



Inhabilidades e Incompatibilidades en la Contratación Estatal

*INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN
LA CONTRATACIÓN ESTATAL*

Editorial Politécnico Grancolombiano Calle
61 No. 7 - 66
Tel: 7455555, Ext. 1516
Bogotá, Colombia

Octubre 2019

Consejo de Superior

Presidenta

Noemí Sanín Posada

Consejeros Principales

Leonardo Gil Quiñónez

Arturo Acosta Villaveces

María Ángela Tavera Sarmiento

Belinda Barrera de la Vega

Consejeros Suplentes

Germán Manga Henao

Hilda Caballero de Ramírez

Priscilla Cabrales Méndez

Carlos Delgado Bernal

Javier Alonso Arango Pardo

Autoridades Institucionales

Rector

Leonardo Gil Quiñónez

Secretario general

Billy Escobar Pérez

Vicerrector académico

Jurgen Chiari Escobar

Vicerrector del Estudiante

Javier Alonso Arango Pardo

Vicerrector de Desarrollo y Crecimiento

Karina Ball Canelón

Vicerrector Estrategia y Administración

Juan Camilo Pardo Acevedo

Decanos

Facultad de Negocios, Gestión y Sostenibilidad

Deisy de la Rosa Daza

Facultad de Ingeniería Diseño e Innovación

Rafael Armando García Gómez

Facultad de Sociedad, Cultura y Creatividad

Carlos Augusto García López

ISBN: 978-958-5544-74-1
E- ISBN 978-958-5544-76-5
ISBN (Digital) 978-958-5544-75-8

Autores

Grupo Jurídico Contratación en Línea
www.contratacionenlinea.co

Prólogo

Billy Escobar

Lider de publicaciones

Eduardo Norman Acevedo

Analista de Producción Editorial

Carlos Eduardo Daza Orozco

Corrección de Estilo

Ana Ximena Oliveros

Diseño y Armada Electrónica

Huevofrito S.A.S

Impresión

Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. Creado
en Colombia

Todos los derechos reservados

No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su tratamiento en cualquier forma o medio existentes o por existir, sin el permiso previo y por escrito de la Editorial de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano

Para usos académicos y científicos, la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano accede al licenciamiento Creative Commons del contenido de la obra con: Atribución – No comercial – Sin derivar - Compartir igual

El contenido de esta publicación se puede citar o reproducir con propósitos académicos siempre y cuando se dé la fuente o procedencia

Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva del autor(es) y no constituye una postura institucional al respecto.

La Editorial del Politécnico Grancolombiano pertenece a la Asociación de Editoriales Universitarias de Colombia (ASEUC)

Contenido

Prólogo	5
Presentación	7
1. Inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos estatales.	11
2. ¿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?	19
3. Configuración de las inhabilidades en materia de contratación estatal.	33
4. Aplicación e interpretación restrictiva de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado.	39

5. La celebración de contrato estatal con violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades constituye una conducta sancionable disciplinariamente. **53**
6. La inhabilidad como herramienta para evitar actos de corrupción. **59**
7. Actos de corrupción en materia de contratación estatal. Medidas recomendadas para prevenirlos y eventualmente sancionar su ocurrencia. **71**
8. Inhabilidad para contratar con el Estado por interés propio o parentesco. **97**
9. La manifestación de un impedimento NO desaparece la inhabilidad. **109**
10. Inhabilidades de alcaldes y congresistas por la celebración o intervención para la celebración de contratos estatales antes de su elección. **117**
11. Otros documentos. **129**

Prólogo

Iniciaré el prólogo de este texto titulado *Inhabilidades e Incompatibilidades en la Contratación Estatal* con una frase de la filósofa española Adela Cortina, la cual destaca: “Yo creo que hay un avance en la consciencia moral, pero en las realizaciones, no sé si tanto”.

Al subrayar lo anterior, percibimos que todas las organizaciones, sin excepción alguna, deben ser conscientes de la importancia vital de mantener comportamientos éticos dentro de su cotidianidad, y por ello, intachables dentro de su accionar.

Bajo esta perspectiva la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano en alianza estratégica con el portal “Contratación en Línea” presenta este texto, como un aporte académico que emerge de investigaciones, congresos y seminarios conjuntos, en la idea de promover procesos de formación, que permitan que el ejercicio de los servidores públicos y los contratistas esté apegado al respeto de la ley y de los

manuales éticos. Procurando con ello que los involucrados suplan sus demandas y necesidades de manera eficiente y que se cumplan a cabalidad sus expectativas en el marco de la ley. De esta forma, evitamos distorsionar los caminos y los conductos normales que dicta la ética.

Ahora bien, es importante resaltar que el texto además promociona y divulga en el ámbito de la función pública el uso del denominado, pliego tipo en la contratación, una idea que busca que en Colombia los controles, no solamente a la gestión sino a nivel jurídico, no sean débiles, impidiendo que, de la confianza y radio de acción de esa relación entre servidores públicos y contratistas, emerja el corrupto para realizar sus actividades sin ningún problema ni control.

Por otro lado, cada capítulo muestra en lo interno el andamiaje del que está hecho el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los fines de describir la capacidad jurídica en la contratación estatal, como medidas de control efectivas, que promuevan los principios de transparencia y de prevalencia del interés general en el ejercicio de la función administrativa.

Finalmente resalto en el texto el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en su expresión códigos QR, para garantizar que los lectores, tengan acceso a los documentos en la dirección www.contratacionenlinea.co que ayudarán a tener presente los fundamentos constitucionales, como la ley para dar garantía a los principios de moralidad y ética. Que sirvan para forjar un buen signo, generado desde los buenos hábitos, hábitos que conduzcan a la justicia y a la prosperidad. Para ayudar a entender que es mucho más inteligente cooperar, para la construcción de esa anhelada consciencia moral.

Dr. Billy Escobar Pérez

Secretario General
Politécnico Grancolombiano

Presentación

El tema de las inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal es trascendental si tenemos en cuenta que se encuentran consagradas tanto en la Constitución como en la Ley con fundamento en los principios constitucionales de moralidad y prevalencia del interés general que deben regir en el ejercicio de la función pública.

Por esta razón Contratación en Línea SAS (www.contratacionenlinea.co) ha elaborado esta cartilla en la que de una forma clara, basándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y los conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación, explica y orienta sobre cómo deben aplicarse en materia de contratación estatal.

Este documento recopila conceptos y sentencias de la mayor importancia que ayudarán a los servidores públicos y contratistas a actuar ante una inhabilidad y/o incompatibilidad que se presenten en procesos de selección e incluso después de haberse suscrito el contrato estatal para así evitar procesos y sanciones disciplinarias.

Finalmente, usted encontrará un listado de documentos adicionales a los que tendrán acceso los suscriptores de www.contratacionenlinea.co. Esta cartilla tendrá actualizaciones trimestrales y cuenta con una versión virtual que incluye enlaces e información adicional.



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”.

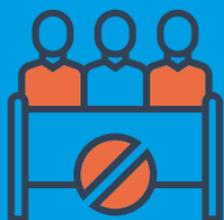
En efecto, explicó la Corporación, **“la capacidad jurídica es un requisito habilitante** para la participación en el proceso de selección y en parte alguna la ley está permitiendo que quien carezca de capacidad jurídica pueda presentar una propuesta y quede entonces facultado, hasta el momento de la 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?



Capítulo 2



En cuanto a la noción y el alcance de cada una de las figuras en mención, esto es la de las inhabilidades por un lado y la de las incompatibilidades por el otro, cabe señalar, en primer lugar, que de ninguna manera pueden identificarse o considerarse sinónimos de un mismo y único fenómeno jurídico a pesar de que la Ley les otorga unos efectos similares. Así lo ha explicado el Consejo de Estado⁷:

INHABILIDADES

Hace relación a la falta de idoneidad, habilidad o falta de capacidad para celebrar válidamente un contrato estatal.

INCOMPATIBILIDADES

Hace relación a la imposibilidad de coexistencia que cabe predicar respecto de dos o más elementos, circunstancias, cosas e incluso personas.

Es importante anotar que las inhabilidades e incompatibilidades para contratar son de aplicación general para todo tipo de contratación pública **sin importar su régimen** (privado o sometido al Estatuto General de Contratación).

En este sentido el Departamento Administrativo de la Función Pública ha reiterado que “las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán, en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal”⁸.

CONSECUENCIA DE LA INHABILIDAD OBSERVADA ANTES DE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

La normativa vigente se ocupa de regular el caso en el cual las inhabilidades o incompatibi-

lidades que afectan al proponente –que no al contratista– **sobrevenen a la presentación de una oferta en el marco de un determinado procedimiento administrativo de selección contractual, esto es cuando todavía no se ha celebrado el contrato estatal** correspondiente e incluso **cuando aún no se ha realizado siquiera la respectiva adjudicación.**

En este caso, se debe dar aplicación al **artículo 9º de la Ley 1150 de 2007**⁹ que indica que en estos eventos no será posible contemplar la cesión, en favor de un nuevo proponente, sino que únicamente tendrá lugar **la renuncia del oferente afectado**, cuyos efectos operarán *ipso jure*, por ministerio de la ley, en cuanto la propia disposición establece que de configurarse dicha hipótesis fáctica “se entenderá que renuncia [se refiere al proponente] *a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo*”.

Es decir, cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga durante el proceso de selección, por disposición de la Ley debe entenderse que el proponente, sea persona natural, persona jurídica, consorcio o unión temporal, renuncia tanto a su participación en la licitación,

como a los derechos que de ella se deriven, lo cual implica que renuncia a la celebración y ejecución del contrato si llegara a resultar favorecido en la adjudicación¹⁰.

Por último, a este respecto, conviene señalar que **a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007**¹¹, cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, la entidad contratante podrá revocar el acto de adjudicación de manera directa conforme a lo indicado en el inciso 3º del artículo 9 de la Ley 1150 que establece de manera expresa una excepción a la regla general que se encuentra constituida por la **irrevocabilidad del acto** de adjudicación de un procedimiento administrativo de selección contractual, al determinar que habrá lugar a revocar dicha adjudicación cuando la inhabilidad o incompatibilidad correspondiente sobrevenga con posterioridad a la adjudicación y antes de la celebración del respectivo contrato estatal –lapso al que hace referencia el numeral 9º del artículo 30 de la Ley 80 al regular la estructura de los procedimientos de selección–.

Se reitera aquí que el representante legal de la entidad pública, quien es el ordenador del gasto y responsable de la contratación estatal de la entidad, **podrá apartarse del informe de evaluación en caso de observar que alguno de los proponentes se encuentre limitado por una causal de inhabilidad y/o incompatibilidad**. Específicamente ha indicado el Consejo de Estado¹²:

“Y si bien en principio se considera que la oferta más favorable para la administración fue la que ocupó el primer lugar por haber obtenido el mayor puntaje, puede el representante legal apartarse de tal recomendación, siempre que tenga suficientes razones que justifiquen su actuación, lo que puede suceder por varias razones, por ejemplo, **cuando surge una inhabilidad sobreviniente en cabeza del calificado en primer lugar**, lo que sin duda alguna impide que resulte favorecido con la adjudicación. (...).

Pero otra circunstancia que puede conducir a la modificación de la evaluación de las ofertas, está dada por el análisis que la entidad licitante debe hacer frente a las observa-

ciones y objeciones que los oferentes presenten respecto del informe de evaluación de las propuestas y la respuesta que a las mismas brinde, tomando las decisiones que resulten procedentes. (...)

No es cierto que, una vez calificadas las ofertas, los puntajes obtenidos se tornen inmodificables, ni otorguen derechos a los proponentes. (...).

Ningún sentido tendría introducir en el procedimiento de selección la etapa de observaciones al informe de evaluación, si como resultado de la misma no se pudiera modificar la evaluación y calificación de las ofertas por parte de la entidad .

