

## **INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Carácter sancionatorio – Restricción**

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia, vigente desde hace varias décadas en nuestro país, pero que se ha reforzado en los últimos años, de asegurar que la actividad de provisión de los bienes y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Es por ello que, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un cariz sancionatorio o “neopunitivo”. Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas

## **INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva**

[..] las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser restrictiva y apegada al texto normativo. Si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

[...]el principio pro libertate es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. En conclusión, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades está concebido como un conjunto de restricciones a la capacidad para presentar ofertas y contratar con el Estado, por lo que ninguna persona natural o jurídica que se encuentre incurso en alguna causal estará en la posibilidad de suscribir contratos con alguna entidad estatal. No obstante, al estar estas causales sometidas a interpretación y aplicación restrictiva, deberá analizarse en el caso concreto si efectivamente la respectiva persona se encuentra incurso en el supuesto de hecho que da lugar a la configuración de la inhabilidad o incompatibilidad, en virtud de la que opera la restricción a la capacidad para contratar.

## **APLICACIÓN DE LA LEY – Conflictos – Aplicación en el tiempo**

Ahora bien, tal modificación, conlleva, en principio, 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 las leyes colombianas opera la irretroactividad. Así se desprende de la Ley 153 de 1887, que dispuso 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 posterior. 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 social .



Conforme a lo anterior, 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, o 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 presentaron situaciones que generaron una simple expectativa

### **INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Incumplimiento reiterado – Modificación – Ley 1955 de 2019 – Aplicación – Irretroactividad**

El artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, que modificó el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, rige a partir de su expedición, lo que implica que las sanciones anteriores al 25 de mayo de 2019 no se deben acumular para configurar la inhabilidad por incumplimiento reiterado, a menos que durante la vigencia del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 -original- se haya consolidado la respectiva situación jurídica, dando lugar a la configuración de la inhabilidad. En este sentido, las sanciones impuestas y declaratorias de incumplimiento consolidadas con anterioridad a dicha fecha no deben tenerse en cuenta para determinar la configuración de la inhabilidad bajo el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019.

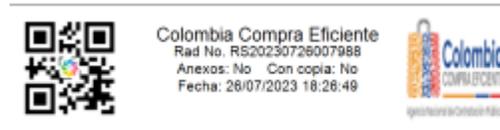
En este orden, la inhabilidad por incumplimiento reiterado, prescrita en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, de conformidad con la posición hermenéutica explicada por e la Agencia Nacional de Contratación Pública, aplica frente a incumplimientos y sanciones impuestas con posterioridad al 25 de mayo de 2019, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019.

### **INCUMPLIMIENTO REITERADO – Vehículos de propósito especial**

Aun cuando se trate de un vehículo con propósito especial, podrá ser destinatarias de declaratorias de incumplimientos o sanciones contempladas en el contrato suscrito y en el ordenamiento jurídico, así no tengan la obligación de inscribirse en el Registro único de Proponentes y como consecuencia lógica, las entidades públicas no tengan la obligación de remitir la información sancionatoria correspondiente a las cámaras de comercio, según corresponda. Pero se reitera que la redacción del artículo 90 referido enerva cualquier posibilidad de realizar anotación alguna a persona natural o jurídica distinta al contratista del proyecto objeto del contrato.



Bogotá D.C., 26 de julio de 2023



Señor  
**Gustavo Andrés Lobo Garrido**  
Ciudad

**Temas:** **Concepto C – 232 de 2023**  
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Carácter sancionatorio – Restricción/ INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Incumplimiento reiterado – Modificación – Ley 1955 de 2019 – Aplicación – Irretroactividad/ INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva/ INCUMPLIMIENTO REITERADO – Vehículos de propósito especial/

**Radicación:** Respuesta a consulta # P20230518011422

Estimado señor Lobo,  
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 su consulta del 18 de mayo de 2023.

