

## TEORÍA DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES: PROHIBICIONES PARA CONTRATAR Y CAUSALES COMO NORMAS SANCIONATORIAS<sup>1</sup>

Santiago Álvarez Hernández<sup>2</sup>

**RESUMEN.** El ensayo presenta una teorización particular del régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En particular, se ocupa de la relación de las causales con las prohibiciones para contratar, cuestionando si entre ellas puede existir una relación de género y especie. Seguidamente analiza si las inhabilidades e incompatibilidades se subsumen en normas de carácter sancionatorio, al construir un concepto estipulativo de sanción, a partir de las consideraciones de la teoría general del derecho, la doctrina penal y algunos criterios jurisprudenciales.

### Introducción

Culminar la investigación sobre cualquier fenómeno incita a plantear las reglas generales y particulares propias de lo que se estudia. Desde luego, el análisis de las inhabilidades e incompatibilidades no supone una excepción. Cumplido el estudio de las generalidades del régimen, de cada una de sus causales, de las condiciones para que apliquen de manera sobreviniente y de sus excepciones, el CEDA se ocupa de la teorización general de la materia. En esta ocasión se presentan las conclusiones acerca de su noción, en dos variantes específicas: su subsunción en el género de las prohibiciones para contratar y en las normas que se califican como sancionatorias.

Debe advertirse que no se puede confundir esta pretensión de teorización con el concepto de teoría propuesto por la doctrina general del derecho, que lo delimita en contraposición a los de ciencia y filosofía. En efecto, se considera que la filosofía del derecho se ocupa de los presupuestos, finalidades e implicaciones extrasistémicas del constructo jurídico; la teoría del derecho, en contraste, se ocupa de la delimitación de los conceptos intrasistémicos que se predicen del derecho, con independencia de un ordenamiento específico –piénsese el colombiano–; la ciencia del derecho, o tradicionalmente conocida como dogmática,

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 25 de septiembre de 2021, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Juan David Montoya Penagos, 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: *Régimen de la Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Marín Cortés.

<sup>2</sup> Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel IV, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* –CEDA–.

se ocupa de establecer la interpretación adecuada de los textos jurídicos, y su correcta aplicación respecto al ordenamiento al cual hacen parte<sup>3</sup>. Por consiguiente, las teorías que se proponen en las siguientes líneas no son más que un ejercicio de dogmática jurídica, conforme al cual se analizan las instituciones vigentes a parte de referentes doctrinales y jurisprudenciales que permiten establecer una noción adecuada de las mismas.

## **1. De las prohibiciones para contratar a las inhabilidades e incompatibilidades: ejercicio deductivo**

Las inhabilidades e incompatibilidades para contratar son disposiciones que, ante la ocurrencia del supuesto de hecho que regulan, generan la consecuencia jurídica de impedir que una persona participe en procedimientos de selección o contrate con la Administración. Desde esta perspectiva, resulta necesario cuestionarse si tales disposiciones constituyen una especie de las prohibiciones para contratar o si, por el contrario, son un género independiente de estas. Dado que el lenguaje común entiende por prohibir «Vedar o impedir el uso o la ejecución de algo»<sup>4</sup>, se entiende por prohibiciones para contratar el conjunto de disposiciones que tienen la consecuencia jurídica de impedir que una persona celebre contratos.

De este modo, evidentemente las inhabilidades e incompatibilidades son una especie del género de prohibiciones para contratar, por cuanto cumplen con el requisito de que establecen la consecuencia jurídica de impedir que alguien contrate, en dicho caso los particulares con el Estado. Además de aquellas, otras prohibiciones para contratar son, entre otros, las incapacidades del derecho común, los requisitos habilitantes, el régimen de conflictos de intereses y las condiciones de participación que establecen las entidades en los pliegos de condiciones. En cuanto a las primeras, las incapacidades del derecho común, el artículo 1504 del Código Civil dispone:

«Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos».

---

<sup>3</sup> BEDOYA, Hubed. Dogmática como derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 131-136.