CONSECUENCIAS DE CELEBRAR UN CONTRATO ESTATAL CON UNA PERSONA INCURSA EN UNA INHABILIDAD ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

El **numeral 1º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993** consagrada la nulidad absoluta del correspondiente contrato estatal cuando este se

celebre con persona que para ese momento estuviere incurso en alguna causal de inhabilidad o de incompatibilidad.

Además, el **inciso 2º del artículo 45 de la misma Ley** impuso a la administración el deber legal de **dar por terminado el contrato estatal**, mediante acto administrativo motivado, cuando se configuren los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 íbidem, esto es, cuando existan las causales de nulidad absoluta del contrato **“por haberse celebrado con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;** o contra expresa prohibición constitucional o legal; o se declaren nulos los actos administrativos en que se funden”.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES

La Jurisprudencia ha explicado que para aquellos otros casos en los que el correspondiente contrato estatal se hubiere celebrado con una persona que, **al momento de dicha celebración, no estaba incurso en causal alguna de inhabilidad o de incompatibilidad,** pero a quien **con posterioridad le sobreviene una**

de tales causales, “la ley establece y determina efectos diferentes a los de la nulidad del vínculo, los cuales **en nada inciden sobre su validez**, como son los de tener que ceder el contrato o, si ello no resulta posible, renunciar a su ejecución”. (Ver artículo 9º Ley 80 de 1993).

“La configuración sobreviniente de una causal de inhabilidad o de incompatibilidad respecto del contratista particular, de ninguna manera genera la nulidad absoluta del contrato sino que, por el contrario, abre paso a la observancia de una consecuencia diferente, cual es la obligación de proceder a la cesión del contrato –previa aprobación expresa y escrita de la entidad estatal contratante– o, si ello no fuere posible, a renunciar a su ejecución. Por lo tanto, **la causal sobreviniente no afecta la validez del contrato sino el derecho a la continuidad en la ejecución** por parte del contratista incurso en la respectiva causal”¹³.

El Consejo de Estado clasificó los casos en que las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes se pueden presentar, en función de los momentos en que tienen lugar y de las consecuencias que generan, así¹⁴:



1. La inhabilidad o incompatibilidad sobreviene una vez iniciado el proceso de contratación y antes de la expedición del acto administrativo de adjudicación del contrato. En este caso, se entenderá que el proponente “renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo” (inciso 2 del artículo 9 de la Ley 80 de 1993). En tal sentido, la propuesta en su totalidad se afecta por la inhabilidad referida, lo que imposibilita que el consorcio o unión temporal del cual hace parte el proponente respecto del cual se ha configurado la inhabilidad, continúe en el proceso de selección.



2. La inhabilidad o incompatibilidad sobreviene durante el período comprendido entre la adjudicación del contrato y su perfeccionamiento, lo cual da lugar a la revocatoria del acto de adjudicación proferido (artículo 9, Ley 1150 de 2007) y posibilita a la entidad estatal “adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lu-

gar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad” (inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993).



3. La inhabilidad o incompatibilidad sobreviene con posterioridad al perfeccionamiento de un contrato celebrado con un contratista individual.

En tal evento, el contratista individual deberá, previa autorización de la entidad estatal, ceder el contrato a un tercero, y si no resultare posible habrá de renunciar a la ejecución respectiva (inciso primero del artículo 9 de la Ley 80 de 1993),



4. La inhabilidad o incompatibilidad sobreviene con posterioridad al perfeccionamiento del contrato celebrado con un consorcio o unión temporal.

Frente a este supuesto de hecho, el contratista que hiciera parte de un consorcio o unión temporal y que se viera afectado por la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, deberá ceder su participación a un tercero, previa autorización escrita de la entidad; la norma

indica que no es jurídicamente viable ceder el contrato a los demás miembros del consorcio o unión temporal (inciso 3 del artículo 9 de la Ley 80 de 1993) y la jurisprudencia ha expresado que tampoco es posible renunciar a su ejecución, puesto que acrecería la participación de los otros miembros,



Lo anterior se predica de las sociedades que se hubieren constituido con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal y de la figura de promesa de contrato de sociedad sujeta a la condición de adjudicación, puesto que en tales casos surgirán los efectos previstos para los consorcios (parágrafo 3 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993).

Es importante resaltar que estas normas tendrán aplicación cuando quiera que sobrevenga la inhabilidad o incompatibilidad, es decir, de conformidad con el significado natural y obvio del verbo **“sobrevénir”** cuando las inhabilidades o incompatibilidades acaezcan o sucedan después de iniciado el procedimiento

administrativo de selección contractual correspondiente, o de expedido el acto de adjudicación, o de perfeccionado el contrato, según el caso. En tal sentido, “la causal sobreviniente no afecta la validez del contrato sino el derecho a la continuidad en la ejecución por parte del contratista incurso en la respectiva causal.”



Se reitera, cuestión diferente ocurre cuando las inhabilidades o incompatibilidades estaban presentes antes del inicio del procedimiento de selección, de la adjudicación del contrato y de su perfeccionamiento, dado que en tal caso corresponde declarar la **nulidad absoluta del contrato respectivo**, puesto que, de conformidad con la Ley 80 de 1993, **“los contratos del Estado son absolutamente nulos cuando se celebren con personas incuras en causales de inhabilidad o incompatibilidad** previstas en la Constitución y la ley (Ley 80 de 1993. Artículo 44, numeral 1).

Notas al pie

7. Consejo de Estado. Sección III. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación 25646. Fecha 13 de noviembre de 2013.

8. El inciso 3º del artículo 9º de la Ley 1150 de 2007 establece: “De la adjudicación. (...) El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993”.

9. Sentencia Consejo de Estado. MP. Hernán Andrade Rincón. Radicación 28752. Fecha: 12 de marzo de 2015.

10. Sentencia Consejo de Estado. MP. Hernán Andrade Rincón. Radicación 28752. Fecha: 12 de marzo de 2015.

11. Ver sentencia del Consejo de Estado. Sección III. Subsección B. MP. Danilo Rojas Betancourth. Radicación 36442. Fecha: 2 de marzo de 2017.

12. Consejo de Estado. Sección III. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación 25646. Fecha 13 de noviembre de 2013.

13. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 2260. Fecha: 10 de agosto de 2019.



Capítulo 3



Configuración de las inhabilidades en materia de contratación estatal

En reciente providencia el Consejo de Estado¹³ explicó que unas inhabilidades requieren de la existencia de acto administrativo para su configuración, mientras que otras se concretan con la ocurrencia del hecho bien sea por la participación en la licitación o por la celebración del contrato, es decir, no requieren ser declaradas mediante acto.

Para efectos de lo anterior, explicó el alto Tribunal, debe tenerse en cuenta el artículo 8º de la Ley 80 de 1993 que establece:

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

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

“(…).

“b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

“**Las inhabilidades** a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; **las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación** o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma” (se destaca).

De la norma en mención se desprende que existen dos tipos de inhabilidades:



(i) las que requieren de la existencia de un acto administrativo para su configuración (por ejemplo, el que declara la caducidad o el que dispone la destitución) y



(ii) las que simplemente se concretan con la ocurrencia del hecho, bien sea por la participación en la licitación, por la celebración del contrato o por el vencimiento del plazo para su firma, es decir, que estas últimas inhabilidades operan de pleno derecho, por ende, no requieren de declaración mediante acto administrativo.

Esta diferencia adquiere relevancia porque las inhabilidades enunciadas en el punto (i) se extienden por el término de cinco años a partir de la ejecutoria del correspondiente acto, mientras que las del punto (ii), bajo el en-

tendido que operan de pleno derecho y de que no requieren ser declaradas mediante acto, se extienden por el mismo lapso de cinco años pero contado a partir de la ocurrencia del respectivo hecho.

Téngase en cuenta que, conforme al artículo 846 del Código de Comercio, así el proponente retire su oferta tal circunstancia no impide su evaluación pues esta es **irrevocable**, por lo que la inhabilidad por participar en el proceso de selección se ocasiona desde el mismo momento en que el proponente participa en el proceso de selección.

Notas al pie

15. Consejo de Estado. S III. Subsección A MP: Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación 49668. Fecha: 11 de julio de 2019.

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”.

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

Artículo



6
#6.3

RUP





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.

Capítulo 5





La celebración de contrato estatal con violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades constituye una conducta sancionable disciplinariamente

El Consejo de Estado^{26 27} y la Procuraduría General de la Nación han reiterado que la celebración de contrato con violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades constituye una conducta reprochable disciplinariamente, tanto de quien incurre en la inhabilidad como de quien debe abstenerse

a su celebración. Precisamente, la Ley 734 de 2002²⁸ (artículo 23) de manera clara señala que constituye una falta disciplinaria la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad.

En este sentido, en providencia reciente de la Sección II del Consejo de Estado²⁹, la Corporación le dio la razón a la Procuraduría General de la Nación al indicar que la decisión de sancionar un alcalde por haber celebrado un contrato con una persona incurso en una inhabilidad “vulneró el artículo 315 de la Constitución Política de 1991 y el literal a) del ordinal 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 que determina que son inhábiles para celebrar contratos con el Estado “a. Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes””, así como las disposiciones del Código Disciplinario que contemplan como falta gravísima en su artículo 48, numeral 30 **“Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que**

esté incurso en causal de incompatibilidad o **inhabilidad** prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental”.

Las inhabilidades NO son sanciones para los parientes de los servidores públicos, con GARANTÍAS para proteger el interés general

En reciente providencia, el Consejo de Estado³² advirtió que la inhabilidad a la que se hace referencia en las normas no las estableció el legislador como una sanción en contra de los parientes de los servidores públicos, sino como “una garantía para impedir que su actuar afecte la función pública y busque el beneficio particular con el ejercicio de esta”.

Adicionalmente, reiteró que celebrar un contrato con una persona que se encuentra incurso en una causal de inhabilidad es causal de sanción disciplinaria pues al vulnerar el régimen de inhabilidades se afecta el funcionamiento del Estado, puesto que como servidores públicos se desconocen “los principios de moralidad administrativa, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, los cuales deben ser cumplidos en la contratación de las entidades territoriales o sus entes descentralizados, de modo que se evite la injerencia indebida en la celebración de estos y se beneficien intereses particulares por encima del bienestar general”.



Notas al pie

27. Consejo de Estado. Sección III. Subsección B. MP: Ramiro Pazos Guerrero. Rad. 30312. Fecha: 31 de mayo de 2016.
28. Consejo de Estado. Sección II. Sub. B. MP: Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 09032010. Fecha: 9 de febrero de 2015.
29. Concepto Procuraduría General de la Nación. Rad. 161976. Fecha: 13 de diciembre de 2018.
30. La entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) fue prorrogada por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) hasta el 1° de julio de 2021.
31. Consejo de Estado. Sección II. Subsección B. MP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Fecha: 31 de enero de 2019.
32. Consejo de Estado. S II. Subsección A. MP: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación: 11001032500020110061100. Radicación Interna: 2364 11. Demandante: Gerardo Pérez Meneses. Demandado: Procuraduría General de la Nación. Naturaleza: Fecha de la providencia: 31 de enero de 2019.

Capítulo 6





La inhabilidad como herramienta para evitar actos de corrupción

En su sentencia C-434 de 2013 mediante la cual se declaró exequible el parágrafo 2º del Artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción), la Corte Constitucional condicionó dicha norma a que, “en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, **siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho**”.

En esta misma sentencia, la Corte estudió y declaró exequible la inhabilidad para los interventores por no cumplir con el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contra-

to, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato (Inhabilidad de 5 años).

