**CONTRATACIÓN ESTATAL – Capacidad – Validez contratos – 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 –, 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, según un sector de la doctrina, 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. En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de la presencia de ellas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual, como se desarrolló en el numeral 2.1. de este concepto. De manera que la presencia de ellas impide que se puedan celebrar contratos con el Estado o participar en procedimientos de selección de las entidades estatales, por lo que de cualquiera de ellas se derivan los mismos efectos jurídicos.

**RÉGIMEN DE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD – Concepto**

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, según un sector de la doctrina, 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. En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de la presencia de ellas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual. De manera que la presencia de ellas impide que se puedan celebrar contratos con el Estado o participar en procedimientos de selección de las entidades estatales, por lo que de cualquiera de ellas se derivan los mismos efectos jurídicos.

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ― Interpretación restrictiva**

Las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser restrictiva. En efecto, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

(…)

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

**PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR – Incompatibilidad - Concejales**

De acuerdo con lo anterior no hay ninguna antinomia constitucional con respecto a que los concejales sean servidores públicos y no sean empleados públicos, ya que estos son conceptos diferentes en la función pública. Por ende, los concejales como servidores públicos no pueden ser contratistas como bien lo señala la sección primera del Consejo de Estado:

“Con fundamento en lo anterior, la Sala resalta que para que se configuren estas causales de incompatibilidad deben concurrir los siguientes elementos en cualquiera de las hipótesis a saber: en cuanto a la prohibición constitucional autónoma del artículo 127 Superior, en consonancia con el artículo 8°, numeral 1, literal f), de la Ley 80, que el concejal, estando en ejercicio de sus funciones, haya celebrado, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato: (i) con una entidad pública cualquiera sea su nivel territorial, e indistintamente de si se trata o no del mismo municipio para el cual resultó elegido, o (ii) con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones enlistadas en el artículo 10º, de la Ley 80”.

Bogotá D.C., 20 de enero de 2025

Señor

**Peticionario Anónimo**

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-966 de 2024** |
| **Temas:**  | CONTRATACIÓN ESTATAL – Capacidad – Validez contratos – Limitación de la capacidad / RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDAD – Concepto / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ― Interpretación restrictiva / PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR – Incompatibilidad - Concejales |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241205012226 |

Estimado señor Peticionario:

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 5 de diciembre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Quisiera saber si un concejal puede tener un contrato de prestación de servicios con otro municipio del cual es concejal?”.

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 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: ¿Existe inhabilidad o incompatibilidad para que un concejal sea contratista del municipio donde fue electo?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Los concejales como servidores públicos tienen como incompatibilidad la celebración de contratos con entidades públicas por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro o con personas privadas que manejen recursos públicos o administren recursos públicos de acuerdo con el artículo 127 de la Constitución Nacional y el literal f del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, indistintamente si la entidad es otro municipio diferente a donde fue electo concejal o es el municipio donde fue electo.Conforme a lo anterior los concejales no pueden celebrar contratos con entidades públicas, teniendo como excepción lo estipulado en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

En la contratación estatal, la *capacidad* 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[[1]](#footnote-2) como en el de las entidades exceptuadas de aquel[[2]](#footnote-3). Si bien la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales, 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[[3]](#footnote-4).

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, según un sector de la doctrina, 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[[4]](#footnote-5). En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de la presencia de ellas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual. De manera que la presencia de ellas impide que se puedan celebrar contratos con el Estado o participar en procedimientos de selección de las entidades estatales, por lo que de cualquiera de ellas se derivan los mismos efectos jurídicos[[5]](#footnote-6).

De otro lado, 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, obras 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 “neopunitiva”[[6]](#footnote-7). 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 la Constitución –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva[[7]](#footnote-8),* 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 seguridad jurídica, 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, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, que “[…] 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”[[8]](#footnote-9). 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”[[9]](#footnote-10).

En relación con el caso en concreto de la incompatibilidad de los concejales para ser contratistas, el artículo 127 de la C.N expresa lo siguiente:

“**Los servidores públicos** no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales […]” (negrilla fuera del texto)

De igual forma, el artículo 8°, numeral 1°, literal f), de la Ley 80, prevé lo siguiente:

“Artículo 8o. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

f) **Los servidores públicos**” (Negrilla fuera del texto)

La anterior normatividad constitucional y legal ordena de forma clara que los servidores públicos tienen como una de sus incompatibilidades la de celebrar contratos con entidades estatales. Por consiguiente, emana la siguiente pregunta ¿los concejales son servidores públicos?, sobre esto la Constitución Nacional en el inciso primero del articulo 123 expresa lo siguiente:

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

El artículo 312 de la Constitución Nacional señala que los concejales son miembros de una corporación pública, también expresa que no son empleados públicos:

En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal […] La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

Del análisis de la normatividad transcrita se observa que los concejales como miembros de corporaciones públicas son servidores públicos de acuerdo con nuestra carta política, pero no tienen la calidad de empleados públicos, al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“[…] Respecto de los concejales municipales, la Constitución consagra en forma enfática (art. 312 C.P.) que "los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos". No obstante, en el artículo 123 ibídem sí se establece con claridad que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos. Y es que no es lo mismo pertenecer a este género (servidor público) -que abarca a todos los que mantienen un vínculo laboral con el Estado, bien desde el punto de vista legal y reglamentario o puramente contractual- que ser catalogado como empleado público, una especie de aquél, que se caracteriza por una relación legal y reglamentaria, de modo que el nexo con el Estado tiene lugar por nombramiento y posesión y no por contrato.