### 1. Problema planteado

En relación con la publicidad de incumplimientos derivados de la imposición de multas en el Registro Único de Proponentes, usted realiza las siguientes preguntas:

“[...] 1. ¿Cómo se realizaría la inscripción de la sanción en el RUP si la sociedad no cuenta con el mismo? 2. ¿Se debería solicitar la inscripción de la sanción del proponente (o miembros del proponente cuando se trate de estructura plural) que en el proceso de selección se comprometió a constituir el Vehículo de Propósito Especial - SPV? 3. ¿La inhabilidad de que trata el artículo 90 de la ley 1474 de la ley 1150 de 2007 se podría extender a los miembros de una estructura plural que se comprometió a constituir el Vehículo de Propósito Especial - SPV?”.

### 2. Consideraciones



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](http://WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO)

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos C-168 del 14 de abril de 2021, C-585 de 15 de octubre de 2021, C-639 del 14 de marzo de 2021, C-664 del 1° de septiembre de 2022, C-771 del 29 de diciembre de 2022, C-056 del 26 de abril de 2023 y C-094 del 4 de mayo de 2023, analizó el régimen de los contratos o convenios interadministrativos. Asimismo, en los Conceptos 4201912000004765 de 29 de agosto de 2019, 4201913000005694 del 3 de octubre de 2019, 4201912000006288 del 7 de septiembre de 2019, 4201912000006259 del 13 de noviembre de 2019, 4201913000006917 del 21 de noviembre de 2019, 4201912000006978 del 25 de noviembre de 2019, 4201912000007291 del 3 de diciembre de 2019, 4201912000007281 del 5 de diciembre de 2019, 4201912000007060 del 11 de diciembre de 2019, 4201912000007512 del 16 diciembre de 2019, 4201912000008460 del 14 de febrero de 2020, C-032 del 19 de febrero de 2020, C-090 del 24 de febrero de 2020, C-125 del 3 de marzo de 2020, C-157 del 17 de marzo de 2020, C-273 del 21 de mayo de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-580 del 21 de septiembre de 2020, C-639 del 27 de octubre del 2020, C-650 del 10 de noviembre de 2020, C-684 del 24 de noviembre de 2020 C-004 del 12 de febrero de 2021, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021, C-275 del 11 de junio de 2021, C-321 del 2 de julio de 2021, C-410 del 7 de julio del 2021, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C-028 del 28 de febrero de 2022, C-318 del 18 de mayo de 2022, C-252 del 30 de mayo de 2022 y C- 315 de 4 de julio de 2023. Además, en los Conceptos con radicados Nos. 4201913000005694 del 3 de octubre de 2019, 4201912000006259 del 13 de noviembre de 2019, 4201912000007281 del 5 de diciembre de 2019, 4201912000007060 del 11 de diciembre de 2019, C-178 de 26 de abril de 2021 y C-128 de 3 de marzo de 2023 se analizó la aplicación de la inhabilidad por incumplimiento reiterado consagrada en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, modificado por la Ley 1955 de 2019. Algunos de los argumentos entonces expuestos se reiteran a continuación:

## **2.1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal: un límite a la capacidad contractual. La interpretación restrictiva como criterio hermenéutico de los enunciados normativos gravosos y la reserva de ley**

En la contratación estatal, la *capacidad* también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

Contratación de la Administración Pública<sup>1</sup> como en el de las entidades exceptuadas de aquel<sup>2</sup>. 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<sup>3</sup>–, 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<sup>4</sup>.

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan: i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas<sup>5</sup>, ii) de

<sup>1</sup> 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”.

<sup>2</sup> 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”.

<sup>3</sup> Decreto Ley 19 de 2012: “Artículo 221. El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, quedará así:

Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes”.

<sup>4</sup> En tal sentido, José Luis Benavides comenta que “Aunque la mayoría de las reglas limitativas de la responsabilidad contractual se aplican a la administración, existen también algunas restricciones importantes a la capacidad de los contratistas: *el régimen de inhabilidades e incompatibilidades* (1) y la obligación de ciertos proponentes de inscribirse en el *registro único* (2)” (BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 278).

