**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Límites a la capacidad – Régimen**

[…] 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 relaciones contractuales con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente consagradas por el ordenamiento jurídico.

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto**

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”.

La consagración de 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 el de moralidad.

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Interpretación restrictiva**

[…] 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. Por lo tanto, no es posible llevar a cabo la interpretación extensiva de estas, debiendo preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas, salvaguardando el interés general en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad.

**INCOMPATIBILIDAD – Ley 80 de 1993 – Artículo 8, numeral 2, literales b) c) y d) – Relaciones de parentesco**

(…) En relación con el supuesto de hecho materia de consulta resulta relevante analizar si se configura la incompatibilidad establecida en los literales b, c y d del numeral 2 artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en virtud de la cual no pueden celebrar contratos estatales “(…) 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 ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.* (…)”.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Miguel Jose Hurtado Taborda**

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

Yolombo, Antioquia

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-601 de 2024** |
| **Temas:** | INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva / INCOMPATIBILIDAD – Ley 80 de 1993 – Artículo 8, numeral 2, literal b), c) y d) – Relaciones de parentesco |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240912009298 |

Estimado señor Hurtado:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 12 de septiembre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“Sírvanse responder en derecho y de forma clara y precisa en relación a las inhabilidades aplicables para cónyuges que trabajan como contratistas en una entidad territorial como asesores jurídicos y contable respectivamente. Agradezco su pronta ayuda.”*

De manera preliminar, resulta necesario resaltar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico:

1. ¿Se configura inhabilidad para contratar a dos cónyuges en una misma entidad territorial?
2. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| De acuerdo con el criterio de interpretación restrictiva aplicable a las disposiciones del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no se advierte que se configure inhabilidad para celebrar contratos estatales con personas que tengan relaciones de parentesco en primer grado de afinidad para contratar de manera simultánea en una misma entidad estatal. En este evento, no hay lugar a la aplicación de la incompatibilidad prevista en los literales b, c) y d) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, como quiera que, estas recaen sobre servidores públicos y no sobre contratistas, de hecho, descarta la configuración del supuesto de hecho previsto en dichos literales. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

La Ley 80 de 1993 facultó de manera expresa a las entidades estatales para celebrar contratos y los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales, así como la continua y eficiente prestación de servicios públicos[[1]](#footnote-1). Esto significa que las entidades estatales que se rigen por la Ley 80 de 1993, en virtud de la reseñada autonomía de la voluntad, pueden celebrar todos los acuerdos, indistintamente de su denominación como contratos o convenios, etc., que requieran para el cumplimiento de sus objetivos misionales y la consecuente realización de los fines estatales. No en vano, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y para ello las autoridades administrativas tienen la obligación de coordinar sus actuaciones con el objetivo de lograr el adecuado cumplimiento de los fines del Estado[[2]](#footnote-2).

Ahora bien, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde al propósito de asegurar que la actividad de adquisición y provisión de 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 lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o “neopunitivo”[[3]](#footnote-3). Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Asimismo, 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 y su interpretación debe ser *restrictiva*[[4]](#footnote-4). De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, 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”[[5]](#footnote-5). Por su parte, el Consejo de Estado también ha acogido 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”[[6]](#footnote-6). 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”[[7]](#footnote-7).

En relación con el supuesto de hecho materia de consulta resulta relevante analizar si se configura las incompatibilidades establecidas en los literales b), c) y d), del numeral 2 artículo 8 de la Ley 80 de 1993, en virtud de los cuales no pueden celebrar contratos estatales:

*“(…)*

*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 ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.*

*(…)”.* [Énfasis fuera de texto].

En relación con el 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” [[8]](#footnote-8). 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[[9]](#footnote-9). Es precio 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[[10]](#footnote-10)”.

Ahora bien, analizada la referida incompatibilidad, se advierte que esta configura en quienes tienen relaciones de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o primero civil, con los servidores públicos del nivel directivo, asesor o ejecutivo. En virtud de esta causal tienen entonces restringida la capacidad contractual personas como los padres, hijos, abuelos, hermanos, suegros, hermanos, yernos y/o nueras, de los servidores públicos del nivel directivo o asesor –como podemos razonablemente presumir que son los servidores públicos que fungen como representante legal, de la entidad contratante.

En todo caso, debe advertirse que, corresponde a las Entidades Estatales, al verificar la capacidad jurídica de las personas con quienes pretenden suscribir contratos, determinar en cada caso concreto si se configura alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés. En ese sentido, la conclusión aquí expuesta no remplaza el deber de verificación de las Entidades Estatales, ni puede ser tomada como un juicio de valor sobre alguna situación de orden particular.

**4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículo 8 numeral 2 literales b, c y d artículo 32 numeral 3, artículo 40. Disponible en:   <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993/>   * Código Civil Colombiano. Artículo 36. Disponible en:   <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/codigo-civil-ley-84-de-1873/>   * Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16). M.P. Dr Rafael Francisco Suárez Vargas. Disponible en:   <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias/05001-23-33-000-2013-01143-01_1317-16_ce-suj2-025-21/>   * Consejo De Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41.719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Disponible en:   <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias/11001-03-26-000-2011-00039-00_41719/>   * Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Disponible en:   <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias/05001-23-31-000-1997-02636-01_40635/>   * CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C‒595 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía. Disponible en:   <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-595-96.htm> |

**5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente analizó el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública, sus criterios de interpretación –restrictivo y *pro libertate*– y sus efectos en la capacidad contractual, entre otros, en los conceptos: 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-402 del 26 de junio de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-701 del 6 de enero de 2021, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021, C-275 del 11 de junio de 2021, C-449 del 31 de agosto de 2021, C-028 del 28 de febrero de 2022, C-318 del 18 de mayo de 2022, C-252 del 30 de mayo de 2022, C-619 del 27 de septiembre de 2022, C-731 de 10 de noviembre de 2022, C-059 de 13 de junio de 2023, C-289 del 15 de agosto de 2023 y C-136 del 06 de agosto de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cjuan.avendano%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916578281%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=ULogXxqZhlbRGnXip3V5oi2tcjWOQqeurmNDisBXQv0%3D&reserved=0).

Te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024,  en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace : [BOLETÍN DE RELATORÍA 2024 – IV | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital%2Fboletin-de-relatoria-2024-iv&data=05%7C02%7Cjuan.avendano%40colombiacompra.gov.co%7C616b83c3423e4d31151908dce489c00d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638636527541272440%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=VOv0vUywNxNx7YXgqlxhlII5V3j%2Ffeq3dcExMx1BZ1g%3D&reserved=0).

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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: | Juan Manuel Avendaño Robles  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Ximena Ríos López  Gestor Código T1 Grado 11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Artículos 3 y 40 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 209 de la Constitución Política de 1991. [↑](#footnote-ref-2)
3. BARRETO MORENO, 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-3)
4. Ibíd., p. 69 [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. Código Civil: “Artículo 36”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Código Civil: “Artículo 36”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional. Sentencia C ‒ 595 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía. [↑](#footnote-ref-10)