

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales

Debe tenerse en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal ni para asesorar procesos de contratación.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias, según corresponda.

INHABILIDADES – Definición – Finalidad – Limitación de la capacidad contractual

Las inhabilidades han sido caracterizadas como circunstancias previstas por la Constitución o la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado, en el interés de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, así como satisfacer el interés general.

El régimen de inhabilidades para contratar con el Estado es todo un conjunto de restricciones fijadas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer relaciones contractuales con el Estado, que pueden derivar de condenas, sanciones o situaciones previamente determinadas en el ordenamiento jurídico. No en vano, la Corte Constitucional ha indicado sobre el particular 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”.

CONTRATACIÓN ESTATAL – Capacidad – Validez contratos – Régimen de contratación – Inscripción – Limitación de la capacidad

En materia de contratación estatal, la *capacidad* es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP- como en el de las entidades exceptuadas de aquel. Y aunque la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales -como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes al amparo del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012-, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales.

Las inhabilidades, esencialmente, son definidas como prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan de: (i) la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas; (ii) vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil y/o (iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado. Por su parte, las



incompatibilidades se caracterizan por ser prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales que se fundan en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado. En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de ambas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual, como se desarrolló en el acápite anterior de este concepto. En este sentido, la sola configuración de una de tales figuras basta para impedir la celebración de contratos con el Estado o la participación en procedimientos de selección de las entidades estatales, pues en el marco de la lucha contra la corrupción, garantizan que la provisión de bienes, obras o servicios por las entidades estatales cumpla con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con la probidad y transparencia (...).

INHABILIDADES – Taxatividad – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva

En tanto restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, las inhabilidades e incompatibilidades solo pueden tipificarse en la ley o en la Constitución –es decir, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*, ya que si se admite una interpretación amplia, extensiva o finalista, sus enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniéndose en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio (...).

LEY 2097 DE 2021 – Registro de Deudores Alimentarios Morosos REDAM – Objeto

El 2 de julio de 2021, el gobierno nacional sancionó la Ley Estatutaria 2097 de 2021, cuyo objeto –de acuerdo con el artículo 1– consiste en “[...] establecer medidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y crear el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam), como mecanismo de control al incumplimiento de las obligaciones alimentarias”. Conforme a la exposición de motivos del proyecto ley, existe una vulneración de derechos al interior de la institución familiar, cuyo despliegue en materia de política pública ha sido limitado y resulta insuficiente para atender la problemática asociada al incumplimiento de la obligación legal prevista en el Título XXI del Libro Primero del Código Civil, especialmente, en el caso de los menores de edad, con las repercusiones que esta tiene tanto para ellos como para quien tiene la responsabilidad del cuidado y manutención. Por ello, tomado como referencia legislaciones foráneas como Estados Unidos, Perú, Uruguay, así como normatividades análogas en provincias y estados como Buenos Aires y Córdoba, en la Argentina, y la Ciudad de México, en México, los ponentes de la iniciativa concluyeron que “Estas experiencias de implementación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos se pueden considerar el punto de partida para obtener una herramienta importante en la lucha contra el incumplimiento del pago de alimentos. Así, la finalidad que se persigue con este tipo de normas sancionatorias es que ante el incumplimiento alimentario se coaccione a los deudores para que cumplan con su obligación”.

INHABILIDAD – REDAM – Ámbito de aplicación – Constitucionalidad

“(…) una de las consecuencias más importantes de la inclusión en el REDAM es la aparición de una inhabilidad para celebrar contratos con el Estado. Al respecto, conforme al artículo 6.1 *ibidem*, “El deudor alimentario moroso solo podrá contratar con el Estado una vez se ponga a paz y salvo con sus obligaciones alimentarias. Esta inhabilidad también se predica del deudor alimentario moroso que actúe como



representante legal de la persona jurídica que aspira a contratar con el Estado”. Dicha restricción se suma al catálogo del artículo 8 y siguientes de la Ley 80 de 1993, especialmente, cuando –conforme al literal a) del numeral 1– “Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales [...] Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes”, el cual se extiende también a las entidades de régimen exceptuado en virtud del inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y al régimen de las ESAL de acuerdo al artículo 6 del Decreto 092 de 2017.

De acuerdo con el análisis de la Sentencia C-032 de 2021, para la Corte Constitucional dicha norma es exequible, pues “si se reconoce la validez constitucional de medidas altamente invasivas de la autonomía individual, como son las que se derivan del uso de la tipificación penal, resultaría un contrasentido cuestionar instrumentos de menor intensidad, como es la imposición de este requisito para contratar con el Estado. Adicionalmente, no puede perderse de vista el hecho de que uno de los motivos que fundamentan la imposición de inhabilidades es la conservación de la transparencia y la moralidad administrativa. El incumplimiento de las obligaciones alimentaria afecta valores constitucionales esenciales y, en modo alguno puede desconocerse a la hora de analizar las calidades de los futuros contratistas del Estado”. Lo anterior, agregando la medida cumple con una finalidad importante e imperiosa, la cual consistente en proteger los derechos fundamentales de personas que se ven afectados en su mínimo vital por el hecho del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, quienes usualmente son sujetos de especial protección constitucional. La Corte Constitucional considera que la medida es necesaria, porque opera un incentivo para el pago cumplido de esas obligaciones, supeditando la suscripción del contrato respectivo al pago de esa obligación.

REDAM – Vigencia – Condicionamiento – Tesis de la Reglamentación

De acuerdo con la *tesis de la reglamentación*, pese a que son funciones del REDAM llevar un registro de los deudores alimentarios morosos y expedir gratuitamente los certificados a través de página web, la obligación de consultarlo para validar la ausencia de la restricción comentada no surgió automáticamente con la expedición de la Ley 2097 del 2 de julio de 2021, pues las medidas adoptadas quedaron condicionadas por la designación de la autoridad responsable de operar el registro, su reglamentación correspondiente, así como la puesta en funcionamiento de la aplicación.

