

## EXCEPCIÓN A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES: QUIENES CONTRATEN POR OBLIGACIÓN LEGAL<sup>1</sup>

Aura Sofía Palacio Gómez<sup>2</sup>

**RESUMEN.** El artículo 10 de la Ley 80 de 1993 establece cuatro excepciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de las cuales se destaca la primera: «las personas que contraten por obligación legal». Aunque el enunciado no es extenso, se plantean discusiones en torno a su alcance, a partir de supuestos prácticos. Además, se discute si es posible construir un criterio hermenéutico para su aplicación, teniendo en cuenta que no toda autorización para contratar supone la posibilidad de desconocer el régimen, por lo que se cuestiona si la excepción debe orientarse a un fin específico.

### Introducción

En el Diccionario de la Lengua Española se define «excepción» como «2. f. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie». Precisamente, el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 establece cuatro supuestos en los cuales el régimen de inhabilidades e incompatibilidades no se aplica, esto es, escenarios en los que las causales del artículo 8 –incluyendo allí las dispersas en el ordenamiento– no se tienen en cuenta, de manera que el servidor que contrata con estas personas no incurre en ningún tipo de falta, y el interesado que celebra el contrato no viola el ordenamiento jurídico.

Las cuatro excepciones del artículo 10 son las siguientes: no habrá inhabilidad o incompatibilidad: *i)* cuando sean personas que deban contratar por obligación legal, *ii)* cuando lo hagan para usar bienes o servicios que las entidades ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, *iii)* cuando se trate de personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario y *iv)* cuando se trate de la celebración de contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 28 de agosto de 2021, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Sebastián Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la *Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

<sup>2</sup> Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–*.

A continuación, se estudia la primera excepción, discutiendo su alcance, pertinencia jurídica y la posible existencia de criterios interpretativos para su aplicación. Para lo anterior, y teniendo en cuenta la ausencia de una disposición con elementos teóricos destacables, es decir, con mayor desarrollo y profundidad, se acude a la casuística para generar discusiones relevantes.

## **1. Cuestionamientos previos: el alcance de la expresión «obligación legal» y la aplicación de la excepción a las entidades excluidas del EGCAP**

La existencia de inhabilidades e incompatibilidades condiciona la capacidad para celebrar negocios jurídicos en el derecho público, ampliando el campo de prohibiciones del derecho privado, con el fin de garantizar, entre otros propósitos, la moralidad administrativa y los principios de imparcialidad e igualdad. Para Jaime Orlando Santofimio, las inhabilidades e incompatibilidades no son prohibiciones absolutas, en la medida en que contemplan excepciones, las cuales, según sostiene, pueden «acrecentarse» por otras que definan «normas especiales», y se configuran para no romper el principio de igualdad inequitativamente, pues en ciertos casos una persona puede estar incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad por circunstancias del ejercicio de sus funciones o por la «simple incursión ordinaria en el tráfico jurídico»<sup>3</sup>.

Efectivamente, el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 exceptúa del régimen a, entre otras, «las personas que contraten por obligación legal», de manera que no son destinatarias del artículo 8 *ibidem*. Esta «excepción» conlleva a discutir el alcance de la expresión «obligación legal», pues se trata del supuesto de hecho que la dota de contenido. Por un lado, ante la ausencia de definición en la ley, se acude al sentido literal de la palabra «obligación». El Diccionario de la Lengua Española la define como: «1. f. Aquello que alguien está obligado a hacer» o «3. f. Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos»-. En esa medida, se trataría de «deberes de hacer o de abstenerse». En sentido similar, a partir de su definición doctrinaria, las «obligaciones» se definen como el «vínculo jurídico en virtud del cual una persona le puede exigir a otra una prestación de dar, hacer o no hacer»<sup>4</sup>.

Aunque es la noción más acertada en el derecho privado, se discute si la obligación de contratar en el derecho público podría asemejarse más a un «mandato» o a una «orden», puesto que la contratación, en ciertos escenarios, se

---

<sup>3</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida. Tomo IV. 1ª Edición. 2ª Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. p. 425.

