

FERNANDO EDMUNDO ACOSTA CAICEDO

Abogado

Universidad de Nariño - Universidad Externado de Colombia

Centro Administrativo Cámara de Comercio, Oficina 508

Celulares 300 611 8037 314 893 4464

[fernandoacostacaicedo@hotmail.com](mailto:fernandoacostacaicedo@hotmail.com)

San Juan de Pasto

San Juan de Pasto, 1 de julio de 2022

Señores  
COMITÉ CONTRATACION  
Hospital Civil Ipiales ESE  
Ipiales – Nariño

Referencia: Concepto inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado. Proponente que presento documentos presuntamente falsos en proceso anterior

Cordial saludo

Atendiendo petición verbal elevada desde el Comité de Contratación del Hospital Civil de Ipiales ESE, se emite concepto relacionado con las inhabilidades para contratar con el Estado

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Lo primero que se debe precisar es que tanto las inhabilidades como las incompatibilidades son situaciones definidas en la Constitución o la Ley, que determinan unas causas o razones específicas por las cuales se presentarían limitaciones a la capacidad jurídica que tienen las personas para contratar con el Estado.

Entendiendo el Estado como todas las entidades del ornan nacional y regional y la contratación todas aquellas modalidades que se han establecido en las normas que regulan la contratación estatal

Al mencionar que las inhabilidades e incompatibilidades son de creación constitucional y/o legal, se quiere significar que unas y otras son taxativas, es decir las que se especifiquen en el ordenamiento legal Colombiano y por tanto no son de aplicación analógica ni en los procesos contractuales se podrían establecer causales diferentes a las existentes en normas vigente al momento de suscribir contratos.

El artículo 127 Superior, en lo pertinente, señala:

“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.”

La anterior disposición es el origen de las inhabilidades las que deben ser complementadas con las disposiciones legales y es entonces cuando se hace necesario recurrir a la Ley 80 de 1993, encontrándose el artículo 8, adicionado por el 18 de la Ley 1150 de 2007, que pregona:

De las inhabilidades e Incompatibilidades para contratar.

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

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las Leyes.

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

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicos y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

e) Quienes, sin justa causa, se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

f) Los servidores públicos.

g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

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 extenderá 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.

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

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

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.

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.

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 ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

PARAGRAFO 1o: La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo, no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

PARAGRAFO 2o: Para los efectos previstos en este artículo se denominan sociedades anónimas abiertas, según lo estipulado en el Decreto 679 Artículo 5, las que reúnan los siguientes requisitos:

1. Que tengan más de trescientos accionistas.
2. Que ninguna persona sea titular de más de treinta por ciento de las acciones en circulación
3. Que las acciones estén inscritas en una bolsa de valores. Corresponderá al revisor fiscal de la respectiva sociedad certificar que la misma tiene el carácter de anónima abierta para efectos de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.”

Ahora bien, necesario resulta procurar diferenciar la inhabilidad de la incompatibilidad. La inhabilidad es una restricción que se impone de carácter general y la incompatibilidad es una prohibición para la contratación, pero de carácter particular.

Por lo que la inhabilidad al ser una restricción de carácter general imposibilita a las personas sancionadas para participar en procesos contractuales o para firmar contratos con entidades del Estado sin distinción alguna. Esto por cuanto, la inhabilidad genera falta de una cualidad o requisito en la persona imposibilitándolo para crear una relación contractual.

De conformidad con nuestro ordenamiento, con inhábiles para contratar:

- Quien haya sido sancionado disciplinariamente con destitución
- A quien se le haya declarado la caducidad del contrato
- Los servidores públicos

En tanto que la incompatibilidad se reduce a establecer dentro de las entidades razones de dependencia, familiaridad, parentesco, o niveles de jerarquía, mismas que no posibilitan desarrollar el objeto contractual, por razones tales como la pertenencia a juntas directivas de la empresa contratante, tener parientes en las mismas, cercanía con los integrantes de los concejos de la entidad o a quienes ejerzan el control interno o fiscal en la misma.

Al establecerse las inhabilidades y las incompatibilidades se procura la salvaguarda del interés general que se encuentra inmerso en los procesos de recordando que las mismas son taxativas y no pueden ser establecidas por iniciativa de las entidades evitando de esta manera que se pueda incluir favorecimientos o discriminaciones en favor o en contra de quienes pudieren llegar a tener interés en ofertar en un proceso, de suceder esto las mismas serían ineficaces y se tendrían como no escritas por que se reitera estas son de raigambre Constitucional o legal

Para terminar este acápite, traigo a consideración el artículo 10 del estatuto contractual, que establece unas excepciones a las causales de inhabilidad e incompatibilidad, al disponer:

“De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes lo soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro, cuyos representantes hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el Artículo 60 de la Constitución Política.”

#### COMO COROLARIO DE LO ANTERIOR

En todos los procesos contractuales que adelanten las entidades del Estado únicamente son validas las inhabilidades e incompatibilidades que se encuentren establecidas en la Constitución y la Ley Las inhabilidades deben estar registradas en los boletines de la Procuraduría General de la Nación, los Antecedentes de Policía, el certificado de medidas correctivas o en el boletín de responsables fiscales de la Contraloría General de la República.

Si hipotéticamente hablando con posterioridad a la suscripción de un contrato llegare a generarse una inhabilidad para el contratista, se deberá dar aplicación al artículo 9 de la Ley 80 de 1993, que reza:

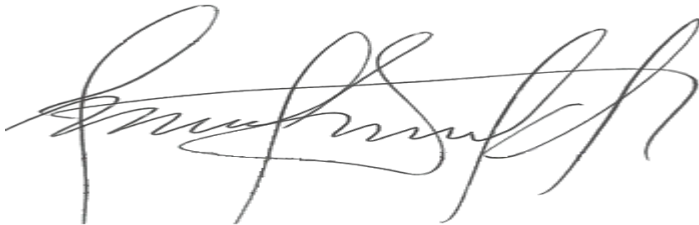
“De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización adscrita de la entidad contratante o, si no fuere posible, renunciará a su ejecución. Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación o concurso, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante.

En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.”

Finalmente, con relación al proponente que en una oferta de proceso contractual anterior habría presentado documentos supuestamente falsos, debe decirse que este hecho no se encuentra enlistado en las causales de inhabilidad y aun estando en posible proceso penal, hasta tanto no exista decisión de Juez o autoridad competente que disponga inhabilidad en contra del proponente, este no estaría inhabilitado para ofertar ante entidades del Estado

Salvo mejor criterio legal en contrario este mi concepto que se emite dando aplicación al artículo 28 del CPACA, modificado por el Artículo 1 de la Ley 1755 de 2015

Respetuosamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando Edmundo Acosta Caicedo'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'F' and 'E'.

FERNANDO EDMUNDO ACOSTA CAICEDO  
Abogado Externo Hospital Civil de Ipiales ES