Así mismo, explicó que el Legislador tuvo “la intensión de consagrar como actos de corrupción, no solo las formas tradicionales de atentar contra la administración pública y el patrimonio público sino, todos los delitos relacionados con actividades que constituyen corrupción; en este sentido se manifestó que *“[l]a corrupción constituye en la mayoría de sus eventos un fenómeno criminal, el cual puede estar descrito no solamente como un delito contra la Administración Pública, sino también como un crimen que afecta el patrimonio del Estado e incluso el patrimonio público, en aquellas situaciones en las cuales se afecte a una empresa por un acto de desviación de recursos o soborno”*³³.

Y precisamente en este punto, advirtió que para efectos de determinar a qué actos se les puede catalogar como “corruptos” se debe acudir al ordenamiento jurídico colombiano (Estatuto Anticorrupción – Ley 1474 de 2011) y a otros instrumentos jurídicos de carácter

supranacional como son la “Convención Interamericana contra la Corrupción” incorporada mediante la ley 412 de 1997 y a la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” aprobada mediante la Ley 970 de 2005 que establecen³⁴:

 **1. Según la Convención Interamericana contra la corrupción.**

 **2. Según la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.**

 **3. Según el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011).**

ACTOS QUE SE PUEDEN CATALOGAR COMO "CORRUPTOS"



- El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.



- Estafa con recursos del sistema de seguridad social.
- La especulación o agiotaje con medicamentos o dispositivos médicos.





• El ofrecimiento, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios para beneficio propio a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

• Obstrucción de la justicia.



• Enriquecimiento ilícito; soborno en el sector privado.



• Soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.



Según la Convención Interamericana contra la corrupción:

-El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

- El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

- La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obte-

ner ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

- El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, y

- La participación como autor, coautor, investigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Según la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción:

La Convención indica que deben ser consideradas actos de corrupción: “soborno de funcionarios públicos nacionales (Artículo 15); soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (Artículo 16); malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (Artículo 17); tráfico de influencias (Artículo 18); abuso de funciones (Artículo

19); Enriquecimiento ilícito (Artículo 20); soborno en el sector privado (Artículo 21); malversación o peculado de bienes en el sector privado (Artículo 22); blanqueo del producto del delito (Artículo 23); encubrimiento (Artículo 24); obstrucción de la justicia (Artículo 25); responsabilidad de las personas jurídicas (Artículo 26); y participación y tentativa (Artículo 27)”.

Según el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011):

“El Estatuto contra la Corrupción -ley 1474 de 2011-, consagró un capítulo específico para las medidas penales que se implementarían en contra de la corrupción pública y privada. Dentro de este capítulo adicionó tipos penales existentes en el actual código penal, como son los de estafa con recursos del sistema de seguridad social –artículo 15-; la especulación con medicamentos o dispositivos médicos –artículo 19-; y el agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos –artículo 20-.

Creó nuevos tipos penales como el delito de corrupción privada -artículo 16; la adminis-

tración desleal -artículo 17-; la omisión de control en el sector de la salud, con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción o la omisión en el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud -artículo 22-; el fraude de subvenciones mediante la obtención de ayuda mediante el engaño sobre las condiciones requeridas -artículo 26-; los acuerdos restrictivos de la competencia, con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual -artículo 27-; y el tráfico de influencias de particular sobre un servidor público -artículo 28-.

También se modificaron los tipos existentes como la utilización indebida de información privilegiada -artículo 18-; la evasión fiscal por el incumplimiento total o parcial con la entrega de las rentas monopolísticas que legalmente les correspondan a los servicios de salud y educación -artículo 21-; el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social -artículo 23-; el peculado culposo frente a recursos de la seguri-

dad social integral -Artículo 24-; el enriquecimiento ilícito, por incurrir en el incremento patrimonial injustificado -artículo 29-; el soborno trasnacional -artículo 30-; el soborno -artículo 31-; y el soborno en desarrollo de una actuación penal -artículo 32-.

El artículo primero prevé una inhabilidad para quienes incurran en actos de corrupción, de manera que, “pese a que la Corte declaró inexecutable una parte del artículo 1º de la Ley 1474 de 2011 en la sentencia C-630 de 2012, subsiste la enumeración dentro de la categoría de actos de corrupción, de: (i) los delitos contra la administración pública y de (ii) el soborno transnacional. Desde esta perspectiva, una interpretación sistemática de la Ley 1474 de 2011 lleva a la conclusión que estas conductas también deben considerarse actos de corrupción para efectos del párrafo 2º del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011”.

En este punto deben tenerse en cuenta las modificaciones que la Ley 1778 de 2016 introdujo a la Ley 1474 de 2011 (Inhabilidades para contratar con el Estado para quienes incurran en actos de corrupción³⁵, financien

campañas políticas³⁶, exempleados públicos y estableció además una prohibición expresa para que ex servidores públicos gestionen intereses privados.³⁷), así como la inhabilidad para personas jurídicas generada por actos de corrupción transnacional que puede ser declarada por la Superintendencia de Sociedades hasta por veinte (20) años, que iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoriada y será impuesta a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8º de la Ley 80 de 1993.

Notas al pie

33. Ponencia para debate en Comisión Primera de Senado de la República, en Gaceta del Congreso n. 784 de 19/10/2010.

34. Sentencia Corte Constitucional C- 434 de 2013. Fecha: 10 de julio de 2013.

35. Ver Artículo 31 de la Ley 1778 de 2016.

36. Ver artículo 33 de la Ley 1778 de 2016

37. Nota: Este artículo fue derogado por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) que entrará en vigencia el 1º de julio de 2021.

Capítulo 7





Actos de corrupción en materia de contratación estatal. Medidas recomendadas para prevenirlos y eventualmente sancionar su ocurrencia

El Consejo de Estado³⁶ ha hecho recomendaciones a las entidades públicas con el fin de prevenir y sancionar los actos de corrupción en las diferentes etapas de la actuación contractual, sin perjuicio de que se pueda acudir a las vías judiciales cuando quiera que se evidencie la posible vulneración del principio de moralidad administrativa:

“En los estudios previos que sustentan la contratación, es inexcusable que las entidades estatales en los citados estudios no manifiesten explícitamente:

 El deber jurídico concreto que tienen de prevenir los actos de corrupción en la contratación estatal con base en la Constitución Política, la ley, los tratados internacionales y, en especial, con los principios de transparencia, buena fe, planeación, eficacia, precaución y moralidad administrativa;

 La necesidad para los intervinientes en la actuación contractual de observar la carga de conocimiento, esto es, determinar la calidad con la que actúa el proponente o contratista (persona natural o jurídica, nacional o extranjera, si actúa directamente o por medio de una sucursal en Colombia, si pertenece o no a un grupo empresarial, si se trata de una subsidiaria, filial o subordinada, la composición de su capital, si cotiza o no en bolsa, si es una empresa familiar, la idoneidad de sus representantes legales, entre otros aspectos), y

 La tipificación, estimación y asignación de riesgos, dentro de los cuales se destaca el de corrupción y la relación directa que existe entre este y los riesgos financiero, legal y reputacional, en un adecuado ejercicio del deber de planeación. (...).

En los pliegos de condiciones y como parte integrante de la oferta:

a. Se podrá exigir a los proponentes que suscriban “pactos o compromisos de integridad”, por ejemplo, en el sentido de que estos, sus socios, representantes legales, matrices, o cualquier otro sujeto a ellos vinculados, no se encuentran comprometidos en actividades delictivas, o para el caso concreto de la consulta, en actos de corrupción, ni sujetos a investigaciones, medidas de aseguramiento o condenas por dichos actos de corrupción, lo cual incluye delitos como el soborno transnacional, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, cohecho, entre otros, de conformidad con la ley penal colombiana y los tratados internacionales sobre la materia;

b. Se deberá adjuntar, bajo la gravedad del juramento, “declaración de origen de fondos” en el que el proponente identifique la fuente de los recursos que comprometerá en la ejecución del contrato y su origen lícito, en concordancia con el **artículo 27 de la Ley 1121 de 2007** (sic)³⁷;

 Se exigirá, con base en la carga de conocimiento, la identificación plena y la calidad con la que actúa el proponente; la composición del capital social de la persona jurídica respectiva, con la inclusión exacta de los socios o accionistas; la existencia de pactos o acuerdos de accionistas; la información relativa a su pertenencia o no a un grupo empresarial, si se trata de una matriz, subordinada, o sucursal de sociedad extranjera, así como la de sus representantes legales;

 Se podrá exigir a los proponentes, entendidos como la persona natural o jurídica que concurre al proceso y sus representantes legales, que autoricen expresamente a la entidad para averiguar su información comercial y financiera en los bancos de datos públicos y privados,

 El derecho y el deber que tiene la entidad pública licitante de comprobar la veracidad de los documentos que soportan las exigencias anteriores, así como la facultad de solicitar toda la información adicional que a su juicio resulte necesaria para cumplir con su de-

ber de prevenir actos de corrupción en la contratación estatal. (...).

Ahora bien, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, la Sala recomienda que los pliegos de condiciones reiteren expresamente que la entidad estatal podrá proceder a la revocatoria del acto de adjudicación cuando este se haya obtenido por “medios ilegales”, y que dentro de ese ámbito, los “actos de corrupción” se enmarcan dentro de la noción de “medios ilegales”. Así mismo, se sugiere anunciar en los pliegos de condiciones que en el evento de adjudicarse la licitación, en el contrato se incluirán condiciones resolutorias expresas tendientes a prevenir actos de corrupción y multas en caso de incumplimiento, en los términos que enseguida se explicarán. (...).

En las cláusulas contractuales:

 La entidad incorporará en las estipulaciones contractuales la obligación a cargo del contratista de informar periódicamente la composición del capital social de la persona jurídica; la existencia de pactos o acuerdos de accionis-

tas; su pertenencia o no a un grupo empresarial, si se trata de una matriz, subordinada, o sucursal de sociedad extranjera, así como la información relevante de índole jurídica, comercial o financiera, de la persona jurídica o de sus representantes legales, socios o accionistas.

 También se deberá proveer la información cuando tenga ocurrencia una situación que implique una modificación del estado de los riesgos existente al momento de proponer o de celebrar el contrato, como sería el caso de la existencia de investigaciones, medidas de aseguramiento o condenas proferidas en Colombia o en el extranjero. En todo caso, se establecerá que, con base en las facultades de dirección y control del contrato, la entidad estatal podrá requerir la información que estime necesaria en cualquier momento, y que la omisión sobre el reporte y entrega de información será constitutiva de incumplimiento grave de las obligaciones del contratista. En este sentido, se recomienda pactar multas para conminar al contratista al cumplimiento de dichos deberes, en los términos del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

 Con el fin de proteger los intereses de la Administración, se deben incluir condiciones resolutorias expresas por hechos u omisiones que, aunque no estén tipificadas como causales de inhabilidad o incompatibilidad, impliquen por parte del contratista o de las personas vinculadas a él actos de corrupción u otras circunstancias de las cuales se derive el aumento considerable de los riesgos para la entidad contratante o que vulneren los principios de la contratación estatal.

 En atención al riesgo de corrupción y a aquellos que se relacionan directamente con él, como son los riesgos financieros, legales y reputacionales, entre otros, se estipulará la obligación expresa del contratista de mantener cubierto el estado del riesgo durante toda la ejecución del contrato, ofreciendo las garantías que resulten suficientes a juicio de la entidad estatal contratante”.

FRENTE AL TEMA DEL CONFLICTO DE INTERÉS³⁸ Y TRATÁNDOSE ESPECÍFICAMENTE DE PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL.

El Consejo de Estado^{39 40} ha dicho que no hay una norma constitucional, legal o reglamentaria que impida que una persona que haya laborado en una entidad pública, después sea parte del equipo de trabajo de un contratista de la misma entidad y que tampoco es cuestionable que una persona aparezca en dos ofertas presentadas en el mismo proceso de selección “porque en definitiva, el personal propuesto, así hubiesen nombres en común en ambas propuestas, trabajaría exclusivamente con quien resultare adjudicatario del contrato.

