vínculos familiares frustran la igualdad de oportunidades entre los participantes, así como la obtención de mejores condiciones de contratación para el Estado, pues los miembros de una misma familia pueden concertar entre sí con el propósito de hacerse al contrato y obtener un provecho económico, en perjuicio tanto de los demás participantes como del Estado, y en contravía de los principios que rigen la contratación pública y la función administrativa, especialmente, los de transparencia y moralidad. Por esas razones, la jurisprudencia explica que[[30]](#footnote-30):

Concluye la Corte que dado que los intereses de los miembros de una familia, tienen una alta probabilidad de incidir negativamente en la consecución de los objetivos que el Estado se traza al abrir una licitación o concurso, vale decir, obtener las mejores condiciones y promover al máximo la igualdad de acceso de los particulares, se justifica que en este caso, en razón del interés general, se dicte una regla que restrinja su participación.

A su vez, el Consejo de Estado reconoce que si bien esta inhabilidad es una limitación a la libertad negocial de las personas, la misma se justifica en la medida que previene la utilización de factores de poder, consecuencia de relaciones familiares, cuyo propósito es obtener un provecho económico individual, en perjuicio del interés general que prevalece en el ejercicio de la función pública[[31]](#footnote-31).

De otra parte, en relación con esta causal de inhabilidad Colombia Compra Eficiente afirmó, en concepto No. 4201814000003792 del 13 de junio de 2018, que la misma no se restringe a personas naturales. Esto implica que la inhabilidad se extiende a personas jurídicas, respecto de las cuales se prediquen vínculos jurídicos o naturales (familiares) hasta el segundo grado consanguinidad o afinidad con el representante legal o alguno de sus socios. Sin embargo, esta posición será objeto de corrección en el presente concepto, ya que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades debe interpretarse de manera restrictiva.

En concepto No. 4201813000009241 del 20 de diciembre de 2018, se sostuvo que si bien el literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 se refiere a la licitación, esta causal de inhabilidad conforme a lo preceptuado en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, se aplica a todas las modalidades de selección empleadas en la contratación pública[[32]](#footnote-32). Por otra parte, en concepto No. 4201913000008006 del 20 de diciembre de 2019, se afirmó que la finalidad de esta causal de inhabilidad es garantizar los principios de imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad, transparencia y libre competencia que rigen el proceso de selección de contratistas de las entidades estatales. Igualmente, allí se determinó que para establecer la configuración de la citada causal de inhabilidad, debe acudirse a los conceptos y criterios definidos en el Código Civil, especialmente, lo dispuesto en los artículos 35, 37 y 47, relacionados con el parentesco de consanguinidad, los grados de consanguinidad y la afinidad legítima, respectivamente. Además, en concepto No. 4201913000008203 del 20 de diciembre de 2019, se indicó que esta causal de inhabilidad se aplica a todos los procesos de selección de contratistas que conllevan la participación plural de interesados, es decir que no hay lugar a la configuración de esta causal de inhabilidad en los procesos de contratación directa.

Ahora bien, en relación con los proponentes plurales, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 define al consorcio y a la unión temporal como la unión de dos o más personas que presentan la misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, pero su responsabilidad por las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato es diferente[[33]](#footnote-33). Por su parte, la Corte Constitucional señala que el consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado como un instrumento de cooperación entre empresas, que les permita unir esfuerzos para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica[[34]](#footnote-34).

De esta manera, la Ley 80 de 1993 permite que dos o más personas naturales o jurídicas se agrupen para la presentación de una propuesta y la celebración de un contrato con una entidad estatal, conservando su individualidad jurídica, es decir que el proponente plural no es una persona jurídica, y los requisitos habilitantes deben ser evaluados respecto de cada miembro, sin que ello desconozca la finalidad de esta figura, que es unir esfuerzos para la ejecución del objeto contractual.

