

FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

Bogotá D.C., 27 de Diciembre de 2023

Señor

[REDACTED]

Bogotá D.C.



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20231227019243
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 27/12/2023 17:35:46



Temas: COMPETENCIA CONSULTIVA – Alcance / RÉGIMEN DE INHABILIDADES – Art. 8.1, lit. j), de la Ley 80 de 1993 – Vigencia de las normas en el tiempo

Radicación: Respuesta a las consultas P20231219017789 y P20231221017829 –Acumulados–

Respetado señor [REDACTED]:

En ejercicio de la competencia otorgada 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 las consultas radicadas el 19 y 21 de diciembre de 2023, donde realiza las siguientes preguntas:

- i) “Al momento de aplicar la causal de inhabilidad establecida en el literal “J” del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 ¿se debe tener en cuenta la fecha de comisión del delito y/o la fecha de la condena, o, se debe aplicar la inhabilidad por la sola existencia de la condena penal indistintamente de que haya ocurrido con anterioridad a la expedición de la ley 1474?”.
- ii) “Al momento de aplicar la causal de inhabilidad establecida en el literal “J” del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 ¿se debe tener en cuenta la fecha de comisión del delito y/o la fecha de la condena, o, se debe aplicar la inhabilidad por la sola existencia de la condena penal indistintamente de que haya ocurrido con anterioridad a la expedición de la ley 1778?”.
- iii) “Al momento de aplicar la causal de inhabilidad establecida en el literal “J” del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 ¿se debe tener en cuenta la fecha de comisión del delito y/o la fecha de la condena, o, se debe aplicar la inhabilidad por la sola existencia de la condena penal indistintamente de que haya ocurrido con anterioridad a la expedición de la ley 2014?”.

Lo anterior para efectos de resolver la problemática que se presenta a continuación:

“Una persona natural comete un delito en el año 2010 (antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011), por el cual es condenado en primera instancia en el año 2015 (antes de la Ley 1778 de 2016), la cual es confirmada y queda ejecutoriada en el año 2018 (antes de la Ley 2014 de 2019) [...]”



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

[...]

Un primer entendimiento podría corresponder a que al haberse cometido el delito antes de la creación de la precitada causal de inhabilidad, no le resulta aplicable la mentada causal ni las reformas legales que la tornaron más gravosa con el paso del tiempo, de manera que, una vez finalicen las restricciones derivadas del ilícito penal, podrá contratar con el Estado.

Un segundo entendimiento sería que al tratarse de una sanción administrativa, no penal, la inhabilidad opera sin tener en cuenta la fecha de comisión del delito, por lo que se aplicará respecto de cualquier persona (natural o jurídica) que se encuentre en alguno de los supuestos establecidos en la norma indistintamente del momento en que hubiere cometido el delito y de la fecha de su condena”.

Conforme a los artículos 3, numeral 5 y 1, numeral 8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública resuelve las consultas sobre temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados¹. Esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la interpretación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública, esto con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades estatales. De esta manera, la función consultiva no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Por ello, Colombia Compra Eficiente –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción la situación concreta planteada en la petición– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal.

Precisado lo anterior, es necesario tener en cuenta que las inhabilidades e incompatibilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o la ley que impiden la posibilidad de que ciertas personas sean elegidas o designadas en un cargo público o puedan celebrar contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la gestión pública. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado es un conjunto de restricciones establecidas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer una relación jurídica contractual con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico. Estas restricciones o limitaciones que afectan la capacidad jurídica de las personas para contratar realizan los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis en el de moralidad. Así lo ha entendido 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

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 del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este 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”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.



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”².

Las inhabilidades e incompatibilidades son medios que buscan garantizar la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado y para ello imponen restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, el derecho a participar en procesos de selección y celebrar contratos con la Administración. Asimismo, el carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de régimen de inhabilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma 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. Por ello, la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación Pública, cuya expedición corresponde al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, por lo que en esta materia rige el principio de legalidad.

Respecto a la restricción objeto de consulta, el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007 adicionó el literal j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. Conforme a la causal introducida en el EGCAP, están inhabilitados “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”.

Con esta norma, el legislador hizo más severo el régimen de inhabilidades para la persona natural. Además de restringir su capacidad jurídica para participar en procesos de selección y celebrar contratos con las entidades estatales, también estará impedida para apoyarse en los diversos tipos societarios previstos en la legislación mercantil para mantener el vínculo contractual con el Estado. Como explica la Corte Constitucional, “[...] el legislador pretende que la persona natural inhabilitada cumpla realmente con la sanción

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Rad. 25.646.C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



proveniente de la condena judicial que la declaró responsable de los delitos que allí se mencionan”³.