No obstante lo anterior, también ha dicho que “el hecho de que las personas presentadas en el equipo de trabajo de una oferta hayan intervenido directa o indirectamente en la elaboración de los pliegos de condiciones y hayan sido trabajadores habituales de la empresa, **pueden atentar contra “los principios de transparencia y selección objetiva**, así como contra aquellos que deben inspirar la función

administrativa, según el artículo 209 de la Constitución Pública: igualdad, moralidad, eficacia, economía e imparcialidad”.

FRENTE A LA PROHIBICIÓN PARA QUE EXSERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 3º DE LA LEY 1474 DE 2011⁴¹

La Corte Constitucional⁴² manifestó que “esta limitación pretende evitar que terceros pueden beneficiarse de la información especial y del conocimiento que en razón de sus funciones tiene el servidor público y que la función pública sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público, atentando de esta forma contra la ética y la probidad que deben caracterizar a los funcionarios públicos.

Así las cosas, la prohibición solamente aplicaría para que el exservidor público preste, a título personal o por interpuesta persona, servi-

cios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. Sin embargo, para los asuntos sobre los cuales conoció específicamente el ex-servidor público, la prohibición se extiende en el tiempo, y por ello no existe la posibilidad de que conozca de los mismos hacia futuro, de manera indefinida”.

Es decir, “según con lo estipulado por la Corte Constitucional, las prohibiciones contenidas en el artículo 3 de la ley 1474 de 2011 se destinan única y exclusivamente respecto de los asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Se entiende por asuntos concretos, aquellos que se conocieron en ejercicio de sus funciones de carácter parti-

cular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.

Aplicación de la prohibición frente a los contratistas del Estado:

Conforme a lo indicado en la normativa y la jurisprudencia actual, los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos, así lo ha reiterado el Departamento Administrativo de la Función Pública⁴³:

“Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública. Ahora bien, la jurisprudencia también ha señalado que el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal con la que celebra el contrato administrativo para la realización de actividades que propenden por la utilidad pública, pero no en calidad de delegatario o depositario de sus funciones.

Contrario sería cuando por virtud del contrato, el particular adquiere el carácter de concesionario, administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, actividades éstas que necesariamente llevan al traslado de la función pública y, por lo mismo, el particular adquiere, transitoria o permanentemente, según el caso, la calidad de servidor público.

Por lo tanto, para determinar si el particular obtiene o no la condición de servidor público es necesario verificar la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por aquél, en cuanto únicamente cuando se le transfiere la realización de funciones públicas se encuentra cobijado con dicha cualificación, no así en el evento de ejecutar una labor simplemente material.

Puestas así las cosas se tiene que la prohibición de gestión de intereses privados establecida en el art. 3 de la ley 1474 de 2011, se extiende a servidores públicos y no aplica a contratistas de prestación de servicios por cuanto no tienen la calidad de servidores públicos”.

FRENTE A LA INHABILIDAD PARA EXEMPLEADOS PÚBLICOS CONTRATEN CON EL ESTADO CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY 1474 DE 2011.

El Departamento Administrativo de la Función Pública⁴⁴ indicó que la Ley 1474 de 2011 busca terminar con la llamada “puerta giratoria” y evitar que el sector privado tome ventaja del Estado al contar con exfuncionarios públicos que, habiendo laborado en la administración pública, puedan utilizar sus influencias para actuar ante la misma.

“De acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional, resulta constitucionalmente admisible establecer una inhabilidad para contratar con el Estado a los ex servidores públicos que ejercieron funciones directivas y a las sociedades en que en estos o sus parientes hagan parte y la entidad del Estado a la cual estuvo vinculado como directivo, en virtud de una política pública cuya finalidad atiende a erradicar y prevenir, no solo posibles actos de corrupción, sino la de proscribir ventajas y privilegios que entrañan grave desconocimiento de los fines del Estado, de los principios de la función pública y de los derechos de los ciudadanos en materia de contratación estatal.



Según la Corte, es claro que la norma señala que la inhabilidad se aplica en relación con **aquellos servidores públicos que desempeñaron funciones de dirección** para evitar que puedan utilizar sus vínculos, influencia y ascendencia con la entidad en la que prestaron sus servicios y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejercieron siendo directivos”.

Se considera que las inhabilidades para contratar con el Estado consagradas en los artículos 8º de la Ley 80 de 1993 y 4º de la Ley 1474 de 2011, **se refieren a la prohibición de participar en licitaciones y celebrar contratos estatales con la entidad respectiva frente a quienes:**

a. Fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad solamente comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro;

b. Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex servidor del nivel directivo.

c. Tuvieron la calidad de trabajadores oficiales, al hacer parte del concepto genérico de servidores públicos.

INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES FINANCIEN CAMPAÑAS POLÍTICAS

El Artículo 2°. de la Ley 1778 de 2016, que modificó el numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, adicionando un nuevo numeral, establece una inhabilidad para quienes financien campañas políticas así:



- Si se financian campañas políticas con aportes superiores al 2.0% de la suma total de la campaña.



- No podrán contratar con las entidades públicas, respectivas al candidato elegido.

- Durante el período del candidato elegido.



- Se extiende al segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, del financiador.

- No se aplica a contratos de prestación de servicios profesionales.



- También comprende:
MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS, SOCIOS CONTROLANTES



financiadores de las campañas



- Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral NO podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.
- La inhabilidad se extiende por TODO el período para el cual el candidato fue elegido.
- La causal se extiende a las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.
- La inhabilidad también comprende a las personas jurídicas en las cuales el representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas polí-

ticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República.

- La inhabilidad NO se aplica respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

En relación con esta inhabilidad, el Departamento Administrativo de la Función Pública⁴⁵ aclaró que:

1. “La vinculación al Estado mediante la celebración de un contrato estatal, no corresponde a una vinculación legal o reglamentaria como empleado público, toda vez que hace alusión a una relación con particulares para que temporalmente estos ejerzan funciones públicas; en consecuencia, los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos”.

2. Quien haya sido gerente de una campaña electoral o contador, posteriormente vincularse para ejercer un cargo público; teniendo en cuenta que la inhabilidad del artículo 33 de Ley 1778 de 2016, está dispuesta para quien haya financiado la misma exclusivamente.

FRENTE A LA INHABILIDAD CONSTITUCIONAL PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ESTATALES POR PARTE DE SERVIDORES PÚBLICOS

Esta inhabilidad es de **rango constitucional** si tenemos en cuenta que el **artículo 127** de la Constitución Política de Colombia indica expresamente que *“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”*.

Así mismo, el **artículo 128** establece que *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”*.

Estas normas deben aplicarse en armonía con la Ley 4ª de 1992 que en su artículo 19 establece que *“Nadie podrá desempeñar simultá-*

neamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado” y con el **literal f) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 que establece la inhabilidad para contratar por parte de los servidores públicos.**

Ahora, en relación con el contrato celebrado por interpuesta persona, el Consejo de Estado^{46 47} ha dicho que este se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad.

“En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incurso una persona determinada”.

En este punto, vale la pena abordar el tema de los **concejales municipales** para quienes existe prohibición de suscribir contratos estatales con organismos y entidades públicas, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período Constitucional respectivo. Ha reiterado el Departamento Administrativo de la Función Pública⁴⁸ que el concejal municipal, al ser un servidor público se encuentra inhabilitado para celebrar contratos con entidades del Estado y con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 Constitucional y el numeral 1º, literal f) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993”.

FRENTE A LA INHABILIDAD GENERADA POR GRAVES INCONSISTENCIAS EN EL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES. ANÁLISIS DE LAS INHABILIDADES INTEMPORALES.

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 6º, numeral 6.3 (mod. Art. 221 del Decreto 019 de 2012), establece que “En el evento en que la Cámara

de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. **En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente”.**

Al momento de revisar la constitucionalidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-1016 de 2012⁴⁹ indicó que esta medida es “constitucionalmente legítima, razonable y proporcionada, pero su aplicación requiere del agotamiento previo del procedimiento previsto en la ley”.

Así mismo, se refirió a las **inhabilidades intemporales** justificando su existencia así:

☺☺ *El estudio de esta línea jurisprudencial conduce a establecer que la Corte ha empleado tres argumentos principales para justificar la constitucionalidad de las inhabilidades intemporales: (i) ha estimado que el objeto de las normas que las consagran no es castigar la conducta de la persona que resulta inhabilitada, sino asegurar la prevalencia del interés colectivo y la excelencia e idoneidad*

del servicio público, “mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo”; (ii) ha considerado que dado que en la propia Constitución están consagradas expresamente algunas inhabilidades intemporales, el legislador puede proceder en idéntica forma al establecer otras de carácter legal; (iii) ha señalado que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad a la hora de definir el régimen de inhabilidades))).

Finalmente, indicó que ((i) la medida adoptada por el legislador (inhabilidad permanente para contratar con el Estado), afecta a quien de manera reiterada inobserve los deberes y las obligaciones que la ley le imponen como proponente inscrito en el RUP; (ii) la medida es objetivamente justificable (no arbitraria), teniendo en cuenta que afecta a quienes no cuentan con capacidad técnica, económica ni financiera para ejecutar un contrato, para demostrar lo contrario incurren en graves inconsistencias y por este hecho han sido inhabilitados previamente por un periodo de cinco (5) años y, a pesar

de su reprochable comportamiento, insisten en violar los principios y la reglas de la contratación, y (iii) la finalidad es constitucionalmente legítima (garantizar la realización de los valores, principios y reglas jurídicas que gobiernan la contratación estatal, concebida como un medio para lograr los fines estatales), ya que busca impedir que personas naturales o jurídicas carentes de cualidades suficientes (transparencia, probidad, honestidad y moralidad) puedan contratar con el Estado.

Para la Sala, la medida es razonable (no es arbitraria) teniendo en cuenta la correspondencia que existe entre el medio empleado (inhabilidad permanente para contratar con el Estado) y el fin perseguido (garantizar la transparencia, probidad, honestidad y moralidad en la contratación estatal) 🍷🍷.

Notas al pie

38. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 2260. Fecha: 10 de agosto de 2015.

39. La sentencia hace referencia a la Ley 1121 de 2006 “Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones”, que establece en su artículo 27 “El Estado colombiano y las Entidades Territoriales en cualquier proceso de contratación deberán identificar plenamente a las personas naturales y a las personas jurídicas que suscriban el contrato, así como el origen de sus recursos; lo anterior con el fin de prevenir actividades delictivas”.

40. Ver informe de la OCDE frente al Sistema de Compras Públicas en Colombia en <http://www.contratacionenlinea.co/index.php?module=newsmodule&action=view&id=1892>

41. Sentencia Consejo de Estado. Subsección. A. MP. Calos Alberto Zambrano Barrera. Radicación 34289. Fecha: 13 de abril de 2016.

42. Concepto DAFP. 85561. Fecha: 18 de marzo de 2019.

43. **Nota:** Este artículo fue derogado por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) que entrará en vigencia el 1º de julio de 2021.

44. Sentencia Corte Constitucional C- 257 de 2013.

45. Concepto DAFP. 92831. Fecha: 22 de marzo de 2019.

46. Concepto DAFP. 71561. Fecha: 7 de marzo de 2019.

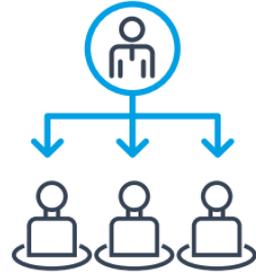
47. Concepto DAFP. Rad. 141171. Fecha: 6 de mayo de 2019.