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Prohibir [En línea]. Recuperado de [consultado el 18 de septiembre de 2021]: <https://dle.rae.es/prohibir>.

Con base en la disposición la doctrina ha distinguido entre las incapacidades particulares y las generales, así como en las absolutas y las relativas. En el grupo de las incapacidades generales absolutas se encuentran las personas con discapacidad mental, las que no pueden comunicarse y los menores impúberes, los cuales ninguno de sus actos produce efectos jurídicos, a menos que su representante legal los realice en su lugar. Los púberes, equiparados por el Código de Infancia y Adolescencia con el concepto de adolescente, son los mayores de doce años, y los cuales sus actos apenas están viciados de nulidad relativa, como sucede con los disipadores. Por último se encuentran las incapacidades particulares, definidas para cada contrato, como sucede con la compraventa, que no puede ser celebrada entre padre e hijo de familia<sup>5</sup>.

Nótese que, *a priori*, quienes son incapaces no pueden celebrar actos o negocios jurídicos, particularmente contratos, por lo cual se incluyen con facilidad en el género de prohibiciones para contratar. Ahora, la diferencia respecto a las inhabilidades e incompatibilidades es de un sentido doble: en primer lugar, las incapacidades son propias del derecho civil y comercial, lo que significa que su racionalidad o filosofía responde principalmente a las lógicas propias del adecuado desenvolvimiento de la autonomía de la voluntad, mientras que las inhabilidades e incompatibilidades responden a la lógica del derecho público, por lo cual, por regla general, responden al interés general y a la moralidad administrativa. Por otro lado, algunas incapacidades no generan nulidad absoluta, sino nulidad relativa, y en cambio celebrar contratos con un inhábil o incurso en una incompatibilidad siempre genera nulidad absoluta<sup>6</sup>.

Pese a esto, la distinción no las excluye del género de las prohibiciones para contratar, porque así como algunas incapacidades no generan necesariamente el impedimento para contratar, pueden presentarse circunstancias en las que una persona, en principio inhabilitada o incurso de una incompatibilidad, contrate con el Estado, porque se configuró una excepción a las inhabilidades e incompatibilidades<sup>7</sup>. La distinción entre especies de las prohibiciones para contratar es más compleja en lo que se refiere a los requisitos habilitantes, porque su desconocimiento implica declarar la nulidad absoluta del contrato estatal. No obstante, la diferencia radica en que los requisitos habilitantes están dispuestos en consideración a la aptitud técnica, económica y operacional de los oferentes, lo

---

<sup>5</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos. 4<sup>a</sup> ed. Bogotá: Temis, 2004. pp. 112-126.

<sup>6</sup> El artículo 44 de la Ley 80 de 1993 prescribe: «Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

»1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; [...].»

<sup>7</sup> Cfr. Art. 10 Ley 80 de 1993.

que no se relaciona propiamente por una condición o calificación de la persona, como sí sucede con las inhabilidades e incompatibilidades.

Por su parte, aunque el hecho de que las entidades puedan establecer en los pliegos de condiciones que sus contratistas tengan ciertas condiciones adicionales para participar en un procedimiento de selección, como el acreditar una experiencia específica –piénsese en la obra de puentes con características especiales–, la diferencia respecto a las inhabilidades e incompatibilidades radica en la norma que puede establecerla, pues mientras estas tienen reserva de ley aquellas son prescritas en los pliegos de condiciones.

## 2. ¿Las inhabilidades e incompatibilidades son sanciones?

Un análisis recurrente en los escritos antecedentes, que se ocuparon de determinar el alcance de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, consistió en dilucidar si alguna podía calificarse como *sancionatoria*<sup>8</sup>. Al reflexionar sobre cada una se discutió si alguna podía asumirse como sanción, y si deberían existir consecuencias –especialmente procedimentales– al reconocer tal condición. Pues bien, resulta necesario retomar las ideas contrapuestas en esos momentos, alejar la mirada de las particularidades de cada causal y analizar si es posible subsumir el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades en el ámbito del derecho sancionador. Desde ahora se advierte que, desafortunadamente, ni a nivel doctrinal o jurisprudencial se ha construido un concepto de sanción –o de lo sancionatorio– que resulte absolutamente omnicompreensivo o, lo que es lo mismo, que tenga una capacidad explicativa suficiente para dar cuenta de todos los fenómenos que la comunidad jurídica incluya en la definición, o que el acuerdo sobre la inclusión de esos fenómenos en la definición sea pacífico y unívoco<sup>9</sup>.

