

Capítulo 4





Aplicación e interpretación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado

El Consejo de Estado ha reiterado que las inhabilidades e incompatibilidades, así como sus excepciones, **son de interpretación y aplicación restrictiva**¹⁶. En este sentido, el Alto Tribunal recordó, en reciente sentencia de unificación, que las inhabilidades que operan actualmente “buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos¹⁷ que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos”¹⁸.

Así también se pronunció la Sala Plena de la misma Corporación indicando que “las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o *iuris*, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”^{19 20 21}.

De la misma forma se ha pronunciado la Procuraduría General de la Nación²² indicando que las inhabilidades son taxativas y de carácter restrictivo (excluye la analogía) y por tanto, resulta contrario a derecho darles un alcance no contemplado expresamente por la Constitución o la ley²³.

Finalmente, el Departamento Administrativo de la Función Pública reiteró lo anterior señalando que “el régimen de inhabilidades e

incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley”²⁴.

La Corte Constitucional²⁵ advirtió que la potestad de configuración normativa está sometida a dos tipos de límites:



“i) los derechos, principios y valores constitucionales, particularmente los derechos a la igualdad, el trabajo, el libre ejercicio de profesiones y oficios y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y

ii) los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, por tratarse de limitaciones a derechos fundamentales, principios que en esta materia tienen



como referencia los principios de la función administrativa previstos en el Art. 209 superior, en particular la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad”.

como referencia los principios de la función administrativa previstos en el Art. 209 superior, en particular la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad”.

Ahora, téngase en cuenta que las inhabilidades contenidas en el artículo 8º de la Ley 80 de 1993 no son las únicas restricciones previstas en la Ley, **existen otras inhabilidades e incompatibilidades que el Constituyente y el legislador han creado en diferentes cuerpos normativos.**

Según se ha explicado, las fuentes jurídicas en virtud de las cuales se restringe la libertad de contratación en materia estatal son:



(i) la Constitución Política, (ii) la Ley 80 de 1993 y (iii) un número plural de leyes que disponen lo propio en los diferentes sectores de la contratación del Estado, en el régimen disciplinario de los servidores públicos, en las medidas que prescriben respecto de los actos de corrupción y en otros campos del espectro normativo nacional.

“En todas las normas se evidencia la protección del interés general y de la moralidad administrativa como bases para la restricción a la libertad de contratar, aspectos que generan, en

relación con el entendimiento y aplicación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tensiones acerca de su debida interpretación”²⁶.

A manera enunciativa podemos citar las siguientes inhabilidades que se encuentran actualmente vigentes en la Constitución y la Ley:

- Las consagradas en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 122 y 127 y ss.
- Código de Policía. Ley 1801 de 2016. Artículo 183.
- Inhabilidades para quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores. Ley 1918 de 2018.
- La inhabilidad originada por la declaratoria de caducidad del contrato estatal. Ley 80 de 1993.
- Aquellas relacionadas con actos de corrupción contenidas en la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1778 de 2016.
- La inhabilidad derivada de la responsabilidad penal de los representantes legales de las personas jurídicas contratistas y responsabilidad civil de los mismos, así como de la responsabilidad disciplinaria de servidores públicos. Ley 80 de 1993. Art. 58.
- La Ley 142 de 1994 regula los “conflictos de intereses, inhabilidades e incompatibilida-

- des” en materia “del funcionamiento de las empresas de servicios públicos” (artículo 44);
- La **Ley 472 de 1998**, dispone que los peritos que no declaren sus impedimentos para acceder al cargo podrán ser sancionados con inhabilidad para contratar con el Estado (artículo 32);
 - La **Ley 489 de 1998 (Art. 113)** ordena que las inhabilidades e incompatibilidades en materia de contratación se aplican a los representantes legales y a los miembros de juntas directivas u órganos de decisión, de las personas jurídicas privadas encargadas del ejercicio de funciones administrativas.
 - La **Ley 617 de 2000** contiene normas en relación con las incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de Juntas Administradoras Locales.
 - La **Ley 689 de 2001** comprende incompatibilidades e inhabilidades respecto de los vocales de control y parientes en materia de servicios públicos (artículo 11).
 - La **Ley 734 de 2002**, Código Disciplinario Único, prescribe incompatibilidad de autoridades locales y departamentales para intervenir en actuaciones contractuales (artículo 39) y conflicto de intereses (artículo 40).

- La **Ley 828 de 2003** establece que las personas que no paguen las multas relacionadas con las sanciones por elusión o evasión de los pagos parafiscales, estarán inhabilitadas para contratar con el Estado, mientras persista la deuda (artículo 5).
- La **Ley 1148 de 2007** expresa inhabilidades e incompatibilidades en relación con los parientes de funcionarios departamentales y locales (artículo 49);
- La **Ley 1150 de 2007** indica que la cancelación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) da lugar a que el proponente correspondiente quede inhabilitado para contratar con el Estado (artículo 6, numeral 6.3).
- La **Ley 1474 de 2011** agregó al ordenamiento jurídico un supuesto de hecho de inhabilidad frente al incumplimiento reiterado (artículo 90) y otro respecto de la celebración de los contratos de interventoría (artículo 5); además modificó y adicionó el artículo 8 de la **Ley 80 de 1993** (numeral 1, literales j y k; numeral 2, literal f) y modificó una de las prohibiciones a los servidores públicos comprendidas en la **Ley 734 de 2002** (artículo 35, numeral 22).