<sup>5</sup> Son inhabilidades que responden a esta circunstancia, entre otras, las siguientes: “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); “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” (art. 8, num. 1º, lit. j), Ley 80/93); “El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato” (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93); “Haber sido objeto de



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](http://WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO)

vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil<sup>6</sup> o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado<sup>7</sup>. De otro lado, las incompatibilidades, según un sector de la doctrina, son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas 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<sup>8</sup>. En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de la presencia de ellas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual, como se desarrolló en el numeral 2.1. de este concepto. De manera que la presencia de ellas impide que se puedan celebrar contratos con el Estado o participar en

---

imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; [...] Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; [...] Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales” (art. 90, lit. a), b) y c), Ley 1474/11, modificado por el art. 43, Ley 1955/19.

<sup>6</sup> 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 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; “El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal” (art. 8, num. 2º, lit. c), 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.

<sup>7</sup> Verbigracia, entre otras, las que se indican a continuación: “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).

<sup>8</sup> Como las señaladas a continuación: “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; “Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada” (art. 8, num. 2º, lit. e), Ley 80/93; “Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2o de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad” (art. 5, Ley 1474/11).



procedimientos de selección de las entidades estatales, por lo que de cualquiera de ellas se derivan los mismos efectos jurídicos<sup>9</sup>.

De otro lado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia, vigente desde hace varias décadas en nuestro país, pero que se ha reforzado en los últimos años, de asegurar que la actividad de provisión de los bienes, obras y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Por ello, como destaca la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades son herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente una naturaleza sancionatoria o “neopunitiva”<sup>10</sup>. Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley o la Constitución –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*<sup>11</sup>, pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, 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

<sup>9</sup> En esta línea Dávila Vinuesa Expresa: “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 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 innecesarios 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).

<sup>10</sup> BARRETO ROZO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 69.



criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas<sup>12</sup>. Por su parte, el Consejo de Estado ha acogido también este criterio, considerando –como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que “La 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<sup>13</sup>. En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

“[...] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento<sup>14</sup>.

También ha dicho que:

“[...] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico *pro libertate*, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); [...]”<sup>15</sup>.

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. Además, en relación con la determinación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidades o incompatibilidades para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República,

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1039 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto. La Corte Constitucional ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Exp. 2251. C.P. Álvaro Namén Vargas.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Rad. 24.057. C.P. Olga Mérida Valle De De La Hoz.



conforme al artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad<sup>16</sup>

En este sentido, retomando una idea esbozada con anterioridad, la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en considerar que la creación de inhabilidades e incompatibilidades es un asunto con reserva de ley, en tanto, “[...] su previsión y desarrollo es materia exclusiva del legislador (reserva de ley), quien en virtud del principio democrático debe definir y tipificar expresamente sus causas, vigencia, naturaleza y efectos”<sup>17</sup> En similar sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó que “[...] las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente establecidas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas [...]”<sup>18</sup>. En este sentido, como se observa, existe consenso, incluso como lo ha expresado esta Agencia en ocasiones anteriores, que la creación de inhabilidades o incompatibilidades está reservada al constituyente o al legislador.

## **2.2. Aplicación de la inhabilidad por incumplimiento reiterado: implicación de esta inhabilidad en las empresas constituidas como vehículo con propósito especial (SPV)**

Las multas y la declaratoria de incumplimiento son sanciones administrativas impuestas por la entidad en cada contrato, frente al incumplimiento, parcial o definitivo, de las obligaciones pactadas. En principio, las consecuencias de estas sanciones no se proyectan más allá del marco del contrato en el que fueron impuestas. No obstante, conforme a los principios de probidad, transparencia y eficiencia, el legislador determinó que la declaratoria reiterada de estas sanciones, bien sea por la misma entidad o por varias, en uno o varios contratos, tuviera consecuencias negativas para el contratista más allá de los incumplimientos contractuales que las generaron.