Los empleados públicos son servidores públicos. Los concejales también, pero sin tener el carácter específico de empleados públicos, dado el origen de su vinculación, por elección popular, que difiere del de aquéllos. Esto significa que los concejales municipales, aun no siendo empleados públicos, sí son servidores del Estado y, en realidad, puesto que desempeñan funciones al servicio del mismo, son "funcionarios" [[10]](#footnote-11).

De acuerdo con lo anterior no hay ninguna antinomia constitucional con respecto a que los concejales sean servidores públicos y no sean empleados públicos, ya que estos son conceptos diferentes en la función pública. Por ende, los concejales como servidores públicos no pueden ser contratistas como bien lo señala la sección primera del Consejo de Estado:

“Con fundamento en lo anterior, la Sala resalta que para que se configuren estas causales de incompatibilidad deben concurrir los siguientes elementos en cualquiera de las hipótesis a saber: en cuanto a la prohibición constitucional autónoma del artículo 127 Superior, en consonancia con el artículo 8°, numeral 1, literal f), de la Ley 80, que el concejal, estando en ejercicio de sus funciones, haya celebrado, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato: (i) con una entidad pública cualquiera sea su nivel territorial, e indistintamente de si se trata o no del mismo municipio para el cual resultó elegido, o (ii) con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones enlistadas en el artículo 10º, de la Ley 80 ”[[11]](#footnote-12).

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

|  |
| --- |
| * Constitución Política: artículos 123, 127, 312
* Ley 80 de 1993: artículos 8 y 10.
* CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia C-222 de 14 de abril de 1999, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.
* 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.
* CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Exp. 2251. C.P. Álvaro Namén Vargas.
* CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia del 14 de diciembre de 2022. Rad. 05001233300020210161901. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón
* BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 278
* 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.
 |

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

Sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se pronunció esta Subdirección en los conceptos No. 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-300 de 2023, C−010 del 31 de enero de 2024, C-039 del 23 de abril de 2024, C-381 del 5 de septiembre de 2024, C-529 del 09 de octubre de 2024, y C-689 del 19 de noviembre de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

Nos complace informarte que ya están disponibles las nuevas versiones de los Documentos Tipo para Infraestructura de Transporte, recuerda que es de obligatoria observancia por TODAS las entidades sometidas al EGCAP y entidades de régimen especial, con las excepciones de ley:

* **Documentos tipo para los procesos de selección de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3:**[03. Documentos tipo para los procesos de selección de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3 | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2F03-documentos-tipo-para-los-procesos-de-seleccion-de-interventoria-de-obra-publica-de&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7Cb18b651bca3a4eb8eab008dd269b400d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638709170414808332%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=K7MA4S7M7cwwIPsP6WrY42WST6d89ZSAhI2oxiyLwXg%3D&reserved=0)
* **Documentos tipo para los procesos de selección de consultoría de obra pública de infraestructura de transporte – versión 2:** [02. Documentos tipo para los procesos de selección de consultoría de obra pública de infraestructura de transporte – versión 2. | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2F02-documentos-tipo-para-los-procesos-de-seleccion-de-consultoria-de-obra-publica-de&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7Cb18b651bca3a4eb8eab008dd269b400d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638709170414832391%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=QVD3sz0azJZZvNSHi5xF%2FpgT1wYL%2BVLBpdZyrSAKCNU%3D&reserved=0)

También, te contamos que ya publicamos **la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**. Esta guía es un instrumento clave para integrar buenas prácticas en la contratación estatal, promoviendo los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través de criterios y obligaciones ambientales y sociales en todas las etapas del proceso. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fmanuales-guias-y-pliegos-tipo%2Fmanuales-y-guias%2Fguia-de-contratacion-publica-sostenible-y-socialmente&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7Cb18b651bca3a4eb8eab008dd269b400d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638709170414849914%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=DZcOamOFLr5%2FMvTaEwyrmGH46p0E2EeVRK9EI0%2Fzyss%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 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: | Santiago Alberto Herrera MorilloAnalista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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-2)
2. 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-3)
3. 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-4)
4. Como las señaladas a continuación: “Los servidores públicos” (art. 8, núm. 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, núm.. 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, núm. 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 consanguinidad, 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-5)
5. En esta línea Dávila Vinueza Expresa: “El legislador para calificar estas prohibiciones emplea dos vocablos: Inhabilidades o incompatibilidades, los cuales en un examen desprevenido podrían sugerir ideas diferentes y en consecuencia, efectos también distintos. Sin embargo, se trata de conceptos que no producen distinciones más allá de las puramente semánticas. En nada afecta el calificar una causal con denominación diferente a la empleada en el texto legal, cuando mucho se criticará la falta de precisión. Ello es así por cuanto los efectos jurídicos que se general para una y otra son exactamente los mismos. Incluso se podría afirmar que ante la semejanza de las figuras, conviene emplear un único vocablo, con lo cual serían innecesarias los intentos y las elucubraciones y explicaciones, algunas novedosas que podrían ensayarse”. (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 148). [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. Ibídem. p. 69. [↑](#footnote-ref-8)
8. 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-9)
9. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Exp. 2251. C.P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-10)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia C-222 de 14 de abril de 1999, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo. [↑](#footnote-ref-11)
11. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia del 14 de diciembre de 2022. Rad. 05001233300020210161901. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón [↑](#footnote-ref-12)