<sup>4</sup> VELÁSQUEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2010, p. 5.

observa como un deber de una persona para con el Estado –o para con la sociedad–, que incluso puede desconocer el principio de voluntariedad de quien se obliga<sup>5</sup>. Independientemente de lo anterior, la ley es fuente de las obligaciones, pues en ella también se establece el deber de actuar o de abstenerse de hacerlo. El artículo 1949 del Código Civil menciona las distintas fuentes de las obligaciones, véanse el concurso real de voluntades –contratos o convenciones–, los hechos voluntarios de la persona que se obliga –como los cuasicontratos–, los hechos que han causado injuria o daño a otra persona –como los delitos– y, particularmente, la ley. Así pues, se tiene que las causales de inhabilidades e incompatibilidades, establecidas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 –donde el numeral 1, literal a), incluye a las demás dispuestas en el ordenamiento jurídico–, se excepcionan en determinados casos, especialmente cuando la ley así lo contempla.

Por otro lado, se discute el sentido del término «ley», para continuar analizando la expresión «obligación *legal*». Si se entiende «ley» en sentido formal, es decir, basándola en un criterio orgánico –quién la profiere–, el legislador y el presidente serían los únicos competentes para establecerle excepciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. De esta forma, solo los cuerpos normativos que se denominan «ley», «decreto legislativo» o «decreto ley», suscritos por el Congreso o el presidente de la República, respectivamente, podrían disponer obligaciones para contratar que desconozcan este tipo de prohibiciones o limitaciones a la capacidad jurídica. Por el contrario, si se entiende ley en sentido material, esto es, si se le considera «ley» a cualquier norma o disposición, independientemente del poder que la expida, siempre y cuando tenga los atributos de impersonalidad, generalidad y abstracción, podría sostenerse que si un manual cumpliera estos tres criterios, tendría la posibilidad de crear excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades.

Aunque se reconoce que las dos connotaciones posibles del término «ley», a partir de un sentido formal y material, son aceptadas en el ordenamiento jurídico, pues incluso la Corte Constitucional las emplea<sup>6</sup>, lo cierto es que, en materia de inhabilidades e incompatibilidades, la ley –en sentido formal– adquiere una relevancia especial, en tanto supone la eventual limitación de derechos fundamentales, por lo que se requiere la discusión democrática, como fuente principal de legitimidad.

No obstante, la anterior conclusión se complejiza si se piensa en que, por ejemplo, no solo aquellas fuentes normativas que tengan los atributos de la ley en sentido formal pueden, eventualmente, contener órdenes o mandatos que

---

<sup>5</sup> Esta afirmación se realiza pensando en la figura de la expropiación administrativa.

<sup>6</sup> Ver las sentencias C-893 de 1999 y C-284 de 2015.

dispongan el deber de contratar con el Estado. Piénsese que una entidad estatal contrató el diseño y la estructuración de un programa de computadora que contribuye a la seguridad del país, y que cuenta con reserva absoluta por el contenido que almacena. A los tres años, ante una amenaza cibernética inminente, la entidad estatal requiere actualizar algunos datos del *software* y realizarle mantenimiento integral a la plataforma, por lo que evidencia la necesidad de contratar con la persona que inicialmente lo creó –quien, para efectos del ejemplo, es el único en el mercado con el conocimiento tecnológico requerido–. Sin embargo, esta persona es socia de una sociedad de responsabilidad limitada a la cual se le declaró la caducidad de un contrato celebrado con otra entidad estatal, de manera que, en estricto sentido, la persona está inhabilitada para contratar, de conformidad con el artículo 8, numeral 1, literal i) de la Ley 80 de 1993<sup>7</sup>. Pese a lo anterior, en el trámite de una acción popular interpuesta para proteger la «seguridad»<sup>8</sup>, como interés colectivo, un juez ampara la solicitud, y en la sentencia le ordena a la entidad suscribir el contrato con esta persona, teniendo en cuenta, además, el artículo 5, numeral 4, literal g), de la Ley 1150 de 2007<sup>9</sup>.

Aun cuando se reconoce que se trata de un supuesto en el que la unión de los hechos que lo componen no es muy probable, se plantea con el único propósito de discutir si, en determinados casos, una sentencia judicial podría «excepcionar» el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En esta oportunidad se considera que, aunque la orden del juez igualmente exime al servidor público –e incluso al eventual contratista– de las sanciones que contempla el ordenamiento jurídico por el desconocimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no constituye un desarrollo directo de la primera excepción del artículo 10 *ibidem*, pues allí se hace referencia expresamente a la contratación por «mandato legal», y no es posible enmarcar una sentencia –formal o materialmente– en esta expresión.