En ese sentido, dentro del conjunto de medidas administrativas, fiscales y penales adoptadas por la Ley 1474 de 2011, conocida como Estatuto Anticorrupción, se incluyó la creación de una inhabilidad para contratar en razón del incumplimiento reiterado de los oferentes en la ejecución de otros contratos estatales. Para estos efectos, el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 dispuso una

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Exp. 26496. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. En similar sentido, la doctrina expresa que: “[...] las causales de inhabilidad e incompatibilidad resultan ser las que la ley de manera expresa señala, no siendo factible para las entidades estatales, crearlas en los pliegos de condiciones que elaboran” (DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica a Ley 80 de 1993. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 149.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de abril de 1998. Rad. 1097. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.



inhabilidad de tres (3) años, que se configura bajo las siguientes causales:

“Artículo 90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, durante una misma vigencia fiscal con una o varias entidades estatales;
- b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por los menos dos (2) contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales;
- c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.
- d) <Literal adicionado por el artículo 51 de la Ley 2195 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Haber sido objeto de incumplimiento contractual o de imposición de dos (2) o más multas, con una o varias entidades, cuando se trate de contratos cuyo objeto esté relacionado con el Programa de Alimentación Escolar. Esta inhabilidad se extenderá por un término de diez (10) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas.

La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”.

Como se aprecia, el texto original de la Ley 1474 de 2011 con sus normas modificatorias contempla cuatro supuestos de hecho que dan lugar a la configuración de la inhabilidad: a) el primero relativo a imposición de cinco (5) multas por incumplimiento –parcial– durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales; b) un segundo supuesto que consiste en la concurrencia de dos (2) declaratorias de incumplimiento –definitivo– de contratos durante una misma vigencia fiscal, con una o varias vigencias fiscales; c) un tercer supuesto alusivo a la imposición de dos (2) multas y una (1) declaratoria de incumplimiento –definitivo–, durante una misma vigencia fiscal con una o varias



entidades estatales<sup>19</sup>, y d) un cuarto supuesto, introducido por el artículo 51 de la Ley 2195 de 2022, referido a un (1) declaratoria de incumplimiento o (2) dos o más multas con una o varias entidades en contratos relacionados con el programa de Alimentación escolar. Ante la configuración de cualquiera de estos supuestos, la persona quedaría inhabilitada por un periodo de tres (3) años contados a partir de la fecha de inscripción en el RUP de la última multa o declaratoria de incumplimiento y diez (10) años cuando se trata del cuarto supuesto.

Los literales a) y b) fueron modificados por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, en lo que respecta al periodo dentro del que se deben presentar las multas y declaratorias de incumplimiento para que se configure los dos primeros supuestos que dan lugar a la configuración de la inhabilitación por incumplimiento reiterado. Los literales a) y b) quedaron de la siguiente manera: “a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, *durante los últimos tres (3) años*; b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, *durante los últimos tres (3) años [...]*”. (Cursivas fuera de texto)

En ese orden, a la luz del texto original de la Ley 1474 de 2011, para que se configurara la inhabilitación era necesario que las cinco multas –literal a)– o los dos incumplimientos –literal b)– fueran declarados en la misma vigencia fiscal, esto es, en el mismo año. Después de la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019, basta que las dos declaratorias de incumplimiento o las cinco multas se hayan impuesto dentro de los últimos tres años.

Ahora bien, esta modificación conlleva 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, que dispuso 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 posterior<sup>20</sup>. No obstante, si en vigencia de la anterior ley se consolidó una situación

<sup>19</sup> AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Concepto de 11 de diciembre de 2019. Radicado de entrada No. 4201912000007060, Radicado de salida No. 2201913000009165.

<sup>20</sup> 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”.



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 beneficien al reo – principio de favorabilidad– o que comprometan el interés público o social<sup>21</sup>.

Conforme a lo anterior, 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 presentaron situaciones que generaron una simple expectativa<sup>22</sup>.

En ese sentido, es necesario determinar cómo debe resolverse el conflicto de la aplicación de la ley en el tiempo en lo relativo al supuesto de hecho del literal b) del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, una vez su modificación por cuenta del artículo 43 de la Ley 1955 de 2019. Lo anterior implica determinar a partir de cuándo debe contarse el término de tres (3) años, o si para la configuración de la inhabilidad resulta válido tener en cuenta declaratorias de incumplimiento consolidadas antes de la entrada en vigencia de la Ley

---

<sup>21</sup> 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”.

<sup>22</sup> 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”.



