**RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Definición – Taxatividad – Interpretación restrictiva**

Las inhabilidades e incompatibilidades 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 selección y celebrar contratos con la Administración. Asimismo, el carácter reconocidamente taxativo 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. Por ello, 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 corresponde al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, por lo que en esta materia rige el principio de legalidad.

De esta manera, las inhabilidades e incompatibilidades al ser 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*. En contraste, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva, analógica 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.

**PERSONAS JURÍDICAS – Socios – Capacidad – Independencia – Consecuencias**

La existencia de las personas jurídicas es independiente de quienes la integran. Aquellas son entes ficticios con capacidad autónoma para ejercer derechos y contraer obligaciones –art. 633 del Código Civil–; razón por la cual, aunque la participación corresponda a otros sujetos de derecho, dichos entes tienen personería jurídica diferente de los socios individualmente considerados –art. 98, inc. 2, del Código de Comercio–. De esta manera, “[…] todas estas colectividades se presentan como independientes y distintas de los seres humanos que las constituyen; desaparece en cierta medida la individualidad de estos; y se forma un ser jurídico distinto de ellos con vida propia […]”. Considerando que la *capacidad de los socios* es distinta a la *capacidad de la sociedad*, por regla general, las restricciones de los integrantes no se extienden a la persona jurídica y viceversa, salvo que el legislador disponga lo contrario.

**INHABILIDADES – Incumplimiento reiterado – Responsabilidad fiscal por daño al patrimonio público – Alcance**

La causal del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 afecta principalmente al contratista incumplido. Sin embargo, el parágrafo de la norma citada prescribe que “La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”. Por tanto, pese a la separación de la persona jurídica y quienes la integran, el legislador dispone explícitamente que la restricción para contratar pasa de la sociedad a los socios; asimismo, si estos últimos constituyen nuevas sociedades, también les transmiten dicha limitación. Esta extensión sólo es aplicable a las *sociedades de personas*, es decir, están excluidas las *sociedades de capital*.

Contrario a la inhabilidad por incumplimiento reiterado, del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 o del parágrafo primero del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 no se desprende un mecanismo de extensión similar al previsto en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, por lo que la restricción afecta principalmente a quien haya sido declarado responsable fiscalmente mientras no haya pagado el daño a los intereses patrimoniales del Estado o, en su defecto, no haya sido excluido del boletín de la Contraloría. Cuando el legislador extiende el alcance de las inhabilidades lo hace de forma expresa, como sucede –por ejemplo– con la inhabilidad por actos de corrupción del literal j del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. En este contexto, salvo que otra norma indique lo contrario, la limitación aplica a “Quien haya sido declarado responsable fiscalmente […]”, sin posibilidad de extenderla a supuestos no regulados.

Bogotá D.C., 16 de Diciembre de 2024



Señor

**Francisco Rossi Buenaventura**

francisco.rossi@rossiabogados.com

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 975 de 2024** |
| **Temas:**  | RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Definición – Taxatividad – Interpretación restrictiva / PERSONAS JURÍDICAS – Socios – Capacidad – Independencia – Consecuencias / INHABILIDADES – Incumplimiento reiterado – Responsabilidad fiscal por daño al patrimonio público – Alcance   |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta con radicado No. P20241208012281  |

Estimado señor Rossi Buenaventura:

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 8 de diciembre de 2024, en la cual pregunta lo siguiente:

“1. una sociedad se ve afectada al momento de presentarse a concurso de mérito o licitaciones si una de sus accionistas ha sido objeto de: A. imposición de sanciones por incumplimiento de contrato o multas, B. Si una de sus accionistas esta reportada por la Contraloría en el boletín de responsables fiscales. C) si la accionista mayoritaria con situación de control se encuentra con sanciones por incumplimiento de contrato o multas afectaría a la sociedad para presentarse a concurso públicos, B. Si la accionista con situación de control esta reportada por la Contraloría en el boletín de responsables fiscales afectaría a la sociedad para presentarse a concursos de mérito o licitaciones o cualquier otro método de selección. En qué casos las sanciones impuestas a los accionistas de una sociedad afectan a la sociedad al momento de presentarse a concurso de mérito o licitaciones o cualquier otro tipo de concurso público”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo 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 concretos 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 específicas que la haya motivado, 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: ¿cuál es el alcance y cómo se interpretan las causales de inhabilidad e incompatibilidad en el sistema de compras y contratación pública respecto de los accionistas de sociedades que han sido sancionados por incumplimientos o declarados responsables fiscales?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras y contratación pública, de acuerdo con el artículo 633 del Código Civil y el artículo 98 del Código de Comercio, la existencia de las personas jurídicas se da con independencia de quienes la integran. Considerando que la *capacidad de los socios* es distinta a la *capacidad de la sociedad*, por regla general, las restricciones de los integrantes no se extienden a la persona jurídica y viceversa, salvo que el legislador disponga lo contrario. Esta idea, unida al carácter taxativo y restrictivo del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, es relevante para determinar los sujetos afectados por las causales del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 –incumplimiento reiterado– y del parágrafo primero del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 –responsable fiscal por daño al patrimonio público–.*La primera* afecta principalmente al contratista incumplido. Sin embargo, el parágrafo del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 prescribe que “La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”. Por tanto, pese a la separación de la persona jurídica y quienes la integran, el legislador dispone explícitamente que la restricción para contratar pasa de la sociedad a los socios; asimismo, si estos últimos constituyen nuevas sociedades, también les transmiten dicha limitación. Esta extensión sólo es aplicable a las *sociedades de personas*, es decir, están excluidas las *sociedades de capital*.*La segunda*, salvo que otra norma indique lo contrario, aplica a “Quien haya sido declarado responsable fiscalmente […]”, sin posibilidad de extenderla a supuestos no regulados. Contrario a la inhabilidad por incumplimiento reiterado, del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 o del parágrafo primero del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 no se desprende un mecanismo de extensión similar al previsto en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011. En consecuencia, la restricción afecta principalmente a quien haya sido declarado responsable fiscalmente mientras no haya pagado el daño a los intereses patrimoniales del Estado o, en su defecto, no haya sido excluido del boletín de la Contraloría. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a las inhabilidades e incompatibilidades debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. 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. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. Las inhabilidades e incompatibilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o la ley que impiden la posibilidad de que ciertas personas 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 gestión pública. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades 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. 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”[[1]](#footnote-2).

Las inhabilidades e incompatibilidades 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 selección y celebrar contratos con la Administración. Asimismo, el carácter reconocidamente taxativo 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. Por ello, 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 corresponde al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, por lo que en esta materia rige el principio de legalidad.

De esta manera, las inhabilidades e incompatibilidades al ser 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*. En contraste, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva, analógica 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[[2]](#footnote-3).

ii. Para precisar el alcance de estas limitaciones es necesario tener en cuenta que la existencia de las personas jurídicas es independiente de quienes la integran. Aquellas son entes ficticios con capacidad autónoma para ejercer derechos y contraer obligaciones –art. 633 del Código Civil–[[3]](#footnote-4); razón por la cual, aunque la participación corresponda a otros sujetos de derecho, dichos entes tienen personería jurídica diferente de los socios individualmente considerados –art. 98, inc. 2, del Código de Comercio–[[4]](#footnote-5). De esta manera, “[…] todas estas colectividades se presentan como independientes y distintas de los seres humanos que las constituyen; desaparece en cierta medida la individualidad de estos; y se forma un ser jurídico distinto de ellos con vida propia […]”[[5]](#footnote-6).

