**INHABILIDADES ― Reserva legal – Interpretación restrictiva**

[…] 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. Bajo estas circunstancias, las entidades públicas no pueden establecer en el pliego de condiciones causales de inhabilidad no previstas en la Constitución o en la ley. En consecuencia, al tratarse de una materia que tiene reserva legal, no es posible que una entidad pública establezca nuevas causales que afecten la capacidad para contratar con el Estado, ni siquiera haciéndolas pasar como causa para rechazar los ofrecimientos realizados a la autoridad

**INHABILIDADES ― Ley 80 de 1993 – Artículo 8**

De acuerdo con el criterio de aplicación restrictiva del régimen de inhabilidades, se advierte que la configuración de la inhabilidad del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, afecta la capacidad jurídica de la persona inhabilidad, ya sea por 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 directa con entidades públicas, sin que resulte posible extender sus efectos a otras personas. Esto significa que, los efectos de esta inhabilidad no pueden aplicarse a los socios, empleados o contratistas de la persona inhabilitada, ya que ello comportaría una aplicación extensiva de la causal de ésta.

**REQUISITOS HABILITANTES – Noción**

Los requisitos habilitantes se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidos en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o las contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los criterios de evaluación –también conocidos como criterios de calificación– en que estos son los factores definidos por la Entidad Estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.

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



Señora

**Jacqueline Henao Naranjo**

alejandrarioc0415@gmail.com

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 750 de 2024** |
| **Temas:**  | INHABILIDADES ― Reserva legal – Interpretación restrictiva / INHABILIDADES ― Ley 80 de 1993 – Artículo 8 / REQUISITOS HABILITANTES – Noción  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta con radicado No. P20241018010572  |

Estimada señora Jacqueline:

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 la solicitud de consulta realizada al Departamento Administrativo de la Función Pública, trasladada por competencia a esta entidad –con fundamento en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011– el 18 de octubre de 2024 mediante oficio 20242040615291, en el cual plantea las siguientes inquietudes:

“Respetuosamente solicito en forma URGENTE se emita concepto sobre la habilitación y adjudicación de un proceso de licitación, concurso de méritos, selección abreviada, etc donde el proponente y futuro contratista presenta en el recurso humano que se le solicita como recurso humano habilitante a un profesional inhabilitado por 10 años y cuya inhabilidad está vigente.

Esto teniendo en cuenta que entidades públicas están adjudicando a proponentes que presenten esta característica bajo la excusa que la inhabilidad es para la persona natural o jurídica que firmará el contrato y no para el equipo de trabajo que presenta como recurso habilitante.”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar 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 la solicitud, 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: ¿Si uno de los miembros del equipo de trabajo del proponente está inhabilitado para contratar, dicho proponente puede ser habilitado y adjudicatario del contrato?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| El oferente podría estar habilitado y ser objeto de adjudicación del contrato ya que la inhabilidad de un miembro del equipo de trabajo no es extensiva a terceros, en ese sentido es preciso traer a colación lo dispuesto en al artículo 8 de la Ley 80 de 1993, las inhabilidades aplican a quienes –por restricción constitucional o legal– pretendan participar en procesos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales. Teniendo en cuenta lo anterior, la inhabilidad afecta directamente la capacidad de las personas para establecer una relación jurídica contractual con el Estado, que pueden resultar de sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico.De acuerdo con el criterio de aplicación restrictiva del régimen de inhabilidades, se advierte que la configuración de las inhabilidades del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, afecta la capacidad jurídica de la persona inhabilitada, ya sea por 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 directa con entidades públicas, sin que resulte posible extender sus efectos a otras personas. Esto significa que, los efectos de una inhabilidad no pueden aplicarse a los socios, empleados o contratistas de la persona inhabilitada, ya que ello comportaría una aplicación extensiva que no está prevista en la ley de esa forma. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Las inhabilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o la Ley que impiden la posibilidad de que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o puedan celebrar contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, y garantizar 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 una relación jurídica contractual con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional ha determinado 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). Estas restricciones o limitaciones que afectan la capacidad jurídica de las personas para contratar realizan los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis en el de moralidad. Así lo ha entendido 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 buscan garantizar la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado y para ello imponen restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, el derecho a participar en procesos de licitación y celebrar contratos con la Administración. La Corte Constitucional ha reconocido que estas limitaciones deben estar justificadas en la salvaguarda del interés general y que su lectura e interpretación debe ser 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).

Asimismo, la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República, conforme al 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).