Para estos efectos, el gobierno nacional expidió el Decreto 1310 del 26 de julio de 2022, “por el cual se adiciona el Título 23 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Decreto número 1078 de 2015, para reglamentar la Ley 2097 de 2021 que creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)”. El artículo 1 adicionó el artículo 2.2.23.5 al Decreto 1078 de 2015, indicando en el inciso primero que “(...) se designa como Operador de la Información del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o quien haga sus veces”. Sin embargo, el reglamento también condicionó la vigencia del registro, pues –conforme al parágrafo del artículo 2.2.23.4 *ibidem*– “La información suministrada por el REDAM será utilizada en forma exclusiva por quienes estén vinculadas a la aplicación de las consecuencias de la inscripción en el REDAM de que trata el artículo 6° de la Ley 2097 de 2021, a partir de la entrada en producción de la solución tecnológica”. Esto también congruente con el artículo 2.2.23.8 *ibidem*, en la medida que “El acceso al Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) se realizará a través del Modelo de Servicios Ciudadanos Digitales de la Política de Gobierno Digital expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin perjuicio del



FORMATO PQRSD

Código: CCE-PQRS-D-FM-08

Versión: 01 DEL 30 DE AGOSTO DE 2022

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

acceso a la información directamente ante las Fuentes de la Información señaladas en el presente decreto, una vez entre en producción la solución tecnológica”.

De lo anterior se deduce que la obligación de consultar el registro para validar la ausencia de la restricción del artículo 6.1 de la Ley 2097 de 2021 no surgió automáticamente con la expedición de la norma, pues la efectividad de las medidas estaba condicionada por la designación del operador, la reglamentación del registro y por implementación de la plataforma tecnológica correspondiente. Sobre este último punto, la página web <https://redam.gov.co/information-page> brinda información sobre la forma de consultar y descargar el registro correspondiente. Cualquier inquietud adicional sobre el funcionamiento operativo del REDAM podrá plantarse ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pues –conforme al numeral 7 del artículo 2.2.23.14 del Decreto 1078 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1310 de 2022– debe “Tramitar oportunamente las peticiones, consultas, quejas o reclamos que formulen los actores e intervinientes en el proceso de reporte de información en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) y que sean de su competencia”.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión:

01

Código:

CCE-PQRS-D-FM-08

Fecha:

30 de agosto de 2022

Página 4 de 25

Bogotá D.C., 20 de junio de 2023

Señor

Jairo Lázaro Ortiz

Subdirector de Asuntos Contractuales

Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C.

Ciudad.

Concepto C-208 de 2023

Temas: COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales / INHABILIDADES – Definición, finalidad y limitación contractual – Principio de legalidad e interpretación restrictiva / CONTRATACIÓN ESTATAL – Validez – Régimen de contratación – Inscripción – Limitación de la capacidad / LEY 2097 DE 2021 – Registro de Deudores Alimentarios Morosos REDAM – Objeto / INHABILIDAD REDAM – Ámbito de aplicación, constitucionalidad y vigencia – INHABILIDAD REDAM – Decreto Único Reglamentario 1310 de 2022

Radicación: Respuesta a consulta

Estimado señor Lázaro:

En virtud de la competencia conferida por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde a su consulta del 4 de mayo de 2023.

1. Problemas planteados

En el respectivo escrito, usted manifiesta que, conforme al numeral 1º del artículo 6 de la Ley 2097 de 2021, una de las consecuencias de hallarse inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos -REDAM- es no poder contratar con el Estado, hasta ponerse a paz y salvo con las obligaciones de carácter alimentario. Asimismo, indica que, según el artículo 2.2.23.13. del Decreto 13010 de 2022, la carga de verificación respecto de tal inscripción recae de forma exclusiva en el Estado y el certificado que acredita la calidad de deudor alimentario moroso o no



se obtiene de forma personal. Es por este motivo que, dada su condición de Subdirector de Asuntos Contractuales de la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C., realiza las siguientes preguntas:

“(…) 1. ¿La carga de verificación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) que recae exclusivamente en el Estado, según lo establecido en el artículo 2.2.23.13. del Decreto 1310 de 2022, se debe entender como el acceso directo, de los responsables de la contratación en las entidades estatales, a la consulta de esta información a través de la página web <https://www.redam.gov.co/>?

2. En el entendido que la descarga del certificado REDAM es personal (no se puede realizar por terceros), ¿resulta viable solicitar a los futuros contratistas, independientemente de la modalidad de selección o tipo de contratación, aportar el certificado del Registro de Deudores Alimentarios Morosos – REDAM? O por el contrario, para efectos de dar cumplimiento a la norma ¿es suficiente que los futuros contratistas diligencien, suscriban y aporten la declaración juramentada de no tener obligaciones de carácter alimentario a su cargo? (…)”.

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias previstas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto-Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En este sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia intervenga como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- fue creada por el Decreto-Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación pública del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el objetivo de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3º *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de la entidad. Concretamente, el numeral 5º del citado artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. A su turno,



de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde directamente a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y/o disciplinarias, según corresponda.

Bajo este entendido, la Subdirección -dentro del límite de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de cualquier caso particular que pueda llegar a proponer el peticionario- resolverá la presente consulta a partir del alcance general de las normas en materia de contratación estatal y de conformidad con los lineamientos contenidos en el concepto C-126 del 24 de abril de 2023², a través del cual esta Agencia analizó los siguientes temas: (i) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado; (ii) los límites de la capacidad contractual en relación con la reserva de ley y la interpretación restrictiva de enunciados normativos gravosos; y (iii) el alcance de la restricción prevista en el artículo 6.1. de la Ley 2097 de 2021, reglamentada por el Decreto 1310 de 2022.

2.1. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado

Las inhabilidades han sido caracterizadas como circunstancias previstas por la Constitución o la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado, en el interés de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, así como satisfacer el interés general.

El régimen de inhabilidades para contratar con el Estado es todo un conjunto de restricciones fijadas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer relaciones contractuales con el Estado, que pueden derivar de condenas, sanciones o situaciones previamente determinadas en el ordenamiento jurídico. No en vano, la Corte Constitucional ha indicado sobre el particular que “las inhabilidades representan una limitación a la capacidad para contratar con las entidades del Estado y obedecen a la falta

el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* indica que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.

² El referido concepto se encuentra disponible para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia Nacional de Contratación Pública, en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>



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”³.