1955 de 2019. Sobre ello esta Agencia, en Concepto de 3 de octubre de 2019, manifestó lo siguiente:

El 25 de mayo del presente año entró a regir la Ley 1955 de 2019, la cual modificó lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, ampliando el plazo durante el cual se deben declarar las sanciones a un contratista para que se configure la inhabilidad por incumplimiento reiterado.

El legislador no contempló excepción frente a la aplicación retroactiva de la Ley 1955 de 2019, y si bien la inhabilidad del artículo 43 es de carácter sancionatorio, por tratarse de la potestad punitiva del Estado, el principio de favorabilidad es aplicable al proceso sancionatorio administrativo en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y en la Ley 1437 de 2011.

Ahora, la Ley en mención tampoco contempló su aplicación retrospectiva a las situaciones de hecho que tuvieron lugar antes de su entrada en vigencia, porque sencillamente si dichas situaciones se hubiesen presentado en vigencia del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 se hubiera configurado la inhabilidad; en este sentido sus efectos tampoco serían ultraactivos.

Así las cosas, los efectos del artículo 43 de la Ley 1955 de 2019 se producen hacia el futuro, y en este sentido no se podrán tener en cuenta las sanciones impuestas antes del 25 de mayo de 2019, ya que la Ley 1955 de 2019 derogó todas las disposiciones contrarias. Entonces, como quiera que desde el 25 de mayo de 2019 entró a regir una nueva disposición normativa para la inhabilidad por incumplimiento reiterado, a partir de esta fecha se deberá contabilizar los tres (3) años durante los cuales al contratista le han sido impuestas cinco (5) o más multas, o declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos. Esto quiere decir que no es posible acumular las sanciones anteriores ni tampoco los años durante los cuales aquellas fueron impuestas.

[...] la Constitución Política dispone en materia del derecho al debido proceso, que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, lo cual aplica para el caso de las inhabilidades de naturaleza sancionatoria, pues como se anotó en precedencia, estas limitan derechos subjetivos. Por lo anterior, la inhabilidad por incumplimiento reiterado después del 25 de mayo de 2019 se debe configurar según lo indicado en el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, a menos que antes de su entrada en vigencia se hubiese consolidado la situación jurídica prevista en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011<sup>23</sup>.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, dado que los efectos del artículo 43 de la Ley 1955 de 2019 se producen hacia el futuro, y al haberse derogado el texto original de los literales a y b del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 sin efectos ultraactivos, para que

<sup>23</sup> AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Concepto de 3 de octubre de 2019, Radicado de entrada No. 4201913000005694, Radicado de salida No. 2201913000007385.



se configure la causal de inhabilidad aludida es necesario que las declaratorias de incumplimiento se hayan consolidado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, esto es, del 25 de mayo de 2019 en adelante.

Además, tal interpretación se impone con ocasión del carácter sancionador o punitivo<sup>24</sup> de la inhabilidad por incumplimiento reiterado, que implica que su aplicación deba ser respetuosa del debido proceso<sup>25</sup> y el principio de legalidad de las faltas y de las sanciones<sup>26</sup>, por lo que circunstancias consolidadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 no pueden tenerse en cuenta a efectos de configurar la referida inhabilidad, en la medida que el contenido del supuesto de hecho de la falta sancionada con la inhabilidad cambió con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019. En tal sentido, admitir la configuración de la inhabilidad conforme al supuesto de hecho vigente respecto de circunstancias anteriores a su entrada en vigor, no solo constituiría una aplicación retroactiva de la ley, sino también una vulneración al principio de legalidad y los postulados del derecho al debido proceso.

Lo anterior además se encuentra de acuerdo con el principio *pro libertate* que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de

---

<sup>24</sup> Dicha naturaleza sancionatoria de la inhabilidad por incumplimiento reiterado, la hace asimilable a una pena en los términos del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que dispone que para efectos de determinar la pena procedente la infracción correspondiente deberá ser castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido. Este artículo señala que: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

“Exceptúanse de esta disposición:

“1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

“2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

<sup>25</sup> 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 [...]”.

<sup>26</sup> Ley 1437 de 2011 “Artículo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

“Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

“1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

“En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem [...]”.