 Así pues, respecto de la capacidad jurídica, que es un requisito habilitante, de acuerdo con la Ley 1150 de 2007[[35]](#footnote-35), y que se relaciona directamente con las inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta que son un límite a la capacidad, que permite ofertar y contratar, esta debe ser evaluada respecto de cada miembro del proponente plural. En consecuencia, el Consejo de Estado, Sección Tercera, estableció lo que sucede con un consorcio o unión temporal cuando uno de sus miembros está inhabilitado, es decir que no tenga capacidad para presentar oferta y/o contratar:

Toda vez que el consorcio o la unión temporal no constituye una persona diferente de los miembros que lo conforman, no puede afirmarse, como lo hace la entidad pública demandada, que la inhabilidad que recaía sobre el señor Héctor Tangarife no afectaba al consorcio, toda vez que la capacidad legal para presentar propuestas y para celebrar contratos se predica de todos y cada uno de sus miembros, por cuanto la participación en la licitación mediante la figura del consorcio no puede servir de pretexto para esconder irregularidades.

Cabe advertir que en tanto alguno de los miembros de un consorcio o de una unión temporal se encuentre en situación de inhabilidad o de incompatibilidad, el consorcio o la unión temporal no puede ser proponente o contratista del Estado[[36]](#footnote-36).

Finalmente, se precisa que la citada inhabilidad se predica de las personas que ostentan vínculos en los términos expuestos y que presenten formalmente ofertas en un proceso de contratación después que lo ha hecho su esposo, esposa, compañero(a) permanente o algún pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; es por esa razón que en el artículo 2.2.1.1.2.2.5 del Decreto 1082 de 2015, se dispuso que la entidad estatal contratante dejará constancia de la fecha y hora en que recibió las correspondientes ofertas, para establecer cual fue la primera en el tiempo y/o cual(es) se encuentra(n) inhabilitada(s) acorde al literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

En conclusión, debido a que el régimen de inhabilidades se interpreta de manera restrictiva, la causal de inhabilidad dispuesta en el literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 se refiere solamente de personas naturales, sin que exista posibilidad de extender su aplicación a personas jurídicas, entendidas estas últimas como sujetos capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones[[37]](#footnote-37), cuya capacidad está determinada por su objeto social[[38]](#footnote-38).

De igual manera, esa causal de inhabilidad también se refiere a las personas naturales que integran proponentes plurales, consorcios o uniones temporales, así como la persona designada como representante de estos, ya que estas formas de asociación no constituyen una persona jurídica diferente o independiente los miembros que los integran, lo cual implica, que el consorcio o unión temporal será inhabilitado en un proceso de contratación, cuando uno de sus integrantes o representante designado se encuentra en alguna de las relaciones de parentesco determinadas en la mencionada disposición.

1. **Respuestas**

i) «¿Esta causal de inhabilidad aplica únicamente para personas naturales que sean proponentes, también aplica para personas jurídicas o para proponentes plurales, tales como consorcios o uniones temporales?»

En virtud del criterio de interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en el ordenamiento jurídico, la causal de inhabilidad prevista en el artículo 8, literal g) del numeral 1, de la Ley 80 de 1993 aplica a personas naturales, exclusivamente, sin posibilidad de extenderlo a las personas jurídicas.

Adicionalmente, esta causal de inhabilidad también aplica a los proponentes plurales, consorcios o uniones temporales, cuando uno de sus integrantes o representante designado, en calidad de personas naturales, se encuentre en alguna de las relaciones de parentesco determinadas en la norma anteriormente citada, en tanto que, esas formas asociativas no comportan una persona jurídica independiente de sus integrantes.

ii) «¿En caso afirmativo, la causal de inhabilidad aplica para los representantes legales del proponente plural o de la persona jurídica proponente?», iii) «¿Esta causal de inhabilidad aplica únicamente para proponentes o también para los representantes legales de los proponentes?»