Precisamente, la consagración de limitaciones que afectan la capacidad jurídica para contratar desarrolla los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior, con especial énfasis en el de moralidad. Así lo ha expresado el Consejo de Estado:

“(…) De manera primordial en esta reflexión debe advertirse que la consagración legal de las incompatibilidades e inhabilidades en materia contractual, no es sino desarrollo del Principio de Moralidad que la Constitución Política consagra como uno de los rectores de la Función Administrativa, instituido en el artículo 209 de la Carta, toda vez que este Principio -en su carácter jurídico, ordenador y orientador del derecho- constituye la Finalidad, el Deber Ser, la Razón de Primer Orden en la cual se inspira, justifica y legitima la existencia de las normas que definen y regulan las inhabilidades e incompatibilidades.

Adicionalmente, toda vez que la Jurisprudencia Constitucional se ha referido a la protección del Interés General como causa que legitima la estructuración legal de las incompatibilidades e inhabilidades, se puede precisar que la regulación de sus causales para contratar con el Estado debe orientarse por el Principio de Moralidad que obviamente -como es propio de todos los Principios de la Función Administrativa- se despliega ordenado con base en la protección prevalente del interés general y, por ello, se entiende que la potestad de configuración legislativa en materia de incompatibilidades e inhabilidades para contratar con el Estado puede concretarse a través de una regla de carácter excluyente para determinados potenciales contratistas, la cual se impone entonces por razón de ese fin de interés general como regla legal prevalente, esto es que puede ser impuesta sobre el derecho individual a contratar con el Estado (...)”⁴.

De esta suerte, las inhabilidades se erigen en vehículos que garantizan la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado, a través de la imposición de restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, en el derecho a participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. Estas limitaciones, según se ha advertido en la jurisprudencia constitucional, deben hallarse plenamente justificadas, comoquiera que su aplicación e interpretación es taxativa y restrictiva:

³ Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Rad. 25.646. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



“(…) Todo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de suyo excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el principio general de capacidad legal [CC arts. 1502 y 1503; ley 80 de 1993, art. 6]. De ordinario, como ocurre en la contratación estatal, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se erige en causal de nulidad del contrato celebrado en esas condiciones (ley 80 de 1993, art. 44).

El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general insito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal [incompatibilidad o inhabilidad] no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado (...)”⁵.

Asimismo, en sede de la jurisprudencia constitucional también se ha dejado en claro que, bajo el marco del principio de legalidad, es el legislador quien detenta la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-, cuya expedición le corresponde al Congreso de la República en los términos del artículo 150 de la Carta Política:

“(…) Las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla, en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas. La ley demandada recae sobre una materia que pertenece al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio *pro libertate*, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (CP art. 6).

Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150) (...)”⁶.

Por otra parte, interesa destacar las fuentes de las inhabilidades que tradicionalmente han sido clasificadas en dos (2) grupos: (i) inhabilidades-sanción e (ii) inhabilidades-requisito. Mientras en el primer grupo se hallan las inhabilidades que surgen como resultado de un proceso sancionatorio en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional o de pérdida de investidura, en el segundo están aquellas que no devienen de este tipo de procesos, sino de condiciones propias de la persona⁷.

Por ejemplo, en materia contractual, los literales c), d) y j) del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993⁸ establecen *inhabilidades-sanción*, porque la prohibición para contratar con el Estado en tales eventos es consecuencia directa de una declaratoria de responsabilidad que tiene lugar en el marco de un proceso de naturaleza sancionatoria. Entre tanto, las inhabilidades de los literales f), g) y h) contenidos en la misma norma consagran *inhabilidades-requisito*, pues no se configuran por la comisión previa de una falta o de un delito que justifican la respectiva declaratoria por parte de la Administración o el juez, sino de aspectos propios de la persona,

⁶ Ibídem.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-780 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ “(...) 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 públicas 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 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. Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contado 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 contado 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. j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria (...).



derivados, verbigracia, del parentesco o la afinidad o de la condición de servidor público. Con todo, en ambos eventos, la inhabilidad tiene como fuente una situación o un hecho propio del proponente -una conducta o una condición- ajena a la oferta. La inhabilidad surge, entre otras circunstancias, por su grado de parentesco o afinidad, por su condición de servidor público o por una declaratoria de responsabilidad penal, disciplinaria o sancionatoria contractual.

2.2. Los límites de la capacidad contractual en relación con la reserva de ley y la interpretación restrictiva de enunciados normativos gravosos

En materia de contratación estatal, la *capacidad* es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-⁹ como en el de las entidades exceptuadas de aquel¹⁰. Y aunque la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales -como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes al amparo del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012-, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales.

Las inhabilidades, esencialmente, son definidas como prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan de: (i) la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas¹¹; (ii) vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil¹² y/o (iii) de una actividad u oficio que se

⁹ Ley 80 de 1993: “Artículo 6. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales. Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más”.

¹⁰ Código Civil: “Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o) que sea legalmente capaz (...) La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

¹¹ Algunas inhabilidades que responden a esta circunstancia, son: “Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados” (art. 8, num. 1º, lit. b, Ley 80/93); “Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad” (art. 8, num. 1º, lit. c), Ley 80/93); “Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución” (art. 8, num. 1º, lit. d), Ley 80/93); “Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado” (art. 8, num. 1º, lit. e), Ley 80/93); “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” (art. 8, num. 1º, lit. i), Ley 80/93).

¹² Por ejemplo, a título enunciativo, las siguientes: “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” (art. 8, num. 1º, lit. g), Ley



desempeñó en el pasado¹³. Por su parte, las incompatibilidades se caracterizan por ser prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales que se fundan en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado¹⁴. En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de ambas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual, como se desarrolló en el acápite anterior de este concepto. En este sentido, la sola configuración de una de tales figuras basta para impedir la celebración de contratos con el Estado o la participación en procedimientos de selección de las entidades estatales, pues en el marco de la lucha contra la corrupción, garantizan que la provisión de bienes, obras o servicios por las entidades estatales cumpla con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con la probidad y transparencia¹⁵.

80/93); “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 de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación” (art. 8, num. 1º, lit. h), Ley 80/93); “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” (art. 8, num. 2º, lit. b), Ley 80/93).