La discusión tiene sentido en la medida en que algunos autores manifiestan que las inhabilidades se distinguen de las incompatibilidades porque aquellas son sanciones o tienen contenido sancionatorio<sup>10</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, se plantean las perspectivas consideradas necesarias para discutir acerca de lo que

---

<sup>8</sup> Cfr. Pestaña Sesiones de la pagina web del CEDA <https://www.ceda.com.co/sesiones-regimen-de-la-contratacion>.

<sup>9</sup> A modo ilustrativo, Nieto García expresa lo siguiente, en uno de los textos más significativos del derecho administrativo sancionador: «Si un Derecho Administrativo Sancionador completo ha de desarrollar sistemáticamente, además de las cuestiones generales, una Teoría de la potestad sancionadora, una Teoría de la infracción, una Teoría de la sanción y un Derecho de procedimiento, conste que en el presente volumen sólo se incluyen las dos primeras partes (potestad sancionadora e infracción) sin alcanzar más que ocasionalmente ni la teoría de la sanción ni el procedimiento» (NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 24).

<sup>10</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Bogotá: Editorial Legis, 1999. pp. 102-104.

en el derecho puede calificarse como sancionatorio, de manera que se tengan la mayor cantidad de variantes interpretativas para asumir una posición consistente frente a la discusión. Para iniciar, la teoría general ha discutido ampliamente acerca de las normas sancionatorias, por el hecho de que Kelsen definió el derecho como el sistema que regula el uso de la fuerza del Estado, que define cuáles conductas deben ser sancionadas<sup>11</sup>. Condensando la perspectiva del autor, Carlos Santiago Nino plantea que aquél entiende por sanción los i) actos efectiva o potencialmente coercitivos, ii) que tienen por objeto la privación de un bien, iii) ejercido por un sujeto competente y iv) impuesto como consecuencia de la conducta de un individuo<sup>12</sup>.

Ejemplificando lo anterior utiliza la estructura de las normas penales, que disponen que ante determinada conducta se le debe imponer una consecuencia jurídica gravosa al actor, y que quien impone la sanción es un juez, que tiene competencia por lo ordenado en otras normas. Pese a esto, cuestiona si la misma definición puede mantenerse para las instituciones que suelen calificarse como sanciones en lo civil, como el imponer una condena al incumplido. Si el «condenado» acepta pagar voluntariamente la suma impuesta, y no se requiere un procedimiento de ejecución mediante el cual se extraiga lo adeudado de su patrimonio, ¿puede considerarse que sigue siendo una sanción aunque no haya coerción? Esto lo responden afirmativamente, al explicar que lo fundamental no está en el uso de la fuerza sino en la potencialidad de utilizarla, como sucede con el incumplido que presenta resistencia a pagar lo debido.

Pero incluso el ámbito penal tiene eventos que cuestionan el concepto, aun cuando aparentemente es el más sencillo para confirmar la definición de sanción. Piénsese en la persona que conscientemente comete la conducta punible con la intención de recibir techo y comida en el establecimiento carcelario, porque no tiene medios de subsistencia ¿En ese escenario puede considerarse que se le privó de un bien jurídico? Por otro lado, en los eventos en que se declaran medidas restrictivas en contra de los padres por los actos cometidos por sus hijos, ¿resulta acorde a la definición que lo impuesto sea una sanción si aquellos no cometieron la conducta? Nino, apartándose de Kelsen, adiciona el criterio de que la sanción implica

---

<sup>11</sup> En palabras del autor: «En ese sentido, los sistemas sociales designados como "derecho" son órdenes coactivos de la conducta humana. Ordenan una determinada conducta humana, en cuanto enlazan a la conducta contrapuesta a un acto coactivo, dirigido contra el hombre que así actúa (o contra sus parientes). Esto es: faculta a determinado individuo para dirigir contra otro individuo un acto coactivo como sanción. Las sanciones estatuidas por un orden jurídico son, a diferencia de las trascendentes, socialmente inmanentes y, a diferencia de las que consisten en la mera aprobación o desaprobación, son sanciones socialmente organizadas» (KELSEN, Hans y VERNENGO, Roberto (trad.). Teoría pura del derecho. 14<sup>a</sup> ed. México D.F.: Porrúa, 2005. p. 47).

<sup>12</sup> NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. 12<sup>a</sup> reimp. 2<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Astrea, 2003. p. 168.

necesariamente un sufrimiento para el destinatario, lo cual también es criticable con el mismo ejemplo de quienes cometen ilícitos con el fin de recibir *beneficios* de la condena, como el techo y comida<sup>13</sup>.

En la contratación estatal es sencillo encontrar eventos que se subsumen en tal definición. La imposición de multas, en los términos del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007<sup>14</sup>, se ajusta a esa definición de lo sancionatorio, en la medida en que se trata de una decisión coercitiva o potencialmente coercitiva, porque las entidades tienen medios con los cuales pueden ejecutarlas forzosamente. Son impuestas por funcionarios competentes, en ese caso por las entidades contratantes y conforme al artículo 17. Tienen por objeto privar de un bien jurídico a su destinatario, porque se trata de dinero que debe entregar de su patrimonio o del que aspiraba tener con la ejecución adecuada del contrato. Y se imponen como consecuencia de la conducta de un destinatario, que usualmente es la omisión de la ejecución del contrato o una ejecución defectuosa.

Acudiendo a un evento similar al que plantea Nino para cuestionar la definición, en el evento en que la entidad no tenga la necesidad de declarar el incumplimiento o que la ejecución fue inadecuada, porque el contratista voluntariamente reconoce alguno de estos eventos y paga lo que corresponde por la multa, ¿debe seguirse considerando como una sanción? Este supuesto suprime dos elementos de la definición: por un lado, no se *impone* sino que la persona lo reconoce por voluntad propia, y por el otro, no existe funcionario con autoridad que la declare, sino que el efecto jurídico surge por la simple estipulación contractual. Estas problemáticas podrían solucionarse si se admite que las sanciones lo son *per se*, sin que sea un elemento *sine qua non* que sean impuestas por autoridad competente.

Sin embargo, esto resultaría sumamente riesgoso, porque actos como el pago de obligaciones podrían asumirse como sanciones. Fijese que el pago es un acto coercitivo efectivamente, porque la fuente de la obligación exige que el deudor lo realice; aunque también es coercitivo potencialmente porque el ordenamiento establece mecanismos de ejecución forzada. Desde luego que implica la privación

---

<sup>13</sup> Ibid., pp. 169-173.

<sup>14</sup> El artículo preceptúa: «El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

»En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato».

de un bien jurídico del destinatario, porque debe desprenderse de parte de su patrimonio para cumplir lo debido. Si se trata de obligaciones contractuales, se esta ante un acto producto de su conducta, por cuanto él decidió celebrar y obligarse; e incluso si se está frente a otras fuentes de obligaciones, puede ser acreedor porque en un momento adquirió bienes que exigen que pague determinado tributo, o porque realizó actos que produjeron daños que debe indemnizar. Adicionalmente, la mayoría de estos supuestos compartirían el elemento adicionado por Nino, ya que lo común sería que nadie quisiera desprenderse voluntariamente de su patrimonio para cumplir una obligación, por lo cual podrían entenderse como sufrimientos para su destinatario –exceptos las contractuales, porque se supone que reciben un beneficio, y algunas obligaciones de alimentos, por el vínculo con la persona a quien se paga–.

Si definir qué es una sanción resulta complejo, tarea más sencilla no representa determinar qué es un ilícito, un acto antijurídico o un delito. Pasar de aquel a estos conceptos es relevante en tanto constituyen los supuestos de hecho que generan la consecuencia jurídica de imponer la sanción. En ese sentido, identificar la calificación que debe tener la conducta que antecede a la imposición de la sanción permitiría concluir que esta no es más que una consecuencia jurídica que se debe aplicar a ciertas circunstancias. Si bien la doctrina penalista pudiera compartir la mayoría de los elementos de lo que debe entenderse por la pena, sanción propia de este subsistema, existe absoluta contradicción de lo que debe entenderse por delito.

Mientras que para Kelsen en estricto sentido el ordenamiento no prohíbe, sino que establece consecuencias jurídicas gravosas que se imponen ante determinados actos<sup>15</sup>, Roxin plantea que las dos definiciones de delito son contradicciones de conductas con el ordenamiento jurídico. En efecto, define el delito en sentido formal como el conjunto de infracciones de mandatos o prohibiciones que sanciona el derecho penal<sup>16</sup> y el delito en sentido material como aquel que sanciona la lesión a bienes jurídicos protegidos<sup>17</sup>. La consecuencia de asumir la posición kelseniana no es otra que la de prescindir de cualquier elemento identitario del acto antijurídico, en tanto el autor no concibe que puedan haber conductas contrarias al ordenamiento, sino conductas que se adecúan típicamente a lo dispuesto en una disposición que establece sanciones; por el contrario, el

<sup>15</sup> NINO. Op. cit., p. 174.

<sup>16</sup> En palabras del autor: «Pena y medida son por tanto el punto de referencia común a todos los preceptos jurídicopenales, lo que significa que el Derecho penal en sentido formal es definido por sus sanciones. Si un precepto pertenece al Derecho penal no es porque regule normativamente la infracción de mandatos o prohibiciones –pues eso lo hacen también múltiples preceptos civiles o administrativos–, sino porque esa infracción es sancionada mediante penas o medidas de seguridad» (ROXIN, Claus, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel y otros (trads.). Derecho penal. Parte general. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997. p. 41).

<sup>17</sup> Ibid., p. 51.

derecho penal asume por definición que los delitos implican conductas antijurídicas, que transgreden las prohibido en el ordenamiento, lo que implica que es dable identificar una materia propia o sustancial de esta clase de actos.

Lo anterior solo demuestra la dificultad de definir lo sancionatorio a partir de las conductas que anteceden la imposición de la medida restrictiva, lo que significa que esta tampoco es la vía que permitiría clarificar si las inhabilidades e incompatibilidades pueden considerarse sanciones. Si la doctrina no logra clarificar suficientemente estos conceptos, la jurisprudencia tampoco lo ha superado. Por ejemplo, la Corte Constitucional, en la revisión de una tutela interpuesta por una persona que una asociación de propietarios había declarado como «persona no grata», la definió como «[...] una reacción del ordenamiento frente al comportamiento de una persona, que se manifiesta en una consecuencia positiva o negativa según la valoración ética, social o jurídica de la conducta [...]»<sup>18</sup>. En sentencias de constitucionalidad apenas se ha limitado a señalar que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración de los delitos y las penas, siempre que delimite claramente la conducta típica y la pena sea determinable por los operadores jurídicos<sup>19</sup>.

Adicionalmente, en sentencia de constitucionalidad sobre la demanda en contra de algunos de los artículos de la Ley 42 de 1993 –«sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen», la Corte manifestó que, sin pretender elaborar criterios rígidos y exhaustivos, la definición de sanciones debe tener en cuenta: *i*) el titular que impone la sanción, *ii*) la finalidad de la medida, *iii*) la conducta a sancionar y *iv*) el derecho afectado<sup>20</sup>. De manera que la Corporación no ha fijado un criterio para identificar qué debe entenderse por sanción, sino apenas ciertos elementos tangenciales, a modo de *lege ferenda* para la actividad normativa que ejerce el legislador. De ahí que las providencias que han categorizado las inhabilidades e incompatibilidades se limitan a sostener que las *inhabilidades sanción*, en contraposición a las *inhabilidades requisito*, son consecuencias jurídicas establecidas por el legislador para moralizar la contratación pública que tienen como antecedente la realización de procedimientos sancionatorios, como el proceso penal, el procedimiento de responsabilidad fiscal y el procedimiento disciplinario<sup>21</sup>.

En gracia de discusión, de admitirse la definición aportada por la teoría general del derecho, difícilmente pudieran calificarse las inhabilidades o

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-386 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-226 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-484 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-032 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



incompatibilidades como sanciones, en la medida en que ninguna de ellas exige declaración por parte de una autoridad. La causal «por graves inconsistencias en el RUP»<sup>22</sup> podría cuestionar la anterior proposición, debido a que se considera que la decisión que toma la Cámara de Comercio es un acto administrativo que debe estar precedido de un procedimiento. En ese sentido, existe declaración, imposición y autoridad competente que la ejerce. Otra causal que podría cuestionarlo sería la aplicable ante incumplimientos reiterados del contratista, pero dado que el último inciso del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 extiende el término del impedimento para contratar desde la publicación del último acto que declaró el incumplimiento puede interpretarse que en el supuesto de hecho ya hubo una declaración previa, que hace innecesaria la declaración por parte de la Cámara de Comercio<sup>23</sup>.

Al margen de lo anterior, la estructura de las inhabilidades e incompatibilidades no prescriben que las autoridades deban imponerlas a los destinatarios, lo que conduce a que no pueda subsumirse en la definición. Pero, ¿deberían ser declaradas e impuestas por funcionarios competentes? Si se analiza detenidamente, gran número de causales de inhabilidad e incompatibilidad implican un *mal* para sus destinatarios. Implican una lesión a uno de sus bienes jurídicos, el de la personalidad, en cuanto limitan su capacidad contractual. Se configuran debido a sus conductas, porque todas las causales parten de supuestos de hecho en los que los destinatarios han tomado decisiones, como la de cometer delitos o adquirir determinadas condiciones o calidades –a excepción de los parientes afectados indirectamente–.

Al menos existe una que debería asumirse como sanción, la causal aplicable a quienes participaron en procedimientos de selección estando inhabilitados<sup>24</sup>,

---

<sup>22</sup> El cuarto inciso del numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 preceptúa: «En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente».

<sup>23</sup> El artículo 90 de la Ley 1474 de 2011 prescribe: «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, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;

[...]

»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».

<sup>24</sup> El literal b) del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 dispone: «Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados».

debido a que en esos escenarios pueden mediar aspectos de la culpabilidad de los proponentes que debe tener en cuenta la Administración para inhabilitar a un particular a este título, porque bien pueden presentarse eventos en los que no existe consciencia plena de la situación, lo que hace que imponerla en estos casos pueda resultar desproporcional o irrazonable. El hecho es que aún faltan elementos doctrinales y jurisprudenciales para concluir que las inhabilidades e incompatibilidades puedan considerarse sanciones.

## **Bibliografía**

### ***Jurisprudencia***

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-386 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-484 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-226 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-032 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

### ***Doctrina***

BEDOYA, Hubed. Dogmática como derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. 255 p.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Bogotá: Editorial Legis, 1999. 635 p.

KELSEN, Hans y VERNENGO, Roberto (trad.). Teoría pura del derecho. 14ª ed. México D.F.: Porrúa, 2005. 364 p.

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 4ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. 591 p.

NINO, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. 12ª reimpr. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2003. 477 p.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos. 4ª ed. Bogotá: Temis, 2004. 621 p.

ROXIN, Claus, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel y otros (trads.). Derecho penal. Parte general. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997. 1071 p.