FORMATO PQRS

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

derechos, como son las inhabilidades. Esto en la medida que asumir la interpretación contraria a la explicada, esto es, la que indicaría que para la configuración de la causal de inhabilidad en comento resultaría válido considerar hechos ocurridos –en un intervalo de 3 años–, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, implicaría una mayor restricción de derechos, pues se extenderían los efectos de la norma a un mayor número de casos particulares, lo cual resultaría contrario a la interpretación restrictiva que amerita la norma bajo estudio.

De otra parte, conviene recordar que de conformidad con el inciso anterior al párrafo del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, la inhabilidad por incumplimiento reiterado se configura a partir de la inscripción en el Registro Único de Proponentes de la última multa o declaratoria de incumplimiento requerida para su configuración. Por lo tanto, no se podrá extender la inhabilidad desde que se declaró la sanción por parte de la entidad, pues esto implicaría afectar la interpretación restrictiva que rige en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Resulta relevante poner esto de presente ya que frente otras causales de inhabilidad e incompatibilidad, el legislador sí previó que la inhabilidad se cuente desde el momento en que se materializa en un acto administrativo ejecutoriado el hecho sancionado con la inhabilidad, como en los casos de la declaratoria de la caducidad del contrato o cuando se declara el incumplimiento del interventor. Es así como el literal c) del numeral 1, del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, referido a la declaratoria de caducidad, señala que la inhabilidad de cinco (5) años empezará a contar a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declara la caducidad del contrato<sup>27</sup>; y el literal k) establece que la inhabilidad se extenderá por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que declare el incumplimiento por parte del interventor al deber de entregar información a la entidad contratante<sup>28</sup>. Conforme a esto, no fue accidental que el legislador,

---

<sup>27</sup> Ley 80 de 1993: “Artículo 8 De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar:

[...]

“c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

[...]

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

<sup>28</sup> Ley 80 de 1993: “Artículo 8 De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar

“k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.



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](http://WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO)

en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, dispusiera que la inhabilidad se configura con la *publicación* del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, y no cuando la entidad lo declara en el acto administrativo.

En este orden, la inhabilidad por incumplimiento reiterado de la Ley 1474 de 2011 se configura una vez se cumplan los supuestos del artículo 90 *ibidem*, modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019 y 53 de la Ley 2195 de 2022, es decir, que la persona haya sido objeto de declaratoria de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; y que el acto administrativo que la impone haya sido publicado en el Registro Único de Proponentes.

Finalmente, el artículo 51 de la Ley 2195 de 2022 adicionó el literal d) al artículo 90 de la Ley 1474 de 2011. En el mencionado literal el legislador estableció que quedará inhabilitado el contratista que incurra en la siguiente conducta: “d) *Haber sido objeto de incumplimiento contractual o de imposición de dos (2) o más multas, con una o varias entidades, cuando se trate de contratos cuyo objeto esté relacionado con el Programa de Alimentación Escolar. Esta inhabilidad se extenderá por un término de diez (10) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas*”.

Como se observa, de esta disposición normativa se deducen las reglas que a continuación se indican:

i) Dicho precepto solo se aplica a los contratos que tengan por objeto la ejecución del Programa de Alimentación Escolar. Este se define por el Ministerio de Educación Nacional como el programa que “brinda un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes de todo el territorio nacional, registrados en el Sistema de Matrícula -SIMAT- como estudiantes oficiales, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones”<sup>29</sup>, indicando, a su vez, que el objetivo de este programa es “contribuir con la permanencia de los estudiantes del sistema escolar y aportar, durante la jornada escolar, macronutrientes (carbohidratos, proteínas y grasas) y los micronutrientes (zinc, hierro, vitamina A y calcio) en los porcentajes que se definan para cada modalidad”<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> “Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente”.

En sitio web: <https://www.mineduacion.gov.co/1621/w3-printer-235135.html#:~:text=%C2%BFQu%3%A9%20es%20el%20PAE%3F,del%20Sistema%20General%20de%20Participaciones>.



ii) La causa jurídica que da lugar a la inhabilidad es “Haber sido objeto de incumplimiento contractual o de imposición de dos (2) o más multas, con una o varias entidades” durante la ejecución de contratos de alimentación escolar. En otras palabras, para que se aplique la causal de inhabilidad del literal d) del artículo en comento –adicionada por el artículo 51 de la Ley 2195 de 2022– es necesario que al contratista se le haya impuesto *dos (2) o más incumplimientos o multas* en uno o varios contratos de alimentación escolar.