¹³ Verbigracia, “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, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato (...)” (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93, modificado por el art. 33, Ley 1778/16); “Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante” (art. 8, num. 2º, lit. a), Ley 80/93); “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” (art. 8, num. 2º, lit. f), Ley 80/93, adicionado por el art. 4º, Ley 1474/2011).

¹⁴ Entre otras, vale resaltar: “Los servidores públicos” (art. 8, num. 1º, lit. f), Ley 80/93); “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” (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93).

¹⁵ “El legislador para calificar estas prohibiciones emplea dos vocablos: Inhabilidades o incompatibilidades, los cuales en un examen desprevenido podrían sugerir ideas diferentes y en consecuencia, efectos también distintos. Sin embargo, se trata de conceptos que no producen distinciones más allá de las puramente semánticas. En nada afecta el calificar una causal con denominación diferente a la empleada en el



En tanto restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, las inhabilidades e incompatibilidades solo pueden tipificarse en la ley o en la Constitución -es decir, deben satisfacer el principio de legalidad- y su interpretación debe ser *restrictiva*, ya que si se admite una interpretación amplia, extensiva o finalista, sus enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniéndose en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al precisar el sentido de este tipo de normas, pues en su jurisprudencia ha señalado que “(...) el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas”¹⁶. De igual forma, el Consejo de Estado ha llegado a similar conclusión, al afirmar que “(l)a interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido”¹⁷.

De lo anterior, se tiene que la estipulación de nuevas hipótesis o creación de supuestos fácticos constitutivos de inhabilidades o incompatibilidades es un asunto con reserva de ley, por cuanto, como ya se señaló, su previsión y desarrollo es materia exclusiva del legislador, quien estará encargado de fijar y definir, en virtud del principio democrático, sus causas, vigencia, naturaleza y efectos¹⁸.

2.3. Registro de Deudores Alimentarios Morosos -REDAM-. Ámbito de aplicación, constitucionalidad y vigencia de la restricción (inhabilidad) prevista en el artículo 6.1. de la Ley 2097 de 2021, reglamentada por el Decreto 1310 de 2022.

texto legal, cuando mucho se criticará la falta de precisión. Ello es así por cuanto los efectos jurídicos que se general para una y otra son exactamente los mismos. Incluso se podría afirmar que ante la semejanza de las figuras, conviene emplear un único vocablo, con lo cual serían innecesarias los intentos y las elucubraciones y explicaciones, algunas novedosas que podrían ensayarse”. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 148).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁷ Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil-. Concepto del 30 de abril de 2015, Exp. 2251. C.P. Álvaro Namén Vargas.

¹⁸ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-. Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Exp. 26496. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Si bien la institución de la familia como núcleo esencial de la sociedad ha sido objeto de un amplio desarrollo legal en Colombia, las obligaciones alimentarias, en materia de política pública, siguen siendo uno de los temas con menor aplicación normativa por razón de sus complejidades asociadas, principalmente, a las repercusiones tanto para hijos como para padres y madres que tienen a cargo la responsabilidad del cuidado y manutención¹⁹. De ahí que se tuviera en cuenta que en el derecho comparado existen múltiples ejemplos que justifican “el establecimiento de un registro para deudores alimentarios morosos” en legislaciones de Estados Unidos, Perú, Uruguay, Buenos Aires y Ciudad de México, a partir de *registros de manutención infantil* con los cuales se tiene control sobre quiénes adeudan obligaciones alimentarias.

Por ello, ante la necesidad de ampliar los mecanismos de exigibilidad y sanción dirigidos a garantizar los derechos de cuidado y manutención frente a hijos e hijas, más allá de los tradicionales instrumentos judiciales -civil (proceso ejecutivo de alimentos), administrativo (restablecimiento de derechos) y penal (jurisdicción punitiva)-, se dejó en claro la importancia de mejorar los sistemas de identificación, monitoreo y reporte de los y las alimentantes que incumplan su obligación de cuidado, permitiéndose que la sanción legal cumpla con su objetivo de persuadir a los demandados para que se abstengan de cometer o reiterar la conducta delictiva.

Es así como el Congreso de la República expide la Ley Estatutaria 2097 el 2 de julio de 2021, con el objeto de establecer medidas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y crear el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) como mecanismo de control al incumplimiento de las obligaciones alimentarias²⁰, aplicable a todas las personas que se encuentren en mora a partir de tres (3) cuotas alimentarias, sucesivas o no, fijadas en sentencias ejecutoriadas, acuerdos de conciliación, o cualquier título ejecutivo contentivo de obligaciones por concepto de alimentos congruos o necesarios, definitivos o provisionales.

Para la inscripción en el REDAM, el acreedor de alimentos deberá solicitar el registro ante el juez y/o funcionario que conoce o conoció del proceso y/o de alimentos quien, previo a ordenar la inscripción en el citado registro deberá correr traslado de la solicitud al deudor alimentario incurso en mora por cinco (5) días hábiles, al término de los cuales habrá de resolverse sobre su procedencia o no de la misma, con fundamento en la existencia o no de una justa causa²¹.

¹⁹ Congreso de la República. Gaceta XXVI – No. 582 del 24 de julio de 2017.

²⁰ Artículo 1º de la Ley 2097 de 2021.

²¹ Artículo 3º de la Ley 2097 de 2021.



En el respectivo examen de control previo y automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-032 de 2021²², luego de realizar la revisión del procedimiento legislativo y estimar que su trámite estuvo ajustado a las reglas formales que rigen para su expedición y publicidad, se pronunció sobre la conformidad material del articulado, no sin antes destacar que el régimen legal de los alimentos está definido, principalmente, en el Código Civil. Allí, los alimentos involucran un *derecho* desde la perspectiva de su destinatario y titular -que corresponde al alimentario-, una *obligación* para el responsable de asegurarlos -que corresponde al alimentante- y en algunos casos se fijan como una *sanción* por el incumplimiento de obligaciones²³.

