

## INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES: JUICIO DE PROPORCIONALIDAD<sup>1</sup>

Matheo Restrepo Yepes<sup>2</sup>

**RESUMEN.** El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado ha sido una de las apuestas legislativas más antiguas e importantes al interior de la política pública de «lucha contra la corrupción». Abanderado por la protección del interés general, la moralidad administrativa y los principios de selección objetiva y transparencia, el legislador ha incorporado un amplio listado de inhabilidades e incompatibilidades que limitan la capacidad para contratar con el Estado. El texto cuestiona si verdaderamente las medidas tomadas son adecuadas, necesarias y proporcionales en relación con la restricción de derechos que estas implican. En otras palabras, se estudia si el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se ajusta al principio de proporcionalidad.

### Introducción

El estudio de las particularidades de un tema y el análisis exhaustivo de las partes que componen el todo, permite elaborar ideas, conceptos o reglas generales, así como comprender las principales excepciones a dichas conclusiones. El Centro de Estudios en Derecho Administrativo –CEDA– ha realizado un esfuerzo significativo por analizar cada una de las causales que componen el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, incluyendo las reguladas por fuera del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP–. En esta sesión, el CEDA vuelve la mirada sobre el régimen de prohibiciones, esta vez, con un panorama amplio y complejo, con el propósito de reconstruir una *teoría general de las inhabilidades e incompatibilidades*.

Este texto se inserta en dicho propósito general; sin embargo, ostenta un fin específico: estudiar la *diferencia y proporcionalidad* de las consecuencias que asigna el legislador al amplio listado de limitaciones a la capacidad. En este sentido, el texto realiza un ejercicio inductivo que permita plantear conclusiones

---

<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 de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Cristian Andrés Díaz Díez, 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 el *Régimen de 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 II, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* –CEDA–.

relacionadas con la regulación de las inhabilidades e incompatibilidades, especialmente, evaluando si se trata de un régimen acorde con el principio de proporcionalidad. En el camino se plantea, nuevamente, la lógica del régimen, se delimita el objeto de estudio a las inhabilidades sanción, se construye un concepto de proporcionalidad que sirva de parámetro o baremo y se estudian las diferentes consecuencias que asigna el legislador a las *inhabilidades sanción*. Finalmente, se harán consideraciones sobre la proporcionalidad de algunas causales, especialmente aquellas denominadas intemporales o permanentes, para concluir o cerrar el texto con un balance general.

## 1. ¿Por qué hablar de proporcionalidad?

El EGCAP reguló la capacidad para contratar de las entidades estatales y, así mismo, la de los particulares que aspiran celebrar contratos con estas. De este modo, el artículo 6 de la Ley 80 prescribe: «Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes [...]». Esta redacción remite al derecho privado, donde, por regla general, se presume que todas las personas son legalmente capaces, salvo excepciones de ley que deben entenderse como incapacidades legales<sup>3</sup>. La capacidad contractual se ha entendido como un atributo de la personalidad, a excepción de los consorcios y uniones temporales, que gozan de esta cualidad pero que carecen de personalidad jurídica.

Las inhabilidades e incompatibilidades suponen una incapacidad legal para contratar, es decir, restringen el derecho a la personalidad jurídica o a la capacidad contractual, tratándose de sujetos plurales. El carácter limitativo o restrictivo de derechos implica, a su vez, que el régimen debe propender por el cumplimiento de sus fines —la protección de la moralidad administrativa, entre otros— en detrimento de la menor limitación posible de los derechos. En otras palabras, la regla general es el libre ejercicio del derecho a contratar y, aunque este puede ser limitado para el cumplimiento de fines que trascienden al individuo, dicha restricción debe ser *proporcional* respecto al fin que se persigue. La doctrina y la jurisprudencia han reconocido que la proporcionalidad constituye un límite al legislador<sup>4</sup>. En palabras de Santofimio Gamboa:

---

<sup>3</sup> La presunción de capacidad se encuentra regulada en el artículo 1503 del Código Civil: «Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces».

<sup>4</sup> La Corte Constitucional ha planteado la proporcionalidad como límite al legislador en la materia en reiteradas ocasiones, así: «En materia de inhabilidades el legislador cuenta con una amplia potestad de configuración de las causales, como también de su duración en el tiempo, siempre y cuando atienda a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. El ejercicio de esta atribución no puede ser irrazonable ni desproporcionado respecto de la finalidad que persigue, como tampoco desconocer derechos fundamentales vinculados con las inhabilidades, como ocurre con el derecho al

«Las limitaciones a los derechos fundamentales aceptadas por el ordenamiento constitucional, en ejercicio de la potestad configuradora del legislador, son solo aquellas que resulten ser adecuadas para lograr el fin buscado, y adicionalmente deben ser necesarias, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin buscado y, por último, deben ser “proporcionales stricto sensu”, esto es, que no sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende garantizar»<sup>5</sup>.