INHABILIDADES QUE SE ENCUENTRAN ACTUALMENTE VIGENTES EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY



Ley 828 de 2003 (artículo 5)

- Las personas que no paguen las multas relacionadas con las sanciones por elusión o evasión de los pagos parafiscales, no podrán contratar con el Estado, **mientras persista la deuda.**



Ley 472 de 1998 (artículo 32)

- Los peritos que no declaren sus impedimentos para acceder al cargo no podrán contratar con el Estado.



Ley 1150 de 2007

Cancelación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes





Las consagradas en la Constitución Política de Colombia.



Ley 617 de 2000



MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES



GOBERNADORES



DIPUTADOS



ALCALDES



CONCEJALES





Tratándose específicamente de procesos de selección, el Consejo de Estado ha reiterado que la administración no tiene facultades para crear inhabilidades o incompatibilidades distintas a las previstas en la Constitución y la Ley y menos hacerlas exigibles a través de los pliegos de condiciones

Si bien la entidad estatal contratante, dada su condición de directora del procedimiento de selección contractual, ostenta cierta autonomía en la confección del pliego de condiciones, es claro que dicha autonomía en modo alguno es absoluta, en tanto en su ejercicio no podrán desconocerse las reglas y principios de estirpe constitucional y legal que orientan la contratación estatal.

Así mismo, la amplitud de su facultad **no puede extenderse a la fijación de requisitos inanes, superfluos, caprichosos o arbitrarios** que en nada contribuyan a la selección objetiva del futuro colaborador de la Administración y menos a la creación de **inhabilidades o incompatibilidades distintas a las previstas en la Constitución y la Ley** o a incluir en los procesos de selección cualquier requisito que LIMITE en forma ilegal la participación de los proponentes²⁷.

Lo anterior, resultaría contrario a los principios de moralidad, igualdad e imparcialidad, establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

16. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. MP. Roberto Suárez Franco. Radicación 925. Fecha: 30 de octubre de 1996.

17. Sobre este punto son relevantes, entre otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, los siguientes: C-415 de 1993, en el que se señaló a la luz del análisis de las inhabilidades en materia contractual, lo siguiente: (...) “Una vez el Legislador identifica una situación específica que puede gravemente afectar el interés general puede legítimamente prohibir las conductas que la configuran. La mencionada prohibición, entre las múltiples formas que puede adoptar, puede tener el carácter de inhabilidad sancionable con nulidad absoluta. En realidad, las inhabilidades establecidas en la ley, no se destinan a castigar a quien formula con posterioridad una propuesta. Como se ha expuesto, esto no es ni el objetivo ni la materia de las normas. Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona, sin tomar en consideración su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción.” (...) De hecho, si para evitar el nepotismo y la colusión, se hace necesario consagrar inhabilidades o incompatibilidades basadas en los nexos familiares, la única forma de hacerlo es la de apartar en el caso concreto a los miembros de una misma familia, de modo que a lo sumo sólo uno de ellos pueda gozar de la oportunidad de que se trate. Aquí no se está, en principio, frente a una acumulación de beneficios en cabeza de un grupo familiar, sino ante el ejercicio del derecho de participación de un ciudadano o persona singular. El sacrificio de los restantes miembros de la familia, se ha podido justificar en esa precisa situación, ya sea en la prevención de un serio peligro social o en la clara y necesaria defensa del interés general. (...) Por lo demás, es común a las prohibiciones que se fundan en los nexos familiares, implicar materialmente, para algunos miembros de una misma familia, la imposibilidad de gozar de un derecho o posibilidad de acción que, en otras condiciones, podían ejercer. Así, por ejemplo, en las hipótesis de los numerales 5 y 6 del art. 179 - 5 y 6 de la C.P., se elimina la posibilidad de ser Congresista para la persona perteneciente a un grupo familiar en el cual uno de sus miembros ejerza autoridad civil o política. También se podría aducir que el miembro del grupo familiar que primero accede al servicio público, impide que los restantes posteriormente puedan hacerlo. No obstante, ésta no es la prohibición sino su consecuencia, y la misma se justifica a la luz del precepto prohibitivo y de su finalidad, que no es otra que la de evitar que el poder político se acumule en una misma familia. No es posible perseguir este fin sin que ese efecto se produzca. El Constituyente simplemente consideró que la promoción del interés general justificaba con creces el sacrificio individual que llegare a presentarse.

18. Sentencia Consejo de Estado. Sala Plena. Rad. 2018-00031. Fecha: 29 de enero de 2019.
19. Sentencia Consejo de Estado. Radicación: 11001-03-15-000-2010-00990-00. Fecha: 8 de febrero de 2011.
20. Ver sentencia de Sala Plena del 08/02/2011.
21. Concepto Procuraduría General de la Nación. Rad. 161976. Fecha: 13 de diciembre de 2018.
22. Concepto Procuraduría General de la Nación. 161-6300. Fecha: 8 de mayo de 2018.
23. Ver Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 19/09/2013, exp. 110010328000201200051-00, 110010328000201200052-00, 110010328000201200057-00.