48. Sentencia Consejo de Estado. MP. Darío Quiñonez Pinilla. Radicación: 3875. Fecha: 19 de enero de 2006. Concepto DAFP. 58351. Fecha: 26 de febrero de 2019.

49. Concepto DAFP 59171. Fecha: 27 de febrero de 2019.

50. Concepto DAFP 90241. Fecha: 20 de marzo de 2019.

51. Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012. MP: Jorge Iván Palacio. Fecha: 28 de noviembre de 2012.



Capítulo 8



Inhabilidad para contratar con el Estado por interés propio o parentesco

Para dar aplicación a esta inhabilidad debe tenerse en cuenta lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano:

“Artículo 35. Parentesco de consanguinidad. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre. (...)”

“Artículo 37. Grados de consanguinidad. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado

de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí. (...)”

“Artículo 41. Líneas y grados del parentesco. En el parentesco de consanguinidad hay líneas y grados. Por línea se entiende la serie y orden de las personas que descienden de una raíz o tronco común.”

“Artículo 44. Línea colateral. La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo.”

“Artículo 46. Línea transversal. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc”.

GRADOS DE PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD Y POR AFINIDAD

Tenga en cuenta los siguientes gráficos para efectos de establecer inhabilidades e incompatibilidades en materia de contratación estatal.

Grados de parentesco Parentesco por consanguinidad

Padres
1.^{er} Grado



Hijos
1.^{er} Grado



Hermanos
2.^o Grado



Sobrinos-
Tíos
3.^{er} Grado



Primos
4.^o Grado



Grados de parentesco

Parentesco por afinidad



Cónyuge
1.º Grado



Padres
del cónyuge
(suegros)
1.º Grado



Hermanos
del cónyuge
(cuñados)
2.º Grado



Sobrinos
del cónyuge
3.º Grado



Primos
del cónyuge
4.º Grado



El numeral 2º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 establece las inhabilidades e incompatibilidades para contratar y particularmente indica lo siguiente en relación con aquellas que se originan por razón al parentesco:

“Artículo 8º De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

(...).

2º. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: (...)

b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante. **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-429 de 1997.**

Nota 1: De conformidad con este literal, no podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad –padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos-, segundo de afinidad –suegros, nueras, yernos- o primero civil –padres adoptantes e hijos adoptivos- con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante. Se precisa que si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista en la misma entidad donde está laborando, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.^{52 53 54}

Nota 2: Conforme a lo indicado en el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, modificado por el artículo 1º de la Ley 1296 de 2009, “Los cónyuges o compañeros permanentes de los **gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales** y sus parientes dentro del cuarto

grado de consanguinidad; segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente⁵⁵". En este punto debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional estudió la Constitucionalidad de este artículo y "en lo que concierne al resto del inciso demandado, cuyo texto es "los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas", indicó que es evidente que contraría el Art. 292, inciso 2°, de la Constitución, ya que la prohibición allí contenida no tendría un límite por razón de los grados de parentesco. Por tanto, la Corte lo declaró exequible en forma condicionada, en el entendido de que la prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece dicha norma superior."⁵⁶ Así las cosas, conforme al inciso 3° del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artí-

culo 1 de la Ley 1296 de 2009, los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, nietos, abuelos, tíos, sobrinos y primos), segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento⁵⁷.



c. El cónyuge **compañero o compañera permanente** del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.**

Nota 1: De acuerdo con lo dispuesto en los literales b) y c) del numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no podrán contratar con la respectiva entidad pública los cónyuges o compañeros permanentes ni las personas que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos), segundo de afinidad (suegros, cuñados, yerno y nuera) o primero civil (padre adoptante, hijo adoptivo) con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo⁵⁸.

Nota 2: Para efectos de determinar cuáles son los servidores públicos que pertenecen al nivel directivo, debe tenerse en cuenta el **Decreto 785 de 2005** *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”*. Conforme a las normas antes mencionadas, los secretarios del despacho pertenecen al nivel directivo, es decir, que una persona que tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad con un secretario de despacho

(nivel directivo) se encuentra inhabilitada para contratar con la respectiva entidad territorial⁵⁹.

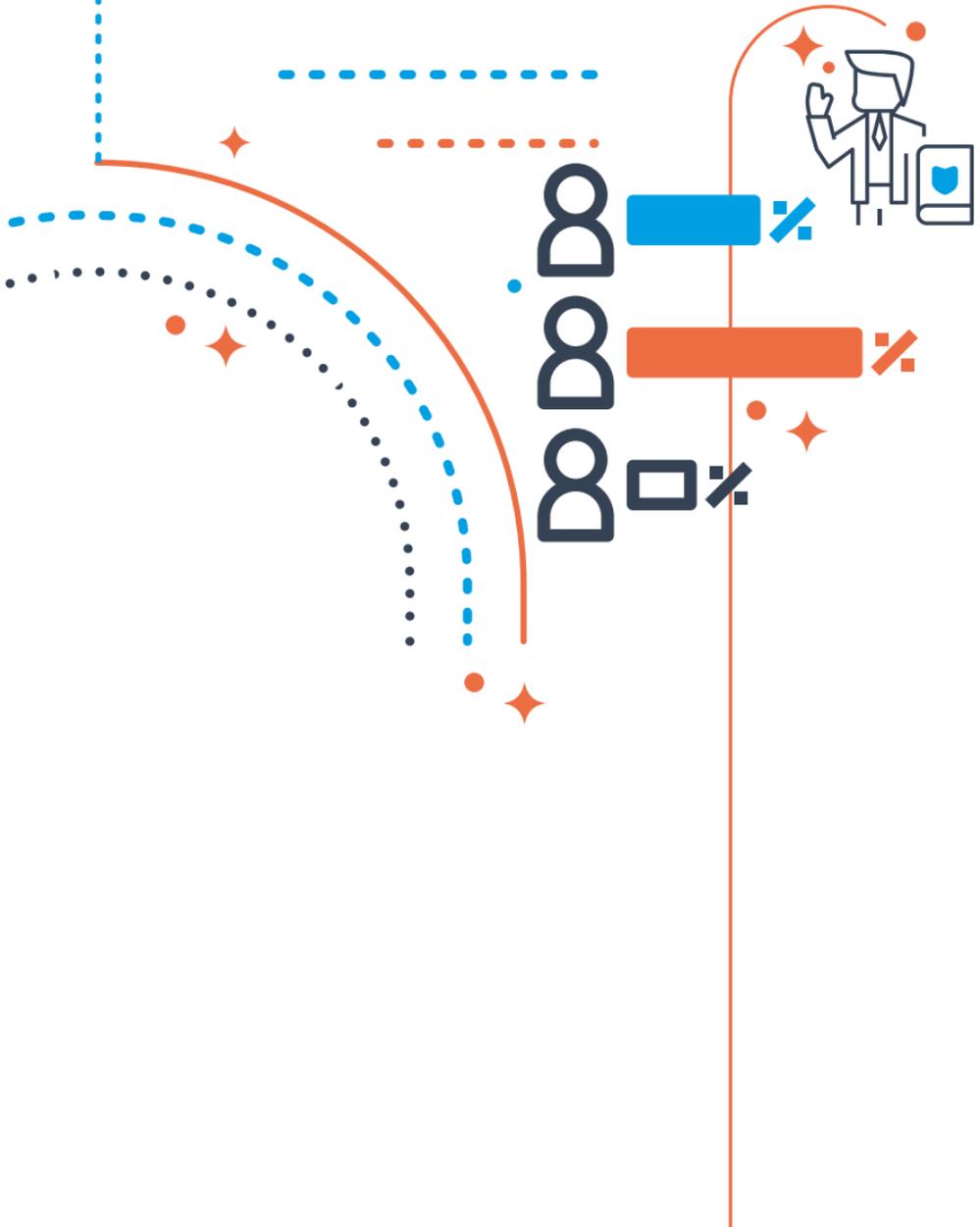


d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta 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 ello, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. **El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo”.**

Notas al pie

- 52. Concepto DAFP. 18841. Fecha: 28 de enero de 2019.
- 53. Concepto DAFP. 84551. Fecha: 15 de marzo de 2019.
- 54. Concepto DAFP 85161. Fecha: 18 de marzo de 2019.
- 55. Concepto DAFP 75801. Fecha: 11 de marzo de 2019.
- 56. Sentencia Corte Constitucional C-903 de 2008.
- 57. Concepto DAFP. 84661. Fecha: 18 de marzo de 2019.
- 58. Concepto DAFP. 40751. 12 de febrero de 2019.
- 59. Concepto DAFP. 40751. 12 de febrero de 2019.

Capítulo 9





La manifestación de un impedimento NO desaparece la inhabilidad

El Consejo de Estado⁵⁸ señaló que “la presentación de un impedimento por el servidor público directivo para no tomar parte en las decisiones de tipo contractual que puedan afectar sus intereses personales o familiares resulta de suyo irrelevante frente a la inhabilidad y, por lo mismo, no hace que esta última desaparezca”.

Hizo notar la Sala que *“la inhabilidad o prohibición no recae en el servidor estatal sino en las personas jurídicas señaladas en la norma, de modo que las manifestaciones de aquél en rela-*

ción con tal inhabilidad carecen de efecto frente a la misma. Por demás, es claro que las inhabilidades no son libremente disponibles por voluntad de las partes. Finalmente, el escenario planteado por la entidad consultante haría nugatoria e inaplicable por completo la inhabilidad por razones de interés directo o parentesco, no sólo del literal d) sino también de los literales b) y c) del numeral 2º del artículo 8 de la ley 80 de 1993, pues bastaría una manifestación de impedimento por parte del servidor público directivo, para que sus empresas o sus familiares o las empresas de éstos, queden automáticamente habilitadas para celebrar contratos con la entidad que dirige o asesora”.

También precisó la Corporación⁵⁹ que la norma NO hace distinciones, es decir, no interesa si el funcionario por su cargo interviene o no en la adjudicación del contrato o en la dirección de las obras, pues lo que el legislador busca es la ausencia de cualquier parentesco para evitar situaciones confusas que puedan perturbar el ánimo de las partes. En esta providencia se advirtió que:



Ya en sentencia del año 1996 se había indicado que “para efectos de establecer las inhabilidades de un contratista por causa de un

parentesco, no debe tomarse como única orientación la simple relación consanguínea, de afinidad o civil entre el contratista y el empleado oficial, sino que ha de mirarse hasta qué punto este último puede incidir en la adjudicación del contrato por razón de sus funciones, teniendo en consideración su rango, cercanía a los funcionarios que toman la decisión respectiva y desde luego cuál es territorial y administrativamente la influencia que en un momento dado ese empleado pueda tener para efectos de beneficiar a su pariente, conducta esta que la ley pretende evitar con prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades establecidas en la Ley. (...)”.

 En punto tocante con el momento respectivo del cual surgen incompatibilidades e inhabilidades para celebrar contratos administrativos, por tratarse de aspectos limitativos y restrictivos de la voluntad negocial, deberán ser interpretadas y analizadas para los momentos precisos en que se gestó y se perfeccionó el contrato. Es decir, no podrán aducirse válidamente motivos que constituyan inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes, o, lo que es igual, que circunstancias de ese linaje sucedidas con posterioridad al perfeccionamiento del

contrato, no podrán generar la terminación de este.