De este modo, es claro que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades debe estudiarse desde dos aristas o bienes jurídicamente protegidos por el ordenamiento: el interés general y los derechos de los ciudadanos a ser contratistas del Estado<sup>6</sup>. Entre estos debe existir un tratamiento proporcional que permita garantizar los derechos y proteger los fines constitucionales en la mayor medida posible, o limitar los derechos y desproteger el interés general en la menor medida, si se prefiere. En esta lógica, el criterio de interpretación restrictiva se ha reconocido como aquel que prima en el régimen, como una garantía de los derechos de los ciudadanos. El Consejo de Estado ha manifestado, reiteradamente, 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>7</sup>. En conclusión, cuestionarse por la proporcionalidad del régimen de inhabilidades e incompatibilidades es, cuando menos, necesario, pues al tratarse de un régimen restrictivo de derechos, estos deben limitarse

---

trabajo» (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 del 28 de noviembre de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>5</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Potestad sancionadora de la Administración en materia de contratación estatal. En: Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. 504 p.

<sup>6</sup> Así lo ha planteado la Corte Constitucional, que también reconoce la inconstitucionalidad de las inhabilidades e incompatibilidades desproporcionales: «El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, *obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general insito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica* de quienes aspiran a contratar con el Estado. Es evidente que si la restricción legal (incompatibilidad o inhabilidad) no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado» (cursiva fuera de texto) (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 del 22 de septiembre de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de abril de 1998. Rad. 1.097. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

exclusivamente en la medida de lo necesario, consideración que comparte pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia.

## 2. Objeto de estudio: inhabilidades sanción

En primer lugar, el régimen se encuentra compuesto por *inhabilidades e incompatibilidades*. La doctrina y la jurisprudencia han planteado numerosos criterios para distinguir entre ambos conceptos; no obstante, una evaluación crítica de aquellos permite concluir que, hasta el momento, no se ha sugerido uno que cumpla con un adecuado estándar de suficiencia. Por su parte, doctrinantes como Dávila Vinueza sostienen que la distinción entre las inhabilidades e incompatibilidades carece de utilidad conceptual, toda vez que el legislador otorga una exacta consecuencia jurídica: la incapacidad para celebrar contratos. En palabras del doctrinante: «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 la puramente semánticas»<sup>8</sup>.

Si bien esta discusión es de prominente importancia, no ocupa al texto en cuestión. Por el contrario, este pretende atravesar el régimen por un tamiz constitucional: el principio de proporcionalidad. En este sentido, se asumirá el criterio de temporalidad, según el cual las inhabilidades están redactadas a manera de prohibición hacia el futuro —aquella condición jurídica que no puede llegar a ser o a darse— y las incompatibilidades como una circunstancia o condición jurídica actual que impide que se concrete otra diferente de forma simultánea o concomitante<sup>9</sup>. A su vez, la jurisprudencia ha distinguido dos tipos de inhabilidad: las que son un *requisito* y aquellas que implican una *sanción*.

Las inhabilidades requisito son consecuencias que asigna el legislador a hechos o actos jurídicos que implican atentado o transgresión de valores, principios o derechos amparados por el constituyente pero que no suponen un juicio de carácter punitivo o no derivan de un proceso sancionatorio. Por el contrario, la Corte Constitucional se ha referido a las inhabilidades sanción como aquellas que son consecuencia de que la persona resulta condenada en procesos de responsabilidad política, penal, disciplinaria, contravencional o correccional, «es decir, cuando el Estado ha ejercido respecto de ella el *ius puniendi* en cualquiera

---

<sup>8</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. 922 p. 148.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Rad. 10.989. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

de sus formas»<sup>10</sup>. Por ejemplo, la inhabilidad para celebrar contratos de interventoría de quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos o de alimentos, con la misma entidad, es una inhabilidad *requisito*. Mientras que la inhabilidad por comisión de delitos contra la Administración Pública es *sanción*.