La norma estableció como periodo o término de permanencia de la sanción respectiva en el Registro Único de Proponentes, el de diez (10) años contados desde la públicas de la referida anotación en el Registro Único de Proponentes. La aplicación de esta disposición opera a partir de la entrada en vigencia de la referida causal.

Ahora, en lo que se refiere al objeto de su consulta, se tiene que las sociedades constituidas como vehículo de propósito especial, también denominada por la doctrina foránea como “*entidades de propósito especial*” y ha sido definida en los siguientes términos:

“Las entidades de propósito especial adoptan una forma subjetiva admitida por la ley, si bien el elemento definidor es la creación de esta entidad por otra distinta, denominada sponsor o patrocinadora, mediante la atribución, a título de propiedad o por otro título diferente, de bienes para la realización de un “propósito” o “cometido” específico, delimitado por la actividad a la que se va a dedicar. La creación de la entidad con un propósito limitado y definido comporta, por otra parte, la adopción de un conjunto de medidas en el momento constitutivo tendentes a que la nueva entidad limite su ámbito de actuación a unos fines específicos, y que su “capitalización” se ajuste a las necesidades financieras del proyecto que constituya su objeto, así como la ordenación, en su caso, del sistema de retorno de la inversión efectuada por el sponsor<sup>31</sup>”

De la definición precedente se resaltan las siguientes características de esta figura jurídica: i) las entidades o empresas constituidas como vehículo de Propósito Especial – SPV son creadas por otra persona jurídica denominada sponsor o patrocinadora; ii) estos vehículos se crean para la realización de un propósito específico; iii) cuentan con un patrimonio o conjunto de bienes que permiten la realización del propósito especial; iv) el ámbito de actuación de aquellas se encuentra limitado por la finalidad atribuida al momento de su creación; v) la capitalización del vehículo debe ajustarse a las necesidades financieras del proyecto; y vi) cuenta con un sistema de retorno de la inversión efectuada a la sociedad patrocinadora.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> CEBRIÁ, Luis Hernando. *Entidades de propósito (o cometido) especial y otras entidades vehiculares o puentes*. Boletín Oficial del Estado. Primera Edición. 2017.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-13

Versión: 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

Ahora, estos vehículos de propósito especial pueden adoptar distintas formas jurídicas, como patrimonio autónomo o fiducia mercantil o entre asociación de persona jurídica. En Colombia, a pesar de que no existe una consagración legal de esta figura jurídica en el ordenamiento jurídico, la forma jurídica con más similitudes son los patrimonios autónomos creados en el marco de las asociaciones público privadas, cuyo objeto social se encuentra delimitado por el objeto del bien o servicio objeto de la asociación. De conformidad con el artículo 24 de la Ley 1508 de 201232, los recursos que se manejen en los proyectos de asociaciones público privadas se administran a través de un patrimonio autónomo que debe ser constituido por el contratista, que se conforma por los pasivos y activos vinculados al proyecto. De igual manera, en los pliegos de condiciones de contratos de concesión es común que se exija como condición para la suscripción del contrato, la constitución de una persona jurídica para ejecutar el objeto de lo pactado en el contrato.

Así, en respuesta a su petición, es importante señalar que la inhabilidad por incumplimiento reiterado prevista en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 aplica a los contratistas, es decir, a la persona natural o jurídica que suscribió el contrato relacionado con el incumplimiento o la imposición de las sanciones, según el caso. Esto quiere decir que los destinatarios de la norma son los contratistas y no los miembros o socios, según corresponda, que integran la referida sociedad.