Las circunstancias de carácter personal constitutivas de inhabilidad según las leyes, tales como el matrimonio y el parentesco, tendrán la virtualidad de impedir la celebración del negocio, o, de justificar la terminación de la etapa precontractual, o, la declaratoria administrativa de terminación del contrato, tan sólo cuando el cónyuge o pariente quien aspira a celebrar esta clase de negocios tenga, dentro de la entidad, funciones y atribuciones que puedan envolver alguna injerencia en la calificación o evaluación de las propuestas, o en la adjudicación del contrato, o conductas similares a éstas. **Dicho de otra manera, la intervención decisiva e importante de esas personas dentro del proceso negocial, es precisamente lo que constituye la inhabilidad.** Así, la relación de parentesco que el proponente tenga, por ejemplo, con un empleado de la entidad encargado de repartir correspondencia, o de conducir el vehículo automotor para transportar a los funcionarios de la entidad, o quien desempeñe funciones de celaduría, u otras similares, no alcanzan a estructurar inhabilidad por razón del

parentesco. Esta interpretación del concepto de inhabilidades para contratar con entidades oficiales encuentra su fundamento en la circunstancia de ser instituciones de carácter exceptivo que limitan el ejercicio libre de los derechos subjetivos, que constituyen el principio general en la contratación.

“(...) la intención del legislador fue precisamente evitar que las relaciones de parentesco llegaran a afectar la imparcialidad de la función pública, bien sea porque el servidor con quien se guarde el correspondiente vínculo goce del poder de decisión en la adjudicación de los contratos, o tenga influencias que puedan determinar esa decisión, **o simplemente pueda condicionar** en forma indirecta la contratación, circunstancias éstas que ponen en peligro la transparencia y seriedad del proceso de contratación administrativa”.

En sentencia C-429, la Corte Constitucional, al estudiar la demanda presentada contra el literal b) del mismo numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, consideró que la posición jerárquica y las funciones de los servidores públicos directivos, ejecutivos o asesores y de los miembros de junta directiva,

les otorga *per se* la capacidad de afectar la imparcialidad de la contratación pública, lo que justifica que la inhabilidad por parentesco se aplique en los términos establecidos en la ley, es decir, **con independencia de que el servidor público directivo participe “formalmente” de las instancias o procesos contractuales de la entidad.**

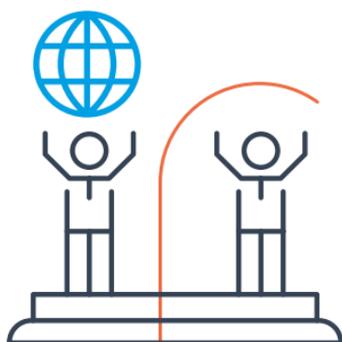


Notas al pie

58. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. MP: William Zambrano Cetina. Radicación: 2113. Fecha: 25 de octubre de 2012.

59. Sentencia Consejo de Estado. Subsección B. MP. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación: 32113. Fecha: 29 de septiembre de 2015.

Capítulo 10





Inhabilidades de alcaldes y congresistas por la celebración o intervención para la celebración de contratos estatales antes de su elección.

Para efectos de las elecciones de alcaldes y congresistas, la intervención y/o celebración de contratos estatales con antelación a la elección pueden generar inhabilidades. A continuación, nos referiremos a dos inhabilidades en particular⁶⁰:

1. Inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Inhabilidad de los alcaldes por intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

2. Inhabilidad configurada en el numeral 3º del artículo 179 superior.

Inhabilidad de los congresistas que hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

INHABILIDAD DE LOS ALCALDES POR INTERVENIR EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS CON ENTIDADES PÚBLICAS EN INTERÉS PROPIO, EN EL DE TERCEROS O HAYA CELEBRADO POR SÍ, O POR INTERPUESTA PERSONA, CONTRATO DE CUALQUIER NATURALEZA CON ENTIDADES U ORGANISMOS DEL SECTOR CENTRAL O DESCENTRALIZADO DE CUALQUIER NIVEL ADMINISTRATIVO QUE DEBA EJECUTARSE O CUMPLIRSE EN EL RESPECTIVO MUNICIPIO

Recientemente el Consejo de Estado⁶¹ analizó esta inhabilidad consagrada en el **numeral 3º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000** y reiteró que “el lapso en el que debe acreditarse la conducta inhabilitante comprende **un año anterior contado desde el día de la elección.** Es decir, se toma como punto de referencia el día de la elección y se cuenta un año hacia atrás. En consecuencia, el punto de partida para computar el periodo inhabilitante no es, el día siguiente a la celebración del contrato, sino única y exclusivamente el día de la elección”.

Así mismo, la Sala Electoral explicó que “cualquier modificación al contrato, independiente del nombre que las partes quieran darle, configura la inhabilidad de celebración de negocios, no solo porque en sentido estricto esos cambios constituyen una convención, sino porque esa es la interpretación que desde la perspectiva de las inhabilidades debe acuñarse” es decir que, desde el punto de vista de las inhabilidades, **todo acuerdo de voluntades que constituya convención materializa, si se celebra dentro del plazo inhabilitante, la prohibición de celebración de contratos.**

En este sentido, **toda “prórroga”, “otro sí”, “modificación” “adición”;** constituye un contrato o convención en los términos del Código Civil y la Ley 80 de 1993 que, de darse los demás elementos para el efecto, consolida la inhabilidad objeto de estudio.

INHABILIDAD DE LOS CONGRESISTAS ESTABLECIDA EN EL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 179 SUPERIOR

El artículo 179 constitucional establece que no podrán ser congresistas:

“3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”

La jurisprudencia ha justificado la existencia de esta inhabilidad “de una parte, en la necesidad de evitar que el particular que gestiona o celebre el negocio, saque provecho de su as-

piración popular para obtener un tratamiento privilegiado ante la entidad pública destinataria de las gestiones y, de otra, que la persona se muestre frente a la comunidad como una hábil negociadora de intereses con la Administración, en detrimento de la igualdad entre los candidatos a una elección popular” .

Ahora bien, del tenor literal de la norma se desprende que dicha causal contiene en su redacción tres inhabilidades, de forma tal que, según esta disposición y a groso modo, no podrán ser elegidos Congresistas quienes:

- i) Hayan intervenido durante los **seis meses anteriores a la elección** en la gestión de negocios ante entidades públicas en interés propio o favor de terceros.
- ii) Durante ese mismo **lapso [seis meses anteriores a la elección] hayan celebrado**, con un interés propio o favor de terceros, contratos con entidades públicas.
- iii) En el citado término **hayan ejercido como representantes legales de entidades** que administren tributos o contribuciones parafiscales.



El Consejo de Estado explicó los elementos configurativos de la inhabilidad de los Congresistas cuando intervienen en la celebración de contratos antes de su elección así:

- i) Un elemento temporal** limitado a los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
- ii) Un elemento material u objetivo** consistente en intervenir en la celebración de contratos con entidades públicas. Sobre el punto, la Sección ha establecido que aquella incluye la participación directa de las partes del contrato, es decir, para que se entienda configurada esta inhabilidad debe existir intervención directa y personal del candidato, es decir, debió haber participado en la celebración del negocio jurídico. (...). Asimismo, se ha señalado que la conducta prohibida es

“celebrar”; por ello, actividades relacionadas con la ejecución y/o liquidación del contrato se entienden ajenas a la inhabilidad.

iii) Un elemento subjetivo relacionado con el interés propio o de terceros. Es necesario acreditar que la intervención en el contrato estatal aportó beneficios patrimoniales o extra patrimoniales a sí mismo, es decir, al candidato o a terceros.

iv) Un elemento territorial, el cual según el inciso final del artículo 179 Superior corresponde al lugar donde la situación acaeció. Para entender materializada la inhabilidad todos estos elementos deben confluir en el caso concreto, razón por la que la ausencia de alguno de ellos impedirá la configuración de la conducta prohibida.

Vale la pena traer a colación en este punto, otra decisión reciente del Consejo de Estado⁶⁶ en la que aclara que:

- La participación del congresista en las etapas subsiguientes a la celebración del contrato, como por ejemplo su

ejecución y liquidación, no tiene la potencialidad de configurar la inhabilidad analizada porque la lectura restrictiva de la norma sancionatoria impide que se haga una aplicación extensiva o analógica de la inhabilidad y, por ende, de la causal de pérdida de investidura a etapas contractuales que no fueron previstas expresamente por el Constituyente.

- Tratándose del supuesto “haber intervenido en la celebración de contratos con entidades estatales”, el tipo objetivo contiene un ingrediente normativo consistente en que el congresista, o un tercero, se hubieran beneficiado o tenido la posibilidad de favorecerse económica o políticamente de ese negocio jurídico.
- La celebración de contratos son dos formas de intervención autónomas y abiertamente distintas, ya que la gestión se refiere a las tratativas precontractuales y pretende un lucro o el logro de un fin

cualquiera, de allí que tenga una mayor amplitud, en tanto que la celebración de contratos solo atiende a la participación del candidato en la suscripción o perfeccionamiento del respectivo contrato, hecho que por expresa voluntad de la ley resulta ser en este caso el constitutivo de inhabilidad siempre que se trate de contratación estatal. En los dos eventos el hecho debió tener ocurrencia dentro de los seis meses anteriores a la elección.

- Cuando la gestión de negocios ante entidades públicas concluye con la celebración de un contrato, la causal de inhabilidad solo podrá ser examinada como intervención en la celebración de contratos. Por el contrario, si la gestión tendiente a la materialización de un contrato o negocio jurídico no tiene éxito, entonces la causal se analiza a la luz de la gestión de negocios propiamente dicha.

Notas al pie

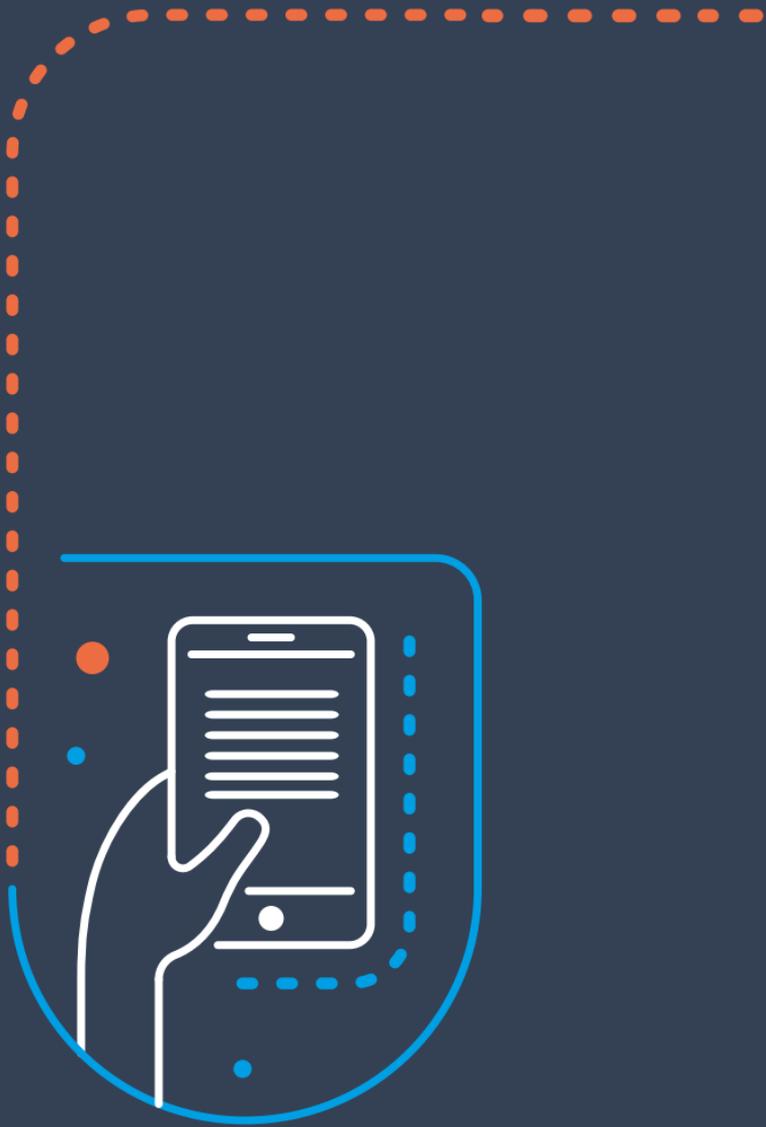
62. Es importante mencionar que a través de la sentencia C-393 de 2019, la Corte Constitucional declaró constitucional la inhabilidad para ser elegido personero contenida en el literal g) de la Ley 136 de 1994 que establece expresamente “g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”, por considerar que “la inhabilidad prevista en la norma es una medida razonable en tanto persigue finalidades constitucionalmente legítimas e importantes al (i) evitar una confusión entre intereses públicos y privados y (ii) salvaguardar el principio de igualdad de oportunidades en la elección del personero municipal. En segundo lugar, encontró que se trata de una medida proporcional porque resulta adecuada y necesaria para alcanzar las mencionadas finalidades constitucionales”.

63. Consejo de Estado. Sección V. MP: Alberto Yepes Barreiro. Rad. 2018-00416. Fecha: 30 de mayo de 2019.

64. Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 5 de marzo de 2012. Radicación N 11101-03-28-000- 2010-00025-00.MP. Alberto Yepes Barreiro reiterado en Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 12 de marzo de 2015. Radicación N° 11101-03-28-000- 2014-00065-00.MP Alberto Yepes Barreiro.

65. Consejo de Estado. Sección V. MP: Alberto Yepes Barreiro. Rad. 2018-000127. Fecha: 11 de abril de 2019.

66. Consejo de Estado. Sala Plena del Consejo de Estado. MP: María Adriana Marín. Rad. 20182445. Fecha 19 de febrero de 2019.



--- Otros documentos

Los cuales podrá descargar de la página web www.contratacionenlinea.co o escaneando el QR encontrará el link directo al documento:

1.  **Inhabilidad de un proponente que ha sido condenado por una conducta ilegal.** “Para inhabilitar a un proponente que ha sido condenado por una conducta ilegal, NO es requisito indispensable que esté inscrito como inhabilidad en el RUP o este en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, de manera que, si la Entidad conoce de la sentencia, debe inhabilitar con soporte en ella”.
2.  **¿Cuál es la vigencia de la inhabilidad para contratar con el Estado por haber sido destituido como servidor público?** Después de pasados cinco años después de la destitución, siempre y cuando no esté ejerciendo una función pública y el fallo disciplinario no establezca

una limitación adicional. Se concluye en el concepto: Las inhabilidades restringen la capacidad jurídica, por esta razón de carácter taxativo y solo pueden ser aplicadas en las circunstancias descritas en la ley.

3.  ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el cónyuge de un concejal suscriba un contrato con una ESE del orden departamental?

4.  ¿Hay inhabilidad para presentarse a un proceso de contratación si el proponente tiene lazos de amistad con la presidente del Concejo Municipal? “No. Sin embargo, y debido a la posible existencia de un conflicto de interés, la presidenta del Concejo Municipal debe considerar si le corresponde separarse de las decisiones relacionadas con el Proceso de Contratación adelantado”. Afectación del interés general por conflicto con el interés particular.

5.  ¿Puede el interventor de un contrato estatal presentar oferta en un Proceso de Contratación de obra pública adelantado por la misma

Entidad? “Sí. Una persona que celebró un contrato de interventoría con una Entidad Estatal puede participar en un Proceso de Contratación para la ejecución de una obra pública con la misma Entidad”. La interpretación de las inhabilidades es restrictiva. No puede darse aplicación extensiva. “La Ley 1474 de 2011 establece que cuando una persona ha celebrado, entre otros, un contrato de obra pública no podrá celebrar contratos de interventoría con la misma Entidad Estatal durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo. Esta inhabilidad se extiende a 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”.

6.  ¿Qué debe hacer la Administración ante una inhabilidad sobrevenida? ¿Debe renegociarse el contrato?
7.  ¿Qué debe hacer la Administración cuando el único prestador del servicio está inhabilitado?

8.  ¿Qué pasa cuando se presentan certificaciones FALSAS para acreditar experiencia en el RUP? “Las sanciones para el contratista a quien se le declare la nulidad del acto de inscripción en el RUP, o cuando la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias, (...) serán la cancelación de la inscripción en el RUP y la inhabilidad para contratar con el Estado por cinco (5) años”.
9.  ¿Qué pasa cuando se presentan dos hermanos en un proceso de selección? Inhabilidades.
10.  ¿Qué sucede cuando un interventor es nombrado para proveer un cargo público? Inhabilidad sobreviviente.
11.  ¿Un empleado público profesional puede prestar sus servicios como asesor externo en temas relacionados con su carrera en entidades privadas?
12.  Concepto CCE. Inhabilidades e incompatibilidades. Contrato de prestación de servicios. “Inexistencia de inhabilidad para suscribir contrato

de prestación de servicios con entidad departamental del cónyuge o compañero permanente de alguien que ejerce funciones de control fiscal en la Contraloría General de la República”. “1. El literal c) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 dispone que una persona está inhabilitada para ser contratista de una Entidad Estatal, cuando su cónyuge o compañero permanente es un funcionario del nivel ejecutivo, o desempeña funciones de control interno o control fiscal en la misma Entidad Estatal”. “2. Una persona no está inhabilitada para celebrar un contrato de prestación de servicios con una Entidad Estatal, cuando su cónyuge o compañero permanente es funcionario del nivel ejecutivo, o ejerce el control interno o fiscal en una Entidad Estatal diferente”.

13.  **Concepto DAFP. Inhabilidades e incompatibilidades.** ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que una Sociedad Anónima Simplificada SAS de la que es socio un empleado público, suscriba un contrato estatal con entidades públicas? “...no es viable que se celebren contratos de cualquier tipo

con entidades Estatales si la figura planteada constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incurso una persona determinada. En este sentido, se considera que se encuentra inhabilitado para suscribir un contrato estatal la Sociedad por Acciones Simplificada de que es socia un empleado público”

14.  **Concepto DAFP. Inhabilidades e incompatibilidades.** ¿Se presenta alguna inhabilidad para que el Gerente de una Empresa de Servicios Públicos, pueda contratar al hermano de su ex esposa en esa entidad, y pueda de igual manera contratar con una empresa de suministros donde el ex suegro es el presidente de la junta directiva de dicha entidad?
15.  **Concepto DAFP. Inhabilidades e incompatibilidades.** Inhabilidad para ser nombrado como Secretario de Gobierno Municipal, por haber firmado un contrato de arrendamiento con el mismo municipio en representación de su hija. “no podrá contratar con la respec-

tiva entidad las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, independientemente de su pariente (el del contratista) es o no quien celebre el contrato”.

16.  **Concepto DAFP. Inhabilidades e incompatibilidades.** Inhabilidad para un pariente en cuanto grado de consanguinidad de un alcalde que se encuentra vinculado como provisional en una Procuraduría municipal, pueda ser encargado como jefe de control interno de un Establecimiento Público adscrito a esa Alcaldía, o pueda celebrar un contrato de prestación de servicios como jefe de control interno. “...no es viable contratar funciones públicas que deben ser desempeñadas de manera permanente mediante esta figura; por consiguiente, no es procedente que la entidad permita que un contratista de prestación de servicios desarrolle el cargo de jefe de la Unidad de Control Interno; adicionalmente, conforme se señaló en párrafos anteriores, únicamente se autoriza la contratación el

servicio de la organización del sistema de control interno y el ejercicio de las auditorías internas, con empresas privadas”.

17.  **Concepto DAFP. Inhabilidades e incompatibilidades.** Viabilidad para que un particular suscriba al mismo tiempo varios contratos con el Estado. “Teniendo en cuenta que las inhabilidades para contratar deben estar consagradas en forma expresa, clara y son taxativas y de interpretación restrictiva, se considera que no existe inhabilidad para que una persona natural puede suscribir uno o más contratos de prestación de servicios con la Administración Pública, siempre y cuando esté en capacidad de cumplir a cabalidad los objetos previstos en ellos”.
18.  **Concepto Jurídico CGR.** Inhabilidad del servidor público para celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado.
19.  **Conflicto de intereses.** ¿Qué pasa cuando se presenta en la oferta un equipo de trabajo integrado por personas que participaron directa o indirectamente en la elaboración de los plie-

gos y trabajan habitualmente en la entidad contratante? No hay una norma constitucional, legal o reglamentaria que impida que una persona que haya laborado en una entidad pública, después sea parte del equipo de trabajo de un contratista de la misma entidad. - Tampoco es cuestionable que una persona aparezca en dos ofertas presentadas en el mismo proceso de selección "... porque, en definitiva, el personal propuesto, así hubiesen nombres en común en ambas propuestas, trabajaría exclusivamente con quien resultare adjudicatario del contrato. - "...si bien en principio no existe ninguna inhabilidad que pueda afectar la calificación de una propuesta, ni mucho menos es óbice para adjudicar un contrato el hecho de que coincidan nombres de personas en dos propuestas y que la mayoría del personal haya trabajado en la entidad contratante, eventualmente, pueden producirse otros hechos que sumados o ligados a la circunstancia descrita (haber estado vinculado a la empresa), atenten contra los principios de la contratación estatal y de la función pública en general". Entonces, el hecho de

que las personas presentadas en el equipo de trabajo de una oferta hayan intervenido directa o indirectamente en la elaboración de los pliegos de condiciones y hayan sido trabajadores habituales de la empresa, pueden atentar contra “los principios de transparencia y selección objetiva, así como contra aquellos que deben inspirar la función administrativa, según el artículo 209 de la Constitución Pública: igualdad, moralidad, eficacia, economía e imparcialidad”.

20.  **Contratación de una persona con inhabilidad general mediante contrato de prestación de servicios.** Si

una Entidad Estatal conoce de la existencia de una sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general contra un servidor público, no podrá permitir su participación en un proceso de contratación, toda vez que la inhabilidad existe (...). “...El literal d) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establece que son inhábiles para celebrar contratos con las entidades estatales quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución por el término de 5 años desde el fallo disciplinario”. “El artícu-

lo 44 de la Ley 734 de 2002 menciona como una clase de sanción la destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima del servidor público. La Corte Constitucional estableció que “una interpretación sistemática de la ley 734 de 2002 permite concluir que el legislador estableció la destitución y la inhabilidad general como dos sanciones inseparables y concurrentes, para los casos de la comisión de faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. Así pues, si un servidor público fue sancionado con inhabilidad general, por consiguiente, también está sancionado con destitución; y así el servidor público es inhábil para celebrar contratos con las Entidades Estatales en virtud del literal d) del numeral 1º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 que establece dicha inhabilidad para quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución”.

21.  **Corrupción. Concepto. Prevención, sanción y colaboración en materia de actos de Corrupción – marco normativo internacional.** Corrupción. Concepto. Prevención, sanción y cola-

boración en materia de actos de Corrupción – Marco Normativo Internacional. Causales de inhabilidad. Aplicación a entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Inhabilidad cuando una persona es declarada judicialmente responsable por la justicia de cualquier país. Cooperación internacional en la lucha contra la corrupción – mecanismos específicos de solicitud de información y pruebas y medios tradicionales del derecho interno de los países. Exequatur. Principios de transparencia, buena fe, planeación, precaución y moralidad administrativa. Principios de buena fe y de precaución - conllevan un deber calificado para las entidades estatales consistente en una carga de conocimiento que las obliga a determinar la calidad con la que actúa el proponente o contratista. Principio de planificación y deber de precaución – corresponde a la entidad estatal contratante contar con toda la información disponible, y requerirla si fuere el caso, con miras a conocer a fondo al proponente o contratista y verificar el origen lícito de los fondos que empleará en

la ejecución del objeto contratado, para de esta manera prevenir actos de corrupción en el contrato estatal. Actos de corrupción en materia de contratación estatal – medidas recomendadas para prevenirlos y eventualmente sancionar su ocurrencia. Riesgos de corrupción. Riesgos previsibles. Riesgos financieros. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado. Inhabilidades e incompatibilidades – pueden configurarse en un momento posterior a la celebración del contrato. Responsabilidad penal de los representantes legales de las personas jurídicas contratistas y responsabilidad civil de los mismos.