Sin embargo, esta causal ha sido modificada por la Leyes 1474 de 2011, 1778 de 2016 y 2014 de 2019, esta última reglamentada por el Decreto 1358 de 2020. La *primera modificación* circunscribió la inhabilidad a las personas naturales responsables judicialmente de la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos; la extendió a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas; y determinó una duración de veinte (20) años⁴.

La *segunda modificación* precisó que la restricción aplicaría a las personas naturales responsables judicialmente de la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados 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. Asimismo, extendió la inhabilidad a las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Esta limitación también aplica por un término de 20 años, y cubre a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. Sin embargo, establece la configuración preventiva de la inhabilidad aun cuando esté pendiente la impugnación de la sentencia condenatoria⁵.

La *tercera modificación* mantiene a grandes rasgos la configuración de la inhabilidad respecto a las personas naturales declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos relacionados con actos de corrupción, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Además de las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería, la restricción se extiende a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-353 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ El artículo 1 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “El literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años” (Artículo declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-630 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo).

⁵ De acuerdo con el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016, “El literal j) del numeral 1 del artículo 80 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

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 contemplados 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.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años”.



una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras. Aunque conserva la configuración preventiva, tiene carácter permanente al margen de la aplicación del principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado⁶.

Como se observa, las normas citadas en los párrafos precedentes coinciden en señalar que el punto de partida de la inhabilidad es la declaración judicial de responsabilidad penal, por lo que carece de relevancia jurídica el tiempo de comisión de la conducta. Sin embargo, las modificaciones posteriores conllevan un problema hermenéutico relativo a la aplicación de la ley en el tiempo. Al respecto, conviene recordar que los efectos de una ley se producen a partir de su vigencia, lo que quiere decir que, por regla general, en el ordenamiento jurídico opera la irretroactividad. Así se desprende de la Ley 153 de 1887, pues dispone que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior y en el evento en que existan discrepancias entre las mismas se debe aplicar la ley posterior⁷. No obstante, si en vigencia de la anterior ley se consolidó una situación jurídica no deberá aplicarse la ley posterior, pues de acuerdo con la Constitución Política los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, a menos que se trate de leyes penales que benefician al reo –principio de favorabilidad– o que comprometan el interés público o social⁸.

El conflicto sobre la aplicación de una ley se presenta cuando en vigencia de la ley anterior nace un hecho allí previsto, sin que se consolide situación jurídica alguna, pero los efectos se producen bajo la vigencia de la ley posterior. De igual forma, cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley anterior pero la ley posterior contempla nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos, es decir, en vigencia de la ley anterior solo se

⁶ El artículo 2 de la Ley 2014 de 2019 prescribe que "Modifíquese el literal j) del numeral 1 del artículo 80 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

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.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, ~~con excepción de las sociedades anónimas abiertas~~.

También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal" (La Corte Constitucional mediante Sentencia C-437 de 23, con ponencia de la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, declaró INEXEQUIBLE el aparte tachado. Asimismo, declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE la expresión "sociedades", en el entendido de que la inhabilidad también se extenderá a todas las personas jurídicas sin ánimo de lucro con capacidad para contratar con el Estado).

⁷ Ley 153 de 1887 "Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior".

⁸ Constitución Política de Colombia "Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

[...]

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

[...]

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

presentaron situaciones que generaron una simple expectativa⁹.

El legislador no contempló excepciones frente a la aplicación retroactiva de la Leyes 1474 de 2011, 1778 de 2016 y 2014 de 2019. Tampoco reguló su aplicación retrospectiva a las situaciones de hecho que tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia de cada una de estas normas¹⁰. En consecuencia, los efectos del literal j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993 se producen hacia el futuro, por lo que podría pensarse que la modificación aplicable se sujeta al momento en que se declara judicialmente la responsabilidad penal.

En todo caso, como se señaló *ut supra*, las inhabilidades e incompatibilidades restringen la capacidad contractual. Se trata de un requisito de validez, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública¹¹ como en el de las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993¹². Si bien 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 (RUP), establecido en el 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 estatales¹³.