Por interesar a esta consulta, debe empezar por señalarse que la Corte Constitucional concluyó que la Ley 2097 de 2021, en la medida en que definía las reglas sobre la administración de datos personales incluidos en el REDAM, resultaba compatible con la Constitución Política. Ello, sobre la base de considerar que el registro no tiene como objetivo esencial discriminar, negar un servicio público o estigmatizar al titular del dato, sino dar cuenta del incumplimiento de una obligación de origen legal que el ordenamiento jurídico reprocha desde el punto de vista civil e, incluso, en algunos casos, con implicaciones de carácter penal. En otras palabras, atiende un objetivo constitucionalmente válido, cual es “lograr el pago de obligaciones estrechamente vinculadas con la vigencia de los derechos fundamentales de los acreedores alimentarios y evitar la imposición de tratamientos desproporcionados en contra de las mujeres, quienes generalmente su subrogan fácticamente en el cumplimiento de la obligación ante la mora por parte de su titular jurídico”²⁴.

Particularmente, frente al artículo 6 de la citada preceptiva, que alude a las consecuencias de la inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, su numeral 1º dispone lo siguiente:

“1. El deudor alimentario moroso solo podrá contratar con el Estado una vez se ponga a paz y salvo con sus obligaciones alimentarias. Esta inhabilidad también se predica del deudor alimentario moroso que actúe como representante legal de la persona jurídica que aspira a contratar con el Estado. Estando en ejecución el contrato, será causal de terminación del mismo incurrir en mora de las obligaciones alimentarias.

²² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²³ Consultar el artículo 411.4 del Código Civil en el que se definen los alimentos en función de la culpabilidad prescrita en las causales de divorcio.

²⁴dem.



Como puede advertirse, una de las consecuencias más llamativas de la creación del REDAM es el surgimiento de una nueva inhabilidad para celebrar contratos con el Estado. En efecto, conforme al numeral 1º del artículo 6 *ejusdem*, el deudor alimentario moroso solo podrá contratar con el Estado una vez se ponga a paz y salvo con sus obligaciones alimentarias, inhabilidad que también se predica del deudor alimentario que actúe como representante legal de la persona jurídica que aspira a contratar con el Estado. Esta restricción se suma al catálogo del artículo 8 y siguientes de la Ley 80 de 1993, especialmente, cuando -conforme al literal a) del numeral 1- “Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales (...) las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes”, el cual se extiende a las entidades de régimen exceptuado en virtud del inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007²⁵ y al régimen de las ESAL, con arreglo a lo previsto en el artículo 6 del Decreto 092 de 2017²⁶.

Sobre esta medida altamente invasiva de la autonomía individual, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-032 de 2021, destacó su validez y conformidad con la Carta Política, pues al igual que sucede con aquellas que se derivan del uso de la tipificación penal, “resultaría un contrasentido cuestionar instrumentos de menor intensidad, como es la imposición de este requisito para el acceso a los cargos públicos o a contratar con el Estado”, sin perderse de vista “el hecho de que uno de los motivos que fundamentan la imposición de inhabilidades es la conservación de la transparencia y la moralidad administrativa”, en tanto “el incumplimiento de las obligaciones alimentarias afecta valores constitucionales esenciales y, en modo alguno puede desconocerse a la hora de analizar las calidades de los futuros servidores públicos o contratistas del Estado”. No en vano, recalca la Corte, “debe insistirse en el carácter central que tiene el pago de la obligación alimentaria en términos de la protección de los derechos fundamentales, en particular de los NNA. En ese sentido, el incumplimiento en el pago de los alimentos no es un asunto equiparable a la mora en cualquier otra obligación civil. Se trata de un deber jurídico básico, amparado por la vigencia del principio de solidaridad y la protección que la Carta Política prodiga a la familia como núcleo esencial de la sociedad”.

²⁵ El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 dispone que “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

²⁶ Decreto 092 de 2017, “Artículo 6. Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, son aplicables a la contratación a la que hace referencia el presente decreto”.



De ahí que en el respectivo juicio de proporcionalidad de carácter intermedio adelantado por involucrarse una limitación al ejercicio de los derechos políticos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la Corte haya encontrado que “la medida cumple con una finalidad no solamente importante, sino imperiosa, consistente en proteger los derechos fundamentales de personas que se ven afectados en su mínimo vital por el hecho del incumplimiento de las obligaciones alimentarias, quienes usualmente son sujetos de especial protección constitucional”. A su vez, es necesaria “porque opera un incentivo para el pago cumplido de esas obligaciones, al supeditar el nombramiento o la suscripción del contrato respectivo al pago de esa obligación”.

Con todo, al estudiar el aparte del numeral referido a que si el contrato está en ejecución y el contratista o su representante legal incurren en mora de las obligaciones alimentarias se configura causal de terminación de aquel, la Corte indicó que si bien la medida cumplía el propósito de satisfacer la obligación alimentaria y se mostraba idónea para tal cometido, terminaba imponiendo un tratamiento desproporcionado e irrazonable en términos de goce de los principios constitucionales de la función administrativa, en particular los de eficacia, economía y celeridad. Esto, por cuanto: (i) la norma no distingue entre las diferentes clases de contratos estatales, por lo que su aplicación se torna general; (ii) la causal de terminación del contrato estatal ofrecida por la regulación es indeterminada, pues de su lectura no se infiere la inscripción en el REDAM, sino el incumplimiento de obligaciones alimentarias, que es un paso previo al registro; y (iii) la exclusión de la consecuencia jurídica contenida en el numeral 1º no impone un tratamiento irrazonable o desproporcionado a los acreedores alimentarios, debido a que subsisten las demás consecuencias de la inscripción en el REDAM tanto para la persona natural contratista como para el representante legal de la persona jurídica, entre las que se encuentra la imposibilidad de contratar nuevamente con el Estado o de acceder a cargos públicos. Por lo expuesto, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la expresión “[e]stando en ejecución el contrato, será causal de terminación del mismo incurrir en mora de las obligaciones alimentarias”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las principales funciones atribuidas al REDAM son (i) llevar un registro de los deudores alimentarios morosos y (ii) expedir gratuitamente los certificados a través de página web, que soliciten las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, es necesario preguntarse si la obligación de consulta para validar la ausencia de la restricción comentada surgió automáticamente con la expedición de la Ley 2097 de 2021 o si, por el contrario, las medidas adoptadas quedaron condicionadas por la designación de la autoridad responsable de operar el registro, su reglamentación correspondiente, así como la puesta en funcionamiento de la aplicación. La respuesta a esta inquietud depende de tomar partido por la *tesis de la aplicación directa* o por la *tesis de la reglamentación*.