En el caso de sociedades comerciales, es necesario recordar que se tratan de sujetos u organizaciones que forman una persona jurídica distinta de los socios que la conforman, como lo dispone el artículo 98 del Código de Comercio: *“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”*. Por lo cual, la titularidad de la sanción deberá ser siempre para

---

<sup>32</sup> **ARTÍCULO 24. Patrimonio Autónomo.** Los recursos públicos y todos los recursos que se manejen en el proyecto deberán ser administrados a través de un patrimonio autónomo constituido por el contratista, integrado por todos los activos y pasivos presentes y futuros vinculados al proyecto. La entidad estatal tendrá la potestad de exigir la información que estime necesaria, la cual le deberá ser entregada directamente a la solicitante por el administrador del patrimonio autónomo, en los plazos y términos que se establezca en el contrato. Los rendimientos de recursos privados en el patrimonio autónomo pertenecen al proyecto.

**Parágrafo .** Constituido el patrimonio autónomo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, la fiduciaria deberá reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero "UIAF" el nombre del fideicomitente, del beneficiario, el valor de los recursos administrados a través del patrimonio autónomo constituido por el contratista y la demás información que esta Unidad requiera.



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](http://WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO)

VERSIÓN: 01

CÓDIGO: CCE-REC-FM-13

FECHA: 15 DE JUNIO 2023

PÁGINA 18 DE 20

el contratista, indistintamente de la naturaleza jurídica de este sujeto.

Conforme a lo anterior, aun cuando se trate de un vehículo con propósito especial, estas podrán ser destinatarias de declaratorias de incumplimientos o sanciones contempladas en el contrato suscrito y en el ordenamiento jurídico, así no tengan la obligación de inscribirse en el Registro Único de Proponentes y como consecuencia lógica, las entidades públicas no tengan la obligación de remitir la información sancionatoria correspondiente a las cámaras de comercio, según corresponda. Pero se reitera que la redacción del artículo 90 referido enerva la posibilidad de realizar anotación alguna a persona natural o jurídica distinta al contratista del proyecto objeto del contrato.

### 3. Respuestas

“[...] 1. ¿Cómo se realizaría la inscripción de la sanción en el RUP si la sociedad no cuenta con el mismo? 2. ¿Se debería solicitar la inscripción de la sanción del proponente (o miembros del proponente cuando se trate de estructura plural) que en el proceso de selección se comprometió a constituir el Vehículo de Propósito Especial - SPV? 3. ¿La inhabilidad de que trata el artículo 90 de la ley 1474 de la ley 1150 de 2007 se podría extender a los miembros de una estructura plural que se comprometió a constituir el Vehículo de Propósito Especial - SPV?”.

De acuerdo con lo expuesto, en respuesta a su petición, es importante señalar que la inhabilidad por incumplimiento reiterado prevista en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 aplica a los contratistas, es decir, a la persona natural o jurídica que suscribió el contrato relacionado con el incumplimiento o la imposición de las sanciones, según el caso. Esto quiere decir que los destinatarios de la norma son los contratistas y no los miembros o socios, según corresponda, que integran la referida sociedad.

En el caso de sociedades, recuérdese que se trata de sujetos u organizaciones que forman una persona jurídica distinta de los socios que la conforman, como lo dispone el artículo 98 del Código de Comercio: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”. Por lo cual, la titularidad de la sanción deberá ser siempre para el contratista, indistintamente de la naturaleza jurídica de este sujeto.

Así las cosas, aun cuando se trate de un vehículo con propósito especial, podrá ser destinatarias de declaratorias de incumplimientos o sanciones contempladas en el contrato suscrito y en el ordenamiento jurídico, así no tengan la obligación de inscribirse en el Registro único de Proponentes y como consecuencia lógica, las entidades públicas no tengan la obligación de remitir la información sancionatoria correspondiente a las cámaras de comercio, según corresponda. Pero se reitera que la redacción del artículo 90 referido enerva cualquier posibilidad de realizar anotación alguna a persona natural o jurídica distinta al contratista del proyecto objeto del contrato.



FORMATO PQRS

**Código:** CCE-REC-FM-13

**Versión:** 01 DEL 15 DE JUNIO DE 2023

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado  
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

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

Elaboró: Nina María Padrón Ballestas  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo  
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Gabriel Mendoza  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Nohelia del Carmen Zawady Palacio  
Subdirector 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](http://WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO)