

Capítulo 1



Inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos estatales

Explicó la Corte Constitucional¹ 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; ellas están vinculadas con los altos intereses comprendidos en las operaciones contractuales estatales, en cuanto imponen como exigencia que se lleven a cabo con arreglo a principios de imparcialidad, eficiencia, eficacia, moralidad y transparencia”.

Por su parte, el Consejo de Estado² ha dicho que “el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se traduce en una situación que atañe al particular o contratista que le impide acceder al contrato y, por lo mismo, participar en el proceso de selección contractual y celebrar contratos con el Estado o con sus entidades públicas. Estas pueden tener origen en conductas punibles, delictivas o disciplinarias, como consecuencia de la pena o sanción, o en diferentes circunstancias tales como la calidad de servidor público, el parentesco, los lazos de amistad, las relaciones negociales, etc”.

Téngase en cuenta que la capacidad jurídica en la contratación estatal se integra no solamente por la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio del proponente sino también por la **ausencia de inhabilidades o incompatibilidades** de su parte y que esta capacidad la debe ostentar el oferente **al momento de presentar su oferta**. Expresamente ha indicado el Consejo de Estado³:

La capacidad “debe ostentarse al momento de presentar la correspondiente oferta, según se desprende de lo preceptuado por

el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 al señalar que la capacidad jurídica es un requisito habilitante para participar en el proceso de selección, pues si, contrario sensu, quien carece de capacidad jurídica no está habilitado para intervenir en ese derrotero negocial, es evidente que ella debe tenerse al momento de realizar la propuesta para poder ser tenido en cuenta”.

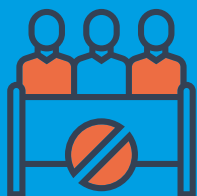
En efecto, explicó la Corporación, **“la capacidad jurídica es un requisito habilitante** para la participación en el proceso de selección y en parte alguna la ley está permitiendo que quien carezca de capacidad jurídica pueda presentar una propuesta y quede entonces facultado, hasta el momento de la adjudicación, para que adquiera la capacidad y se habilite retroactivamente como proponente. Entender las cosas de otra manera conduce a desconocer los principios más elementales del negocio jurídico y, en especial, de la contratación estatal”.

Como consecuencia de lo anterior, indicó el Alto Tribunal⁴, es totalmente viable que la entidad pública rechace la oferta cuando el

proponente se encuentre incurso en una o varias de las causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la Ley, es decir, que el representante legal y ordenador del gasto tienen plena facultad para impedir que proponentes inhabilitados siquiera participen en procesos de selección con el Estado Colombiano porque además, así el comité evaluador avale la oferta, puede apartarse de dicha evaluación y descalificarla evitando así adjudicar un contrato indebidamente y viciado de nulidad absoluta.

En estos mismos términos se pronunció la Entidad en otra sentencia, indicando que “cuando la inhabilidad o la incompatibilidad exista de manera previa al proceso de selección, el interesado no podrá acudir a él por impedimento legal que enerva su capacidad; sin embargo, si a pesar de eso concurre, la propuesta que presente **deberá ser rechazada**”⁵.

El Consejo de Estado ha establecido que las principales características de las inhabilidades son las siguientes⁶:



Constitucional y legalmente se justifican en la **protección del interés general** y están asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad administrativa. Es decir, al aplicarlas **no se está sancionando a la persona inhabilitada o a los familiares de los servidores públicos, tratándose de inhabilidades por parentesco**, se está protegiendo y garantizando el interés general.



Limitan o impiden el ejercicio de empleos o la celebración de contratos con el Estado y en general el desempeño de la función pública.



Son de carácter **taxativo**.

Pueden establecerse como sanción dentro de las normas que contienen la potestad sancionadora del Estado o como simples normas de protección a la ética, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia y el interés general, estableciendo requisitos, cualidades y condiciones para quienes pretendan ejercer la función pública.



Son de aplicación restrictiva por lo que no pueden ser aplicadas por extensión o analogía.



Limitan el derecho a la igualdad y, en materia contractual, la capacidad legal y la libertad de un contratista para acceder a la contratación.



El régimen de inhabilidades es una materia de normal y obligada inclusión dentro de la contratación estatal con lo cual:

- i) se garantiza la selección objetiva del contratista evitando circunstancias que puedan afectarla,
- ii) se protege la igualdad de oportunidades y el acceso al servicio público, evitando el nepotismo y la primacía del interés particular y,
- iii) se promueven los principios de **transparencia y de prevalencia del interés general** en el ejercicio de la función administrativa.

Notas al pie

1. Corte Constitucional. C-1016 de 2012. MP: Jorge Iván Palacio Palacio. Fecha: 28 de noviembre de 2012.
2. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 2260. Fecha: 10 de agosto de 2015.
3. Sentencia Consejo de Estado. Sección III. Subsección C. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 55401. Fecha: 16 de mayo de 2016.
4. Consejo de Estado. Sección III. MP. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación. 20529. Fecha: 25 de septiembre de 2013.
5. Sentencia Consejo de Estado. MP. Hernán Andrade Rincón. Radicación 28752. Fecha: 12 de marzo de 2015.
6. Consejo de Estado. S II. Subsección A. MP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación: 2364. Fecha: 31 de enero de 2019.

¿Qué debe hacer el servidor público cuando advierte que en un proceso de selección participa un proponente incurso en una inhabilidad o celebra un contrato estatal con una persona inhabilitada para contratar con el Estado?