Por un lado, quien opte por la *tesis de la aplicación directa* debe sostener que la intervención del reglamento es accesorio, no necesaria: el Congreso de la República ejerce su competencia para la expedición de las leyes sin que normas de inferior jerarquía condicionen su vigencia o aplicación. En este contexto, cualquier espacio abierto de decisión -siempre que no esté sometido a reserva- habilita el ejercicio de potestades discrecionales por parte de las entidades públicas, salvo que el reglamento eventualmente los limite. De esta manera, a menor precisión de la ley, mayor es el campo de acción del reglamento: en este el funcionario competente tiene libertad para expedir o no las normas correspondientes. Por ello, la jurisprudencia explica que la competencia reglamentaria prevista en el artículo 189.11 superior también corresponde a un poder discrecional²⁷. En este contexto, si la expedición de reglamentos no es obligatoria, la ausencia de estos no excusa la inaplicación de la ley, pues contiene unos elementos mínimos que vinculan directamente a los destinatarios.

La relación entre estas dos (2) fuentes del derecho es totalmente diferente en la *tesis de la reglamentación*. Para estos efectos, si bien el Congreso de la República conserva la cláusula general de competencia normativa para la expedición de las leyes, sujeta su aplicación a una norma de menor jerarquía que regule aspectos de detalle, por lo que exige la expedición del decreto reglamentario correspondiente. Este el caso de la Ley 2097 de 2021, pues -conforme al artículo 7 *ibidem*- “El Gobierno nacional, designará a una entidad del orden nacional para que implemente, administre y mantenga actualizado el Registro Nacional de Deudores de Cuotas Alimentarias”. Por lo demás, de acuerdo con el parágrafo de la norma precitada, “La implementación del Registro Nacional de Deudores de Cuotas Alimentarias deberá llevarse a cabo en el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley”.

En efecto, el artículo 7 de la Ley 2097 de 2021 contiene un mandato de reglamentación que debe acatar el Gobierno Nacional²⁸. Sin el decreto la ley es inaplicable, porque delega en

²⁷ El artículo 189.11 de la Constitución Política de 1991 dispone que corresponde al Presidente de la República “Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

²⁸ La potestad reglamentaria “puede ejercerse por [el Gobierno Nacional] en cualquier tiempo, sin que sea posible que por ley se introduzca en esta materia limitación temporal alguna. Ello no quiere decir, sin embargo, que el legislador no pueda, para lograr la efectividad de una ley, disponer que el Gobierno deba reglamentarla dentro de un tiempo determinado. Tal mandato del legislador no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo. Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. *La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo*”. Corte Constitucional. Sentencia C-805 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



una fuente de inferior jerarquía la definición de los aspectos relevantes para efectividad de los mandatos contenidos en la misma. En estos casos, la omisión reglamentaria genera una *laguna técnica*, la cual se produce “(...) cuando falta en [el ordenamiento] una norma cuya existencia es condición necesaria para la eficacia (y/o para la efectividad) de otra norma. Sucede por tanto que una norma no puede producir efectos jurídicos (y/o no puede ser obedecida o aplicada) en ausencia de otras normas que la concreten”²⁹.

Este tipo de lagunas no son ajenas a la contratación estatal, ya que el procedimiento para la cesión unilateral del contrato del artículo 9 de la Ley 2014 de 2019 también estaba condicionado por su reglamentación previa en los términos del párrafo 2 *ibidem* antes de su declaratoria de inconstitucionalidad³⁰. Para llegar a esta conclusión, es necesario tener en cuenta que las normas jurídicas, por regla general, producen efectos a partir de su promulgación o publicación. De allí se derivan principios tales como la irretroactividad de la ley y su efecto general inmediato³¹. Sin embargo, las leyes pueden modular sus efectos en el tiempo y establecer para el inicio de su entrada en vigor un plazo o una condición. Ejemplo de una norma que establece un plazo es la Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único, cuyo artículo 265 disponía “la presente ley entrará a regir cuatro meses después de su sanción y publicación”. El artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 prorrogó este plazo hasta el 1 de julio de 2021.

Pero las leyes pueden establecer no un plazo sino una condición para modular sus efectos en el tiempo. La condición más usual es someter la vigencia a la expedición de un reglamento. En este sentido, el párrafo transitorio del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 estableció “Hasta tanto el Gobierno Nacional no expidiere el reglamento respectivo, no se podrá hacer uso de la selección abreviada como modalidad de selección”. La ley creó una modalidad de selección, la selección abreviada; pero esas normas no podían aplicarse hasta que no se

²⁹ GUASTINI, Ricardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. p. 145. El autor también propone los siguientes ejemplos de *lagunas técnicas*: “[...] una norma prescribe la periódica convocatoria de un órgano; pero ninguna norma determina qué sujeto es el competente para convocarlo; una norma instituye cierto órgano electivo, pero ninguna norma establece qué sistema electoral debe adoptarse; una norma recomienda perseguir cierto fin, pero ninguna norma establece qué medios deben utilizarse; etc.”. (*Ibidem*).

³⁰ El párrafo 2 de la norma citada disponía que «El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses». No obstante, conforme al comunicado de prensa del 25 de febrero de 2021, la norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional. Para estos efectos, “(...) la Corte consideró inexecutable la atribución de facultades reglamentarias para el propósito de señalar cómo y a quién se va a ceder el contrato, pues tales asuntos deben ser definidos directamente por la ley (...)”. (Cfr. https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2021/02/CorteConstitucional_Inexecutableidadpar%C3%A1grafo2Art6L2014.pdf).

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-619 del 14 de junio de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



cumpliera la condición: la expedición del reglamento. Al respecto, el Consejo de Estado considera que:

“(…) el Presidente de la República no requiere autorización por parte del Legislador para el ejercicio de su facultad reglamentaria, de manera que si éste establece en la ley que el mismo reglamentará la materia, dicha indicación debe entenderse simplemente como el reconocimiento de que para su efectivo cumplimiento es necesaria la expedición de una reglamentación, bajo el concepto de colaboración armónica que sustenta la estructura y el funcionamiento del Estado (inciso 2 del artículo 113 C.P)³².