Considerando que la *capacidad de los socios* es distinta a la *capacidad de la sociedad*, por regla general, las restricciones de los integrantes no se extienden a la persona jurídica y viceversa, salvo que el legislador disponga lo contrario. Esta idea, unida al carácter taxativo y restrictivo del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, es relevante para determinar los sujetos afectados por las causales del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 –incumplimiento reiterado– y del parágrafo primero del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 –responsable fiscal por daño al patrimonio público–.

iii. Por un lado, las multas y la declaratoria de incumplimiento son sanciones administrativas impuestas por la entidad en cada contrato, frente a la falta, el retardo y/o imperfectos en la ejecución de las obligaciones pactadas. En principio, las consecuencias de estas sanciones no se proyectan más allá del marco del contrato en el que fueron impuestas. No obstante, dada la prevalencia de los principios de probidad, transparencia y eficiencia, en el marco de la respuesta al fenómeno de la corrupción en la contratación estatal, el legislador determinó que la declaratoria reiterada de estas sanciones, bien sea por la misma entidad o por varias, en uno o varios contratos, tuviera consecuencias negativas para el contratista más allá de los incumplimientos contractuales que las generaron.

En ese sentido, dentro del conjunto de medidas administrativas, fiscales y penales adoptadas por la Ley 1474 de 2011, conocida como Estatuto Anticorrupción, se incluyó la creación de una inhabilidad para contratar por el incumplimiento reiterado en la ejecución de otros contratos estatales. El artículo 90, con las modificaciones introducidas por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019 y el artículo 51 de la Ley 2195 de 2022, dispone lo siguiente:

“Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) 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;

b) 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;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

d) Haber sido objeto de incumplimiento contractual o de imposición de dos (2) o más multas, con una o varias entidades, cuando se trate de contratos cuyo objeto esté relacionado con el Programa de Alimentación Escolar. Esta inhabilidad se extenderá por un término de diez (10) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas.

La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

[…]”.

 Como se observa, la causal afecta principalmente al contratista incumplido. Sin embargo, el parágrafo de la norma citada prescribe que “La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”. Por tanto, pese a la separación de la persona jurídica y quienes la integran, el legislador dispone explícitamente que la restricción para contratar pasa de la sociedad a los socios; asimismo, si estos últimos constituyen nuevas sociedades, también les transmiten dicha limitación. Esta extensión sólo es aplicable a las *sociedades de personas*, es decir, están excluidas las *sociedades de capital[[6]](#footnote-7)*.

iv. Por otra parte, la declaratoria de responsabilidad fiscal también origina una inhabilidad para celebrar contratos con el Estado. De acuerdo con el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, “La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él” –inc. 1–, de manera que “Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables […]” –inc. 3–. Igualmente, el parágrafo primero del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 dispone que:

“Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

 Contrario a la inhabilidad por incumplimiento reiterado, de las normas citadas no se desprende un mecanismo de extensión similar al previsto en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, por lo que la restricción afecta principalmente a quien haya sido declarado responsable fiscalmente mientras no haya pagado el daño a los intereses patrimoniales del Estado o, en su defecto, no haya sido excluido del boletín de la Contraloría. Cuando el legislador extiende el alcance de las inhabilidades lo hace de forma expresa, como sucede –por ejemplo– con la inhabilidad por actos de corrupción del literal j del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993[[7]](#footnote-8). En este contexto, salvo que otra norma indique lo contrario, la limitación del parágrafo primero del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019 aplica a “Quien haya sido declarado responsable fiscalmente […]”, sin posibilidad de extenderla a supuestos no regulados.

v. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a las inhabilidades e incompatibilidades 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.

Dentro de este marco, 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 no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que 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. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991, artículos 150 y 209.
* Ley 80 de 1993, artículo 8.
* Ley 610 de 2000, artículo 60.
* Ley 1474 de 2011, artículo 90.
* Ley 1952 de 2019, artículo 42.
* Código Civil, artículo 633.
* Código de Comercio, artículo 98.
 |

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 se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te invitamos a consultar las versiones VII y VIII de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, los cuales se pueden descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>.

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: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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)
2. Por ejemplo, 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” (Cfr. 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).