También conviene acudir a la distinción que se ha trazado en torno a la fuente de las inhabilidades, las cuales han sido clasificadas en dos 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 punición por indignidad política –pérdida de investidura–. En el segundo grupo están aquellas que no devienen de un proceso sancionatorio sino de condiciones propias de la persona y buscan garantizar 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 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– y no de su oferta. La inhabilidad surge, entre otros, por su grado de parentesco o afinidad, por su condición de servidor público o porque sobre él existe una declaratoria de responsabilidad en firme –penal, disciplinaria o sancionatoria contractual–.

Al margen de la clasificación mencionada, el carácter reconocidamente taxativo y restrictivo del 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. Bajo estas circunstancias, las entidades públicas no pueden establecer en el pliego de condiciones causales de inhabilidad no previstas en la Constitución o en la ley. En consecuencia, al tratarse de una materia que tiene reserva legal, no es posible que una entidad pública establezca nuevas causales que afecten la capacidad para contratar con el Estado, ni siquiera haciéndolas pasar como causa para rechazar los ofrecimientos realizados a la autoridad.

Con todo, debe advertirse que el análisis requerido para verificar la capacidad jurídica en los supuestos de hecho planteados en la solicitud debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Ahora bien, los requisitos habilitantes se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección, establecidos en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o las contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los criterios de evaluación –también conocidos como criterios de calificación– en que estos son los factores definidos por la Entidad Estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.

A partir de lo dicho se deduce que los requisitos habilitantes, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto, de manera que quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección.

Teniendo en cuenta la exigencia de una Entidad Pública dentro del pliego de condiciones respecto al equipo de trabajo que debe presentar el oferente para participar en el proceso de selección, y ser posible adjudicatario, esta deberá evaluar si el equipo de trabajo cumple con los criterios requeridos, es decir determinar si el equipo de trabajo presentado por el oferente goza de las calidades profesionales, técnicas y/u operativas necesarias, con la experiencia e idoneidad para ejecutar la labor requerida, no obstante es claro que la entidad no evaluará si uno de los miembros del equipo de trabajo se encuentra inmerso en causales de inhabilidad ya que el operario realiza la actividad profesional, técnica y/u operativa para el oferente directamente y no para la Entidad Pública contratante, es decir, su labor y o vinculo no sería con la entidad pública contratante sino con el oferente quien es en últimas el contratista del Estado y el que debe de cumplir con el objeto contratado.

Ahora bien, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia sólo brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por tanto, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar si los participantes están o no incursos en causales de rechazo o de inhabilidad.

1. **Referencias normativas y jurisprudenciales:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991, artículos 150 y 209.
* Código Civil, artículos 1502 y 1503.
* Ley 80 de 1993, artículos 6, 8 y 44.
* Ley 1150 de 2007, artículos 5 y 13.
* CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.
* CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 18.293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
* CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre de 2013, Exp. 25.646, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
* CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 21 de noviembre de 2013, Exp. 25397. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
* CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 11 de diciembre de 2015. Exp. 26.496. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.
* CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
* CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
* CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio.
 |

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

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el régimen de inhabilidades en los Conceptos 4201912000004765 de 29 de agosto de 2019, 4201913000005694 del 3 de octubre de 2019, 4201912000006288 del 7 de septiembre de 2019, 4201912000006259 del 13 de noviembre de 2019, 4201913000006917 del 21 de noviembre de 2019, 4201912000006978 del 25 de noviembre de 2019, 4201912000007291 del 3 de diciembre de 2019, 4201912000007281 del 5 de diciembre de 2019, 4201912000007060 del 11 de diciembre de 2019, 4201912000007512 del 16 diciembre de 2019, 4201912000008460 del 14 de febrero de 2020, 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-028 del 28 de febrero de 2022, C-318 del 18 de mayo de 2022, C-252 del 30 de mayo de 2022, C-175 del 4 de mayo de 2023, C-234 del 5 de julio de 2023 y C-408 del 21 de agosto de 2024. 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, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

Le informamos que ya se encuentran publicados los borradores de las nuevas versiones de los Documentos Tipo de Interventoría y Consultoría de Infraestructura de Transporte. Conoce todos los detalles y realiza tus comentarios hasta el 10 de noviembre de 2024 en los siguientes enlaces: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/borrador-de-documentos-tipo-de-consultoria-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte> y <https://www.colombiacompra.gov.co/content/borrador-de-documentos-tipo-de-interventoria-de-obra-publica-de-infraestructura-de>

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 14 de noviembre de 2024 a través del siguiente enlace: <https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=18320>

También le invitamos a consultar las versiones V y VI de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionados con las guías de Plan Anual de Adquisiciones y la modalidad de selección de mínima cuantía , los cuales se pueden descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital> "

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 y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Jhonattan Gualdrón SalazarContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Ximena Ríos LópezGestor código T1 grado 11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-5)