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> El artículo 88 de la Constitución Política establece que: «La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la *seguridad* y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. [...]».

<sup>9</sup> «Artículo 2°. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

»4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: [...]

» g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; [...]

Ahora bien, un aspecto adicional que conviene discutir es la posibilidad de que la ley excepcione la Constitución Política –al desconocer en ciertos casos sus causales de inhabilidad o incompatibilidad–. De esta forma, se discute si el legislador puede modificar el alcance de las prohibiciones que el constituyente estableció. Esta problemática se encuentra a nivel normativo, pues el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 dispone que: «No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal [...]», a su vez, el artículo 8, numeral 1, literal a) *ibidem* prescribe que: «Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes [...]». Sin embargo, el artículo 4 de la Carta Política establece que: «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]». En esa medida, la pretensión del artículo 10 es excepcionar las causales dispuestas en la ley, pero también las de la Carta Política.

Si bien esta situación constituye un problema teórico de las fuentes del derecho, se destaca que en ciertos casos podría ser un problema aparente, y no real, puesto que, por ejemplo, aunque la inhabilidad del artículo 127 de la Carta Política establece que los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos; también reconoce la intervención del legislador al concluir que lo anterior se aplica, «salvo las excepciones legales». De ahí que el mismo constituyente le permite al legislador modificar el alcance de la causal. No obstante, esto no ocurre con la inhabilidad del artículo 122 *ibidem*<sup>10</sup>, donde no se le concedió la posibilidad al legislador de exceptuar su alcance, por lo que la problemática, en este escenario, persiste.

Aunque no se observan pronunciamientos de la Corte Constitucional en la materia, se observan dos alternativas posibles: la primera supone entender que la

---

<sup>10</sup> Los incisos quinto y sexto del artículo 122 prescriben que: «Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

»Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño».

obligación legal para contratar, al no ser compatible con la disposición constitucional, no podrá aplicarse en este caso, de manera que una de las excepciones al régimen de inhabilidades e incompatibilidades tendría, a su vez, una excepción constitucional. Esta hipótesis, pese a que quizá se observe desacertada, respetaría la primacía de la Constitución Política, como norma de normas, e impediría que el artículo 10 de la Ley 80 de 1993 modifique el alcance del artículo 122 de la Carta Política.

Por su parte, la segunda posición implica asumir que la excepción del artículo 10 del EGCAP también le aplica a la inhabilidad del artículo 122, teniendo en cuenta la necesidad de que en casos muy excepcionales se requiera celebrar un contrato, incluso para satisfacer un fin reconocido en la misma Constitución.

Esta vez, y con más dudas que certezas, se optará por la primera postura, es decir, aquella que considera inviable que una ley ordinaria *desconozca* o *modifique* una disposición constitucional. Aunque se reconoce que la invariabilidad del derecho o la petrificación de este tipo de conceptos puede causar, eventualmente, la desactualización del ordenamiento jurídico, y su consecuente ineficacia, no se considera admisible permitir, en ningún caso, que el legislador ordinario *cambie*, así sea en un porcentaje mínimo, el sentido de las disposiciones constitucionales.

Con lo anterior no se sostiene que la ley no pueda reglamentar la Constitución Política, pero sí que cualquier modificación a la misma requiera surtir un proceso especial y sumamente regulado –artículo 375 superior–. En efecto, esta postura inadmite un cambio de la Constitución Política por parte del legislador ordinario, aun cuando reconoce que evidentemente se necesita que el artículo 127 superior cuente con algún tipo de excepción, pues en su ausencia se está señalando que, independientemente de la finalidad que se persiga, una entidad no puede contratar con las personas allí descritas.

Finalmente, se discute la aplicación de esta excepción a las entidades no sometidas a la Ley 80 de 1993, es decir, a las no mencionadas en el artículo 2 *ibidem*. Para ello se tiene en cuenta que, si bien el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 definió que las entidades estatales con un régimen contractual excepcional al del EGAPC debían aplicar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal, se ha discutido si, eventualmente, una disposición posterior podría señalar que las destinatarias de esa norma son solo las entidades sometidas. Recuérdese que en el estudio de ciertas causales de inhabilidades e incompatibilidades se ha discutido si es viable su extensión, puesto que en el enunciado normativo se refiere a aspectos que solo pueden aplicarse a las entidades sometidas al EGCAP, por ejemplo, el artículo 27



de la Ley 1474 de 2011<sup>11</sup> se refiere a las modalidades de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, desconociendo los procedimientos de las entidades exceptuadas para elegir un contratista, lo que ha permitido cuestionar si la extensión del régimen opera en los términos del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Para solucionar este interrogante se transcriben intencionalmente las dos primeras excepciones del artículo 10 de la Ley 80 de 1993: «No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, *las personas que contraten por obligación legal* o lo hagan para usar los bienes o servicios que *las entidades a que se refiere el presente estatuto* ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten [...]» (cursivas fuera del texto). A diferencia de la segunda excepción, en esta no se limita exclusivamente a las entidades mencionadas en el artículo 2 del Estatuto. En esa medida, al no existir ningún tipo de limitante, se considera que les aplica de forma directa, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 10 materialmente hace parte del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

## **2. Análisis casuístico: la existencia de criterios hermenéuticos o interpretativos para aplicar la excepción**

Definir si existen criterios que guíen la interpretación de la primera excepción del artículo 10 de la Ley 80 de 1993 supone tener en cuenta que, por un lado, en el ordenamiento jurídico no se encuentran disposiciones que expresamente dispongan que una persona deberá contratar, excepcionando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, y por otro lado, tampoco basta con que haya una simple autorización para celebrar un contrato para entender que hay una excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de ahí que la sola disposición que permita celebrar contratos no implica que una persona puede desconocer dicho régimen, argumentando que existe una «obligación legal».

En esa medida, se cuestiona la rigurosidad o la flexibilidad que rige la interpretación de las excepciones. Por lo tanto, se recurrirá a la casuística para concluir si existen elementos que evidencien cuándo existe una obligación legal para contratar que excepcione las prohibiciones para contratar y cuándo existe una simple habilitación jurídica, no relacionada con este régimen de prohibiciones.

---

<sup>11</sup> El artículo 27 de la Ley 1474 de 2011 dispone que: «[...] El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años».

Para Juan Ángel Palacio, esta excepción se configura cuando una persona, estando inhabilitada o teniendo una incompatibilidad, tiene la obligación legal de celebrar contratos con el Estado, por ejemplo, cuando el Estado necesita un inmueble de propiedad de un servidor público para una obra, y tiene dos opciones: negociar el bien con dicho funcionario o proceder con la expropiación. «En este caso, si hay acuerdo con el funcionario, lógicamente en las mismas condiciones como se negoció con los demás particulares, el contrato de compraventa debe celebrarse, sin que exista nulidad»<sup>12</sup>.

Pese a la claridad del supuesto, se cuestiona si puede ser un ejemplo adecuado de la aplicación de las excepciones a las causales de inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta que el régimen jurídico del contrato de compraventa que surge por la enajenación voluntaria no es la Ley 80 de 1993. Efectivamente, en el Concepto C-159 de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente sostuvo que estos contratos tenían un régimen especial, véanse las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, de ahí que si bien la Ley 80 de 1993 regula los contratos de las entidades estatales, el trámite de enajenación voluntaria directa no hace parte de la normativa de la contratación pública, en virtud de la especialidad del procedimiento, esto es, el contrato de compraventa tiene origen en la declaración previa de los bienes de «utilidad pública o interés social», en los términos del artículo 58 de la Ley 388 de 1997<sup>13</sup>.

Así las cosas, si se sostiene que estos contratos tienen un régimen especial, y que no aplican la Ley 80 de 1993, incluso podría concluirse que no les aplican las causales de inhabilidades e incompatibilidades, por lo que tampoco serían relevante sus excepciones. Pero si se concluye que pese al régimen especial se supeditan a estas prohibiciones, bien podría configurarse en un ejemplo a partir del cual se sostendría que el «interés público» y la «necesidad de la entidad para satisfacerlo» serían los criterios que excepcionarían las prohibiciones del artículo 8 *ibidem*.

Este escenario también se discutió en el Concepto del 21 de abril de 1997, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Allí se resolvió si un municipio podía comprar unos terrenos de propiedad de un Senador de la República sin incurrir en mala conducta por parte del alcalde y de inhabilidad por parte del Senador. Al respecto, se sostuvo que cuando el servidor público deba contratar con una entidad pública como consecuencia de una

---

<sup>12</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S. 2020, p. 169

<sup>13</sup> COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto 159 del 26 de febrero de 2020. [En línea]. Consultado el 23 de agosto de 2021. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-159%20%20de%202020>



obligación legal, no se tiene en cuenta la inhabilidad o incompatibilidad existente para contratar, sino que el valor, principio o derecho consignado en la norma que obliga a contratar prevalece sobre el que sustenta el impedimento para hacerlo<sup>14</sup>.

Por otro lado, en el Concepto 163.491 del 23 de junio de 2016, el Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP– se pronunció sobre la aplicación del artículo 10 de la Ley 80 de 1993, cuando un gobernador y un alcalde que son parientes deben suscribir convenios interadministrativos. Al respecto, el DAFP resaltó las dos normas que eventualmente podrían incumplirse: por un lado, el artículo 127 de la Constitución Política, que contempla la prohibición de que los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona, celebren contratos con entidades públicas y, por otro lado, el artículo 8, numeral 1, literal f), de la Ley 80 de 1993, que dispone que los servidores públicos son inhábiles para participar o celebrar contratos con las entidades estatales. Sin embargo, concluyó que el artículo 10 *ibidem* establece que las personas que suscriban contratos por obligación legal no están supeditadas al régimen, interpretándolo al sostener que se refiere a «aquellas personas que por su calidad de servidores públicos deban celebrar contratos administrativos para el desarrollo de sus funciones legales»<sup>15</sup>. En esos términos, el DAFP respondió que no se presenta inhabilidad o incompatibilidad para que dos parientes, cuyos empleos corresponden a gobernador y alcalde, celebren convenios interadministrativos entre las entidades que representan, toda vez que lo hacen en virtud de una obligación legal.

Con base en lo anterior se plantea el siguiente interrogante: ¿el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se debe inaplicar en cualquier contrato interadministrativo o se requiere, como en el supuesto anterior, evidenciar un criterio de necesidad? Piénsese que, por ejemplo, una entidad estatal va a contratar los estudios de suelos y un análisis geotécnico con una universidad pública; sin embargo, los ordenadores del gasto –además de ser servidores públicos– son parientes en primer grado de consanguinidad. ¿Se podrá excepcionar el régimen al señalar que el contrato es necesario para satisfacer la necesidad, o se requerirá que, además de lo anterior, se justifique que no existe otra entidad estatal u otro particular que pueda prestar ese bien o servicio para satisfacerla?

En esta oportunidad se considera más acertada la segunda alternativa, evidenciando, nuevamente, que el criterio que pareciera excepcionar la aplicación

---

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de abril de 1997. M.P. César Hoyos Salazar.

<sup>15</sup> DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 163.491 del 23 de junio de 2016. [En línea]. Consultado el 17 de agosto de 2021. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73745>

del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 consiste en la *necesidad* de que el contrato se suscriba con la persona incurso en alguna de las prohibiciones que establece el ordenamiento jurídico. Esto también ocurre en el caso de las entidades estatales que tienen una especie de exclusividad en la prestación de bienes o servicios a otras entidades estatales. Piénsese en la prestación de servicios postales a cargo de la empresa Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, que de conformidad con la Ley 1369 de 2009, «por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones», es el operador postal oficial de Colombia, por lo que las entidades estatales deben contratar este tipo de servicios con ella. En esa medida, si una entidad estatal requiriera este servicio, y aun cuando los ordenadores del gasto de ambas tuvieran vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad, se exceptionaría la causal de incompatibilidad, permitiendo la celebración del contrato.

Así las cosas, se considera que para que se configure esta excepción no basta con que una disposición legal contemple la posibilidad de celebrar un contrato, sino que se requiere un esfuerzo argumentativo, para justificar por qué se requiere celebrar un contrato con esa persona, y por qué no se podría celebrar con otra.

## **Bibliografía**

### **Doctrina**

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. 859 p.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Contratación indebida. Tomo IV. 1ª Edición. 2da Reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. 474 p.

VELÁSQUEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2010. 1407 p.

### **Jurisprudencia**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 21 de abril de 1997. M.P. César Hoyos Salazar.

### **Cibergrafía**

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto 159 del 26 de febrero de 2020. [En línea]. Consultado el 23 de agosto de 2021. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/C-159%20%20de%202020>

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 163.491 del 23 de junio de 2016. [En línea]. Consultado el 17 de agosto de 2021. Disponible en:  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73745>