22.  **Incompatibilidades e inhabilidades para contratar.** La Contraloría General de la República recuerda que el legislador creó las normas sobre incompatibilidades e inhabilidades con el fin de proteger la transparencia en los procesos adelantados por la administración. Así mismo, se hace referencia específica al numeral 2) literal b. del Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual tiene que ver también con el control interno a que hace referencia el

artículo 209 de la Constitución Política, desarrollado por las leyes 87 de 1993 y 489 de 1998, y sus decretos reglamentarios, entendida ésta como la Unidad u Oficina de Control interno de las entidades y las personas que la integran. Finalmente, indica la Contraloría, los servidores de los entes de control fiscal, se pueden encontrar presuntamente en situación de afectar la imparcialidad en la contratación pública, que deriva de los nexos familiares, donde se da un trato diferente, y que es perfectamente humano intentar auxiliar a un familiar, pero estos favorecimientos en la esfera pública contradicen la imparcialidad y eficiencia de la administración estatal. En atención a lo anterior, lo que debe hacer el contratista es establecer si la Entidad donde labora el familiar ejerce vigilancia y control sobre la entidad con la que va a contratar, de tal forma que se pueda establecer si hay una verdadera inhabilidad para contratar con el estado.

23.  Información de sanciones en el Registro único de proponentes. RUP.

24.  Inhabilidad de ciudadano que fue condenado a pena de prisión por un delito común, para ser nombrado, elegido o designado como empleado público.
25.  Inhabilidad de familiares que presentan oferta en un proceso de contratación de mínima cuantía.
26.  Inhabilidad de parientes de subgerente de ESE que trabajan en la misma entidad o celebran contratos con la respectiva entidad.
27.  Inhabilidad del ordenador del gasto para ser supervisor de un contrato.
28.  Inhabilidad del servidor público para celebrar contratos con entidades sin ánimo de lucro que administra recursos públicos.
29.  Inhabilidad e incompatibilidad para contratar. El contratista NO tiene calidad de servidor público.
30.  Inhabilidad en contrato de prestación de servicios cuando existe vínculo de parentesco con funcionario de nivel directivo.

31.  **Inhabilidad o incompatibilidades.**
¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges presten sus servicios en la misma entidad u organismo público? ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges presten sus servicios en la misma entidad u organismo público uno en calidad de empleado del nivel directivo y el otro como contratista?

32.  **Inhabilidad para celebrar contratos de interventoría con el Estado.**
“La inhabilidad contenida en el artículo 5 de la Ley 1474 de 2011 se extiende a los socios de la persona inhabilitada, excepto que el mecanismo de asociación corresponda a una sociedad anónima abierta”. Adicionalmente, se precisa que “la regla de inhabilidad no distingue el tipo de persona cubierta por la inhabilidad, es decir se refiere tanto a contratistas personas naturales como jurídicas sin que sea predicable realizar una distinción entre ellas”. “Así mismo, el mismo artículo se refiere a la expresión “socios” es decir una persona asociadas a otra con un fin, excluyendo del alcance de

esa expresión para los efectos de esa disposición solamente el tipo de sociedad anónima abierta”. “Cualquier tipo de asociación, distinto al de anónima abierta, con quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos impide que ese sujeto de derechos y obligaciones celebre contrato de interventoría con esa misma entidad”.

33.  Inhabilidad para contratar con el Estado cuando haya sentencia condenatoria.
34.  Inhabilidad para contratar con el Estado de tíos, sobrinos y primos de concejales.
35.  Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. Servidores públicos no pueden tener favorecimientos políticos.
36.  Inhabilidad para contratar empresas extranjeras sancionadas.
37.  Inhabilidad para vincularse con la administración municipal de quien en este momento tiene demandado al municipio.

38.  Inhabilidad por incumplimiento del contrato estatal. ¿Es viable?

39.  Inhabilidad sobreviniente de contratista cuyo cónyuge es nombrado en un empleo del nivel directivo de la respectiva entidad.

En este orden de ideas y para el caso objeto de consulta, esta Dirección considera que se configura una inhabilidad sobreviniente a la contratista cuyo cónyuge es designado empleado de la respectiva entidad. Esta situación la obliga de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, a ceder el contrato, previa autorización escrita de la entidad contratante o, si esto no fuere posible, tendrá que renunciar a la ejecución del mismo. De otra parte, es importante tener en cuenta que un aspirante a ocupar un empleo público del nivel directivo en una entidad del Estado, no se encuentra inhabilitado para vincularse laboralmente a la misma si en ella su conyugue es contratista. Recordemos que la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, respecto a las inha-

bilidades e incompatibilidades, preceptuó que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas”.

40.  **Inhabilidad sobreviniente del contratista.** “...ante la existencia de una inhabilidad sobreviniente para el contratista, éste debe ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciar a su ejecución”. ¿El contratista inhabilitado podría ceder sus acciones o, en el caso del representante legal, podría simplemente cambiarse? ¿Qué pasa si la entidad pública sigue ejecutando el contrato estatal cuando el contratista se encuentra incurso en una causal de inhabilidad?

41.  Inhabilidades e incompatibilidades de los ex servidores públicos.

42.  Inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Se encuentran reguladas en el artículo 8º de la Ley 80 de 1993, así como en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011. - Los servidores públicos son inhábiles para participar en procesos de contratación, así como para celebrar contratos con las entidades estatales. ¿Si un servidor público es representante legal de una entidad sin ánimo de lucro y pertenece al nivel directivo, asesor o ejecutivo de una entidad pública, o es miembro de la junta o consejo directivo, es aplicable la inhabilidad que establece el literal d) del numeral 2º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993? Si. “En dichos casos, la inhabilidad e incompatibilidad de los socios y representante legales, inhabilita a las sociedades de las cuales estos hacen partes, pues la Ley misma lo establece de esta manera. A pesar de lo anterior, se deberá verificar la situación del servidor público y su condición frente a la sociedad contratista y frente a

la entidad estatal contratante para determinar la aplicación de las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Ley". En el documento también encuentre las excepciones a la aplicación de esta inhabilidad.

43.  Inhabilidades e incompatibilidades para particulares que ejercen funciones públicas.

44.  Inhabilidades e incompatibilidades. inhabilidad para que ex servidores públicos contraten con el Estado. De conformidad con lo anterior, y para dar respuesta a su consulta respecto a esta inhabilidad podemos concluir lo siguiente: a.) Respecto a la inhabilidad contemplada en el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, la cual modificó el texto del numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, esta prohibición de que ex servidores públicos gestionen a título personal o por interpuesta persona intereses privados, cubre a todos los ex servidores públicos sin importar el nivel jerárquico del empleo que ocupó en la entidad pública. b.) Esta prohibición o inhabilidad se entiende, hasta

por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios. c.) Esta inhabilidad, será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones. d.) Se entiende por asuntos concretos, aquellos que se conocieron en ejercicio de sus funciones de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados. e.) Se considera que dicha restricción no aplicará para una nueva vinculación laboral como empleado público en otra entidad estatal regido mediante una relación y reglamentaria, toda vez que como empleado público, no se está ante un ejercicio privado de una profesión, actividad o función, sino ante el desempeño de una función pública.

45.  **Inhabilidades para la suscripción de contratos de prestación de servicios.** - Es viable concluir que quien se encuentre inhabilitado para suscribir un contrato Estatal, deberá manifestar-

lo en el formato único de hoja de vida de la Función Pública, dicha manifestación se entiende otorgada bajo la gravedad de juramento, con las consecuencias legales que de ello se derivan. - De acuerdo con lo expuesto, para determinar las inhabilidades al momento de suscribir un contrato Estatal se deberá acudir a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no siendo procedente acudir al artículo 126 de la Constitución Política. - De acuerdo con lo expresado por Consejo de Estado, el conflicto de intereses se configura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El Legislador quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicen de la generalidad. En este documento también encontrara la respuesta a los siguientes interrogantes: ¿Existe algún tipo de inhabilidad para que el pariente en tercer grado de consanguinidad (sobrino) de un Subdirector Administrativo de una

entidad pública suscriba un contrato de prestación de servicios con la respectiva entidad? ¿En el caso que un contratista declare en su hoja de vida que no se encuentra incurso en inhabilidad alguna, se debe entender que así es? ¿Incorre en irregularidad el servidor público que tiene asignada la función de revisión y aprobación de las hojas de vida, en caso que se abstenga de realizarlo y en su lugar dicha función la realice otro empleado público del nivel directivo? ¿Qué actuaciones debe adelantar la entidad en este caso? ¿El artículo 126 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 190 de 1995 se encuentran vigentes? ¿Existe algún tipo de conflicto de interés de que trata el artículo 40 de la Ley 734 de 2002?

46.  **Inhabilidades, sanciones y multas.** ¿Cuál sería la vigencia de la sanción que se reporte en el aplicativo habilitado por Confecámaras cuando la misma corresponde a la efectividad de la cláusula penal como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento, o cuando se trate de la simple declaratoria de incumplimiento? Colombia Compra Efi-

ciente indicó que la información debe permanecer en el registro por el término de la vigencia fiscal en la cual fue impuesta. “El registro de las sanciones en el RUP solo tiene incidencia para el contratista durante la vigencia fiscal pues pueden producirse los supuestos de hecho para la configuración de la inhabilidad por incumplimiento reiterado. Una vez se agota la vigencia fiscal el registro no tiene incidencia jurídica para el contratista razón por la cual Colombia Compra Eficiente considera que al no existir normativa que regula el tema de la permanencia en el registro para estos casos, se debe interpretar de manera restrictiva al tratarse de una sanción”.

47.  La inhabilidad intemporal para acceder a los permisos de uso del espectro radioeléctrico de personas que han sido condenadas a penas privativas de la libertad.
48.  La inhabilidad prevista en el Código de Policía solo aplica para multas establecidas en dicha Ley y se configura a partir del 29 de julio de 2017.

49.  Limitaciones e inhabilidades para contratar de ex secretarios del concejo municipal.
50.  Medidas anticorrupción. Prohibiciones para ex servidores públicos.
51.  Prohibición a los parientes de los concejales para ser contratistas.
52.  Registro Único de Proponentes. Registro de inhabilidades, multas, sanciones.
53.  Requisitos para celebrar órdenes de prestación de servicios. Inhabilidad para celebrar contratos con el Estado de personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo. Jefes de control interno. “De acuerdo con lo expuesto, se colige que la suscripción de órdenes de prestación de servicios en las entidades públicas que requieran desarrollar actividades relacionadas con el quehacer de las mismas, procede siempre que se cumplan las condiciones que se han plasmado en el presente concepto a saber, cuando es concebida como un instrumento para atender

funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; se celebrarán por el término estrictamente indispensable y que la persona a contratar demuestre idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área o tema de que se trate”. “De acuerdo con lo anterior, las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, están inhabilitadas para contratar directa o indirectamente con la entidad respectiva, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. Para el caso del jefe de control interno, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 785 de 2005, artículo 16, los jefes de oficina integran el nivel directivo, por consiguiente, una vez retirado del empleo estará inhabi-

litado para contratar, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo, es decir, es una inhabilidad general para contratar con el Estado, pero la misma se aplica en aquellos casos en que la contratación tenga relación con el sector al cual prestaba sus servicios”.

54.  Requisitos para celebrar órdenes de prestación de servicios. Inhabilidad para celebrar contratos con el Estado de personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo. Jefes de control interno.