En concordancia con la respuesta anterior, se indica que la causal de inhabilidad contemplada en el literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no se extiende a personas jurídicas, dado que estas últimas, son sujetos de derechos y obligaciones independientes de sus socios y representante legal. En todo caso, conforme a lo explicado en el presente concepto, se reitera que esta causal de inhabilidad también aplica a los consorcios o uniones temporales.

 iv) «¿Esta inhabilidad aplica para los dos proponentes que son cónyuges o compañeros permanentes, o solo para uno de ellos?».

Cuando en un mismo proceso de contratación se presentan oferentes que se encuentran incursos en la causal de inhabilidad del literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal únicamente habilita la primera oferta presentada en el tiempo. Por esa razón, conforme a lo establecido 2.2.1.1.2.2.5 del Decreto 1082 de 2015, la entidad estatal deja constancia de la fecha y hora de presentación de las propuestas.Por el contrario, el oferente que presente la propuesta de manera posterior está inhabilitado en el respectivo proceso de contratación.

En otras palabras, la causal de inhabilidad descrita en el literal g) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no afecta a los dos (2) proponentes sino a uno (1) de ellos, esto es, el cónyuge, compañero permanente o la persona que se encuentre dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad respecto con cualquier otra persona que, en estas mismas calidades de la norma citada, entregue previamente su propuesta al proceso de selección.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan Manuel Castillo LópezContratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Contratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

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

   »a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

   »b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

   »c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

   »d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

   »e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

   »f) Los servidores públicos.

   »g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.

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

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

   »Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contado a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

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

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

[…]

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

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

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

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

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

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

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

   [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 80 de 1993: «Artículo 6. De la capacidad para contratar. 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-7)
8. Código Civil: «Artículo 1502. Requisitos para obligarse. 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-8)
9. Decreto Ley 19 de 2012: «Artículo 221. El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, quedará así:

»Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. 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-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. 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-11)
12. 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-12)
13. 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-13)
14. 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-14)
15. 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-15)
16. Ibídem. p. 69. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1039 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto. La Corte Constitucional ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras. [↑](#footnote-ref-17)
18. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Exp. 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-18)
19. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Rad. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-19)
20. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Rad. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. [↑](#footnote-ref-20)
21. Código Civil: «Artículo 33. Palabras relacionadas con las personas. La palabra persona en su sentido general se aplica(rá) a la especie humana, sin distinción de sexo». [↑](#footnote-ref-21)
22. Constitución Política de Colombia: «Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla». [↑](#footnote-ref-22)
23. Código Civil: «Artículo 113. Definición. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente». [↑](#footnote-ref-23)
24. Ley 54 de 1990: «Artículo 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

»Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho». [↑](#footnote-ref-24)
25. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-25)
26. Código Civil: «Artículo 36». [↑](#footnote-ref-26)
27. Código Civil: «Artículo 47. Afinidad legítima. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer […]». [↑](#footnote-ref-27)
28. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C ‒ 595 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía. [↑](#footnote-ref-28)
29. Código Civil: «Artículo 37. Grados de consanguinidad. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí».

«Artículo 47. Afinidad legítima. […] La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo […]». [↑](#footnote-ref-29)
30. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-30)
31. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Rad. 47.830. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[…]

»Parágrafo. Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable». [↑](#footnote-ref-32)
33. Ley 80 de 1993: «Artículo 7. De los consorcios y uniones temporales.

»Para los efectos de esta ley se entiende por:

»1. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

»2. Unión Temporal:

»Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal». [↑](#footnote-ref-33)
34. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C ‒ 414 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-34)
35. Ley 1150 de 2007: «Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

»1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación». [↑](#footnote-ref-35)
36. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Rad. 16.306. C.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-36)
37. Código Civil: «Artículo 633. Definición de persona jurídica. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

»Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

»Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter». [↑](#footnote-ref-37)
38. Código de Comercio: «Artículo 99. Capacidad de la sociedad. La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad». [↑](#footnote-ref-38)