La referencia hecha en una ley a que el Gobierno Nacional reglamentará la materia indica que el reglamento es indispensable para el cumplimiento de la misma. Naturalmente, este reconocimiento no siempre implica que la ley está sometida a condición para entrar en vigor; pero cuando ello se analiza con otros elementos que obran en este sentido, como los antecedentes legislativos, es posible utilizar la referencia al reglamento como una prueba de que la ley moduló sus efectos en el tiempo y se encuentra sometida a condición. Esto ocurre con el proyecto de ley que originó el REDAM.

En efecto, si bien en la propuesta inicial y en el curso del primer debate en el Senado y en la Cámara de Representantes la operación del registro correspondía al Ministerio de Justicia y del Derecho, a partir del segundo debate en el Senado se definió que el Gobierno Nacional designaría a una entidad del orden nacional para que implemente, administre y mantenga actualizado el Registro Nacional de Deudores de Cuotas Alimentarias³³. Aunque la tendencia se invirtió nuevamente en el segundo debate de la Cámara de Representantes y en la plenarias correspondientes, el texto conciliado ratificó la designación previa del gobierno nacional e incorporó la reglamentación previa del registro³⁴.

Por tanto, si bien en principio el ejercicio de la potestad reglamentaria es discrecional, esta puede ser excepcionalmente obligatoria para efectividad de la ley. Por ejemplo, para la doctrina esto último sucede cuando “(…) la necesidad del reglamento es inminente, y así nace desde la norma que confiere la potestad reglamentaria (...)”³⁵. En este tipo de situaciones, “las

³² Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 1 de abril de 2009. Exp. 36476. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ Congreso de la República. Gaceta XXVIII, No. 506, del 10 de junio de 2019. p. 21.

³⁴ Congreso de la República. Gaceta XXVIII, No. 563, del 18 de junio de 2019. p. 4.

³⁵ MARÍN CORTÉS, Fabián Gonzalo. El reglamento, como fuente del derecho administrativo. En: las fuentes del derecho administrativo. Texto inédito. p. 203.



autoridades no tienen -ni tuvieron- la posibilidad de escoger entre expedir el acto o dejar de hacerlo. Es decir, se trata de una potestad reglada, desde el punto de vista de la necesidad de la actuación”³⁶. Así las cosas, es posible afirmar que la Ley 2097 de 2021 reconoce la necesidad de un reglamento para el efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas respecto a la inclusión en el REDAM.

Para estos efectos, el gobierno nacional expidió el Decreto 1310 el 26 de julio de 2022, “por el cual se adiciona el Título 23 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Decreto número 1078 de 2015, para reglamentar la Ley 2097 de 2021 que creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM)”. El artículo 1 adicionó el artículo 2.2.23.5 al Decreto 1078 de 2015, indicando en el inciso primero que “(...) se designa como Operador de la Información del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o quien haga sus veces”. Sin embargo, el reglamento también condicionó la vigencia del registro, pues -conforme al párrafo del artículo 2.2.23.4 *ibidem*- “La información suministrada por el REDAM será utilizada en forma exclusiva por quienes estén vinculadas a la aplicación de las consecuencias de la inscripción en el REDAM de que trata el artículo 6° de la Ley 2097 de 2021, a partir de la entrada en producción de la solución tecnológica”. Esto también congruente con el artículo 2.2.23.8 *ibidem*, en la medida que “El acceso al Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) se realizará a través del Modelo de Servicios Ciudadanos Digitales de la Política de Gobierno Digital expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin perjuicio del acceso a la información directamente ante las Fuentes de la Información señaladas en el presente decreto, una vez entre en producción la solución tecnológica”.

De lo anterior se deduce que la obligación de consultar el registro para validar la ausencia de la restricción del artículo 6.1 de la Ley 2097 de 2021 no surgió automáticamente con la expedición de la norma, pues la efectividad de las medidas estaba condicionada por la designación del operador, la reglamentación del registro y por implementación de la plataforma tecnológica. Sobre este último punto, la página web <https://redam.gov.co/information-page> brinda información sobre la forma de consultar y descargar el registro correspondiente. Cualquier inquietud adicional sobre el funcionamiento operativo del REDAM podrá plantarse ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pues -conforme al numeral 7 del artículo 2.2.23.14 del Decreto 1078 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 1310 de 2022- debe “Tramitar oportunamente las peticiones, consultas, quejas o reclamos que

³⁶ *Ibidem*.



formulen los actores e intervinientes en el proceso de reporte de información en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) y que sean de su competencia”.

En la actualidad es la Agencia Nacional de Datos la entidad encargada como operador del REDAM, cuyo alcance es administrar la base de datos donde se registra la información de los deudores alimentarios morosos, ordenados como inscritos por parte de las entidades consideradas fuentes de la información³⁷.

Finalmente, interesa señalar que, al amparo del párrafo 2º del artículo 6 de la Ley 2097 de 2021 y del artículo 2.2.23.13 del Decreto 1310 de 2022, la carga de verificación respecto de si un ciudadano se encuentra inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos recae exclusivamente en el Estado y la imposibilidad de verificar el registro deberá interpretarse en favor del ciudadano. Esta medida, a juicio de la Corte Constitucional, guarda coherencia con la totalidad de la normativa, en el sentido de que los reportes derivados de la inscripción de datos personales en el REDAM interesan únicamente a aquellas autoridades vinculadas con las consecuencia previstas en el artículo 6, lo que se suma a que el objetivo de la ley es evitar que se impongan cargas desproporcionadas o irrazonables a los ciudadanos.

3. Respuesta

“(...) 1. ¿La carga de verificación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) que recae exclusivamente en el Estado, según lo establecido en el artículo 2.2.23.13. del Decreto 1310 de 2022, se debe entender como el acceso directo, de los responsables de la contratación en las entidades estatales, a la consulta de esta información a través de la página web <https://www.redam.gov.co/>?

2. En el entendido que la descarga del certificado REDAM es personal (no se puede realizar por terceros), ¿resulta viable solicitar a los futuros contratistas, independientemente de la modalidad de selección o tipo de contratación, aportar el certificado del Registro de Deudores Alimentarios Morosos – REDAM? O por el contrario, para efectos de dar cumplimiento a la norma ¿es suficiente que los futuros contratistas diligencien, suscriban y aporten la declaración juramentada de no tener obligaciones de carácter alimentario a su cargo? (...)”.