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” (Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Exp. 2251. C.P. Álvaro Namén Vargas. En un sentido similar, Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. C.P. Hernán Andrade Rincón (E) y Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Rad. 24.057. C.P. Olga Mélida Valle De De La Hoz). [↑](#footnote-ref-3)
3. Al respecto, “Se ha considerado […] que, respecto de la colectividad, la personificación no es un hecho natural, porque la colectividad no puede existir como persona *jure propio*; se ha querido, por tanto, investigar cómo puede ser sujeto de derechos un ente que no tiene existencia real y electiva, y se ha pensado que, además de los entes reales y efectivos, que son personas *jure propio*, pueden existir entes incorpóreos, entes morales, entes intelectuales, los cuales, aunque no tengan una existencia real, pueden, no obstante, ser reputados existentes como personas en consideración a los fines para que han sido constituidos y por los cuales se les ha atribuido la facultad de tener patrimonio, de contraer obligaciones y de ejercitar derechos patrimoniales” (FIORE, Pasquale. La personalidad jurídica de los entes morales y del estado en el interior y en el extranjero. Santiago: Ediciones Olejnik, 2020. p. 10). [↑](#footnote-ref-4)
4. Así, “[…] podemos advertir que el concepto de persona jurídica está directamente ligado a la capacidad, y por la vía de la capacidad, llegaremos a un concepto afín, el de la separación patrimonial entre la persona jurídica y sus miembros.

En este sentido, al ser una persona jurídica un ente con aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es titular de un patrimonio propio, enteramente separado del de sus miembros, y es precisamente con este patrimonio con el que la persona jurídica va a responder por las obligaciones asumidas por quienes la representan (en ejercicio de tal representación). Paralelamente, todos los bienes que se adquieren por el ente se incorporan al patrimonio de la persona jurídica” (Cfr. CALCATERRA, Gabriela & ADAD, Lisandro. Personas jurídicas. Buenos Aires: Astrea, 2019. p. 2). [↑](#footnote-ref-5)
5. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen II. Tomo V. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2013. p. 353. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sobre esta clasificación de la sociedades, la doctrina anota que “El contrato se celebra entre personas ciertas y determinadas, aplicándose lo que decían los juristas romanos ‘*qui contradit societatem certam personarum sibi eligit*’ (Gayo, SF, 3, 152), es decir, prima el elemento *intuitu personae*, y por tanto son consideradas organizaciones de carácter cerrado, por cuanto el acceso a la misma es restringido, lo que sugiere que cualquier elemento que altere los atributos personales de uno o varios socios tiene implicaciones en la forma de funcionamiento de la sociedad. La sociedad colectiva es el tipo societario quenmás se asemeja a esta clasificación, por cuanto si se presenta un error en la persona, puedenocasionar nulidad en la totalidad del negocio jurídico, en razón a que su asociación fue ennconsideración de sus calidades y atributos (Código de Comercio, artículo 107).

Por su parte, las sociedades de capital se caracterizan porque se constituye el capital sin importar quiénes son los socios y de allí que su responsabilidad es limitada, pues los socios responden por sus obligaciones hasta el monto de sus aportes, es decir, el elemento que prevalece en este tipo de sociedades es el *intuitu rei*, lo que la constituye en una estructura de carácter abierto” (PEÑA NOSSA, Lisandro. De las sociedades comerciales. Novena edición. Bogotá: ECOE, 2022. pp. 33-34). [↑](#footnote-ref-7)
7. El artículo 2 de la Ley 2014 de 2019 prescribe que “Modifíquese el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

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” (La Corte Constitucional mediante Sentencia C-437 de 2023, con ponencia de la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, declaró INEXEQUIBLE el aparte tachado. Asimismo, declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE la expresión “sociedades”, en el entendido de que la inhabilidad también se extenderá a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro con capacidad para contratar con el Estado. Por su parte, el inciso segundo de la norma citada fue declarado EXEQUIBLE en la Sentencia C-053 de 2021, con ponencia de dicha magistrada). [↑](#footnote-ref-8)