Esto obliga a considerar la aplicación del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, norma que complementa el principio de normatividad de los negocios jurídicos del artículo 1602 del Código Civil, aplicable a los contratos estatales por remisión de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993¹⁴. Aunque el legislador podría señalar que las leyes contractuales rigen a partir de su vigencia, con el propósito de preservar la seguridad jurídica la norma citada dispone que “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”. De esta disposición se exceptúan i) “Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato” y ii) “Las que señalan penas

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: “La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa. Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que, por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar ‘situación jurídica concreta o subjetiva’, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y ‘situación jurídica abstracta u objetiva’, a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona”.

¹⁰ El artículo 135 de la Ley 1474 de 2011, al igual que el artículo 37 de la Ley 1778 de 2016, disponen que “La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias”. Asimismo, el artículo 10 de la Ley 2014 de 2019 prescribe que “La presente ley rige hacia futuro a partir de su promulgación, respetando el principio de irretroactividad de la ley penal y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

¹¹ Ley 80 de 1993: “Artículo 6. De la capacidad para contratar. 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 Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales”.

¹² 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”.

¹³ En tal sentido, “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)” (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁴ El artículo 1602 del Código Civil dispone que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.



para el caso de infracción de lo estipulado; la cual será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

Tratándose de las inhabilidades previstas en el Estatuto General de Contratación, es claro que no se integra al régimen del proceso contencioso administrativo ni tiene carácter punitivo. Sobre este último punto, la pena puede acarrear una inhabilidad; pero ello no siempre ocurre, pues existe una diferencia entre consecuencia del delito y la inhabilidad que es autónoma. Por ello, como explica la Corte Constitucional, “Las inhabilidades restringen la capacidad para contratar, pero en sí mismas no son una modalidad autónoma de sanción penal [...]”¹⁵. En otras palabras, si bien las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado limitan la capacidad contractual, carecen de naturaleza sancionadora.

Dado que las inhabilidades no hacen parte de las excepciones previstas en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, aplica la regla general del inciso primero. Para la doctrina, “[...] la ley de las convenciones no solamente se impone a las personas que han intervenido en su celebración y a los jueces, sino también al mismo legislador. Así, las convenciones no podrán ser ‘invalidadas’ o, más exactamente, privadas de su eficacia, sino por la voluntad unánime de las partes o por causas legales, entendidas estas últimas, según ya lo sabemos, como los motivos establecidos al tiempo de la celebración de los actos jurídicos, pero no como las modificaciones introducidas por una legislación posterior a tal momento [...]”¹⁶.

Desde esta perspectiva, al margen del tiempo de comisión de la conducta, el momento de la celebración del contrato es el que determinaría el régimen de inhabilidades aplicable, y precisaría en cada caso concreto si rige alguna de las modificaciones introducidas por las Leyes 1474 de 2011, 1778 de 2016 y 2014 de 2019 al literal j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. Conforme al tenor literal de las normas citadas, cada una de ellas se activará con la declaración judicial de responsabilidad penal. Así, la ley a cuyo amparo se estructura un contrato convive con él hasta la finalización de sus efectos: si ésta es objeto de modificación, continúa produciendo efectos, más allá de su vigencia en el tiempo.

Independientemente de lo explicado en los párrafos precedentes, se reitera que es competencia de cada entidad estatal definir lo relacionado con sus procesos de contratación. Es decir, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de cualquier situación concreta corresponde a la entidad de adoptar la decisión y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, cada entidad definirá la existencia o no de la inhabilidad en los supuestos objeto de consulta, sin que sea atribución de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente validar los negocios jurídicos que se suscriban.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En los términos del artículo 226, inciso

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo & OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Séptima edición. Bogotá: Temis, 2021. p. 311. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 28 de agosto de 1974 explica lo siguiente: “Como quiera que las relaciones contractuales surgen derechos y obligaciones para las partes éstas deben quedar al abrigo del cambio de legislación, pues no parece justo y equitativo que celebrada una convención consultando la legislación existente, queden las partes expuestas en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones a una legislación posterior que acaso no previnieron ni se imaginaron. Es esta razón para que desde el siglo pasado se hubiera sentado el principio legal de que los contratos se rigen por la ley vigente al tiempo de su celebración”.



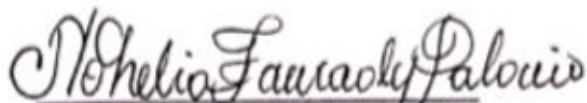
FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

tercero, de la Ley 1564 de 2012, este oficio tampoco tiene la naturaleza de un dictamen pericial ya que versa sobre puntos de derecho.

Atentamente,



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

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Adriana Katherine López Rodríguez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

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: 02

CÓDIGO: CCE-REC-FM-17

FECHA: 31 DE AGOSTO 2023

PÁGINA 8 DE 8