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia

³⁷ Cfr. Contrato interadministrativo No. 762 de 2022 suscrito con la Agencia Nacional de Gobierno Digital - AND- para diseñar, desarrollar, implementar, administrar y operar la solución tecnológica.



para brindar asesorías, ni para expedir directrices especiales sobre el alcance del Registro de Deudores Alimentarios Morosos -REDAM- ni mucho menos respecto de sus consecuencias para quienes aparezcan allí inscritos.

Sin embargo, en línea con las precisiones normativas y jurisprudenciales previamente realizadas, para dar respuesta a sus inquietudes conviene iniciar por indicar que el envío de los reportes contenidos en el REDAM no es, en modo alguno, un asunto arbitrario o indiscriminado, puesto que resultaría incompatible con el principio de circulación restringida que subordina la administración de datos personales. Esto lleva a colegir que de una interpretación sistemática de los artículos 4 (Funciones del REDAM) y 6 (Consecuencias de la inscripción en el REDAM) se tiene que son válidas destinatarias de los reportes del REDAM: (i) las notarías, entidades bancarias y otras instituciones involucradas con la implementación de las consecuencias jurídicas del registro, como sucede, por ejemplo, con las cámaras de comercio que administran el registro mercantil y frente al cual se extienden dichas consecuencias a las personas jurídicas cuyo representante legal es un deudor moroso inscrito en el REDAM; (iii) las centrales de riesgo crediticio, en virtud de la regla especial prevista en el párrafo 1º del artículo 6; y lógicamente, (iv) las autoridades administrativas involucradas en las diferentes consecuencias jurídicas de índole laboral, *contractual* o migratoria.

Lo anterior, se encuentra reforzado por lo estipulado en el artículo 2.2.23.3. del Decreto 1310 de 2022 que define en el numeral 6 a los usuarios de la información exclusivamente como las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que estén vinculadas a la aplicación de las consecuencias de la inscripción en el REDAM descritas en el artículo 6º de la Ley 2097 de 2021, a quienes les asiste un interés legítimo para acceder a la información contenida en la inscripción en el REDAM, o bien a través del Modelo de Servicios Ciudadanos Digitales de la Política de Gobierno Digital expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o bien del acceso directamente ante las fuentes de la información, en los términos del artículo 2.2.23.8. del citado decreto reglamentario.

En efecto, el dato particular sobre el incumplimiento de una obligación alimentaria es *semiprivado* por estar vinculado con la intimidad de la familia. De ahí que la circulación de los reportes deba circunscribirse exclusivamente a aquellos sujetos involucrados con las consecuencias de la inscripción, sin que pueda permitirse su circulación de forma indiscriminada.

De hecho, según el artículo 2.2.23.9. del Decreto 1310 de 2022, la información consignada en el REDAM habrá de ser suministrada gratuitamente a los usuarios de la información, quienes deberán consultarla de oficio para determinar la aplicación de las consecuencia establecidas en el artículo 6º de la Ley 2097 de 2021.



Recuérdese, en todo caso, que al amparo del artículo 2.2.23.11. del Decreto 1310 de 2022, los datos personales contenidos en el REDAM, salvo los datos públicos, no podrán estar disponibles en internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, a menos de que el acceso sea técnicamente controlable con sistemas de autenticación digital para brindar un conocimiento restringido solo a usuarios de la información.

Ahora bien, tomando en consideración que la Ley 311 de 1996 “por la cual se crea el Registro Nacional de Protección Familiar y se dictan otras disposiciones” sigue estando vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, particularmente su artículo 6º referido a la necesidad de declarar bajo la gravedad de juramento no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario para quien tome posesión de un cargo como servidor público en todas las entidades del Estado o para laborar al servicio de cualquier persona o entidad de carácter privado, bien pueden seguirse exigiendo el diligenciamiento, suscripción y aporte de la respectiva declaración juramentada en la que se indique no contar con obligaciones de carácter alimentario a su cargo, pues ello no implica, como lo consideró la Corte Constitucional en su momento³⁸, una violación del derecho al trabajo al no impedir su efectivo ejercicio ni comportar el desconocimiento de la especial protección que la Carta Política brinda en la materia, sino apenas un requisito previo ligado a las obligaciones que el trabajador debe cumplir si las tiene a cargo, con el objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de otras personas -quienes de él pueden reclamar alimentos- para realizar los fines propios del Estado Social de Derecho y la vigencia cierta del orden jurídico.

Por otra parte, a la luz de la normatividad expuesta a lo largo del presente concepto, la finalidad del tratamiento de la información contenida en el REDAM será controlar el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, de modo que solo podrá ser utilizada para constatar que los ciudadanos no tengan obligaciones en mora, so pena de las consecuencias contempladas en el artículo 6º de la Ley 2097 de 2021.

Visto lo anterior, esta Agencia considera que existen distintas alternativas que las entidades estatales pueden tener en cuenta para efectos de verificar si una determinada persona cumple con sus obligaciones de carácter alimentario y si, en efecto, está en capacidad o no de contratar con el Estado. Su escogencia dependerá por completo de las especificidades de la vinculación y/o contratación en el caso concreto, sin perjuicio de recalcar, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2021, que si bien es aceptable que el incumplimiento de la obligación legal de pagar alimentos configura una causal de inhabilidad para el empleo público o para contratar con el Estado, esta opción no puede extenderse hasta imponer

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-657 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.



la terminación de los contratos estatales en ejecución, dado que esa circunstancia afectaría desproporcionadamente los principios de la función administrativa.

Para resolver dudas sobre el alcance y aplicación de la Ley 2097 de 2021, se aconseja consultar la Guía denominada “El ABC del REDAM”³⁹, elaborada por la Agencia Nacional Digital, en donde se deja en claro que la implementación del registro se llevó a cabo en un término de seis (6) meses, contados a partir de la expedición del Decreto Reglamentario 1310 de 2020.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Diego Andrés Zambrano Pérez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Raúl Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

³⁹ Consultar el enlace web: [GUIA 01 + FAQ.cdr \(redam.gov.co\)](http://redam.gov.co/GUIA_01_FAQ.cdr)