La Corte Constitucional, estudiando la exequibilidad de la inhabilidad permanente en caso de reincidencia por inconsistencias en el registro del RUP, propuso una tercera categoría de inhabilidades denominada: *consecuenciales*. La Corporación señaló que la causal del artículo 5 de la Ley 1150 no podía calificarse como inhabilidad sanción, toda vez que no provenía de un sanción o proceso penal, y tampoco era inhabilidad requisito pues proviene de un trámite administrativo en el cual el proponente inscrito ha sido previamente retirado de la lista de aspirantes por un periodo de cinco. En sus términos, se trata de una inhabilidad consecuente a un trámite administrativo<sup>11</sup>. Esta «nueva» tipología de inhabilidad no se comparte y se sostiene que la providencia es contradictoria. Como bien lo menciona la Corporación, las inhabilidades sanción son aquellas que tienen la estructura de reproche jurídico a una conducta y cuya imposición corresponde al desarrollo de cualquier manifestación del *ius puniendi* o poder sancionador del Estado. La causal que fue denominada como «consecuencial» es un claro ejemplo de inhabilidad sanción.

Ahora bien, toda esta reconstrucción de la clasificación entre inhabilidades e incompatibilidades y sus tipologías está orientada a limitar el objeto de estudio. Si bien es posible y plausible realizar un examen de proporcionalidad sobre incompatibilidades e inhabilidades requisito —conceptos que difícilmente se distinguen— el texto se concentrará en las inhabilidades sanción, toda vez que, al ser una manifestación del derecho administrativo sancionador, toma mayor relevancia la garantía de los derechos de los implicados y la proporcionalidad o no de sus sanciones. Sobre el carácter sancionatorio de las inhabilidades, Cassagne sostiene que en ocasiones estas surgen como una sanción autónoma, otras veces como una medida accesoria a una sanción penal, pero no discute en ningún momento su naturaleza de sanción, como sí lo ha hecho la Corte Constitucional para sostener que su imposición concomitante a las sanciones penales no vulnera el principio de *nom bis in idem*. Así lo expone el doctrinante:

«Otra figura sancionatoria que viene a limitar la autonomía personal, aunque con otro alcance que las penas privativas de la libertad, es la denominada *inhabilitación*, que incide sobre la autonomía para realizar las propias actividades que venía ejerciendo el autor de una falta o contravención. A diferencia de otras penas, la inhabilitación opera para

---

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 del 28 de noviembre de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>11</sup> *Ibid.*

el futuro, pues su fundamento radica en la protección de la sociedad frente al riesgo de que el sancionado pueda volver a cometer infracciones que afecten desde el orden público hasta cargos profesionales inherentes a los servicios públicos. En otras ocasiones, la pena de inhabilitación se impone como *medida accesoria* para castigar un delito penal y evitar la producción de daños directos a las personas, tal como ocurre con las inhabilitaciones para conducir, a raíz de la comisión de un delito. Existen diferentes clases de inhabilitación variando su régimen en tanto ellas comporten una limitación general o especial de derechos, o bien, su duración sea perpetua o temporal» (cursiva fuera de texto)<sup>12</sup>.

En conclusión, es posible cuestionar la proporcionalidad de las inhabilitaciones requisito e incompatibilidades; sin embargo, por los derechos que se ponen en tela de juicio con las distintas manifestaciones del poder sancionador del Estado, el texto abarca la proporcionalidad de las inhabilitaciones sanción. Al interior de la Tabla 1. se enumeran las causales de inhabilitación requisito o incompatibilidad.

<b>Inhabilitaciones requisito/incompatibilidades</b>		
<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>	<i>Descripción</i>
Ley 80 de 1993	Art. 8. Num. 1. Lit. f.	<i>Servidores públicos.</i>
	Art. 8. Num. 1. Lit. g.	<i>Parientes que presentaron propuesta.</i> 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. 1. Lit. h.	<i>Parientes que presentaron propuesta. Sociedades.</i> 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 el mismo procedimiento de selección.
	Art. 8. Num. 1. Lit. k.	<i>Financiación de campañas políticas.</i> Las personas —naturales o jurídicas— que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al (2.5%) de las sumas máximas a invertir

<sup>12</sup> Ibid., p. 459.



		por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral.
Art. 8. Num. 2. Lit. a.		<i>Exmiembros de junta o consejo.</i> Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante en los niveles directivo, asesor o ejecutivo. Se extiende por un año a partir de la fecha de retiro.
Art. 8. Num. 2. Lit. b.		<i>Parientes de los miembros de junta o consejo.</i> 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. 2. Lit. c.		<i>Pareja de los miembros de junta o consejo.</i> 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. 2. Lit. d.		<i>Miembros de junta o consejo. Personas jurídicas.</i> 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. 2. Lit. e.		<i>Miembros de junta o consejo.</i> Los miembros de juntas o consejos directivos de la entidad. Opera respecto a las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.
Art. 8. Num. 2. Lit. f.		<i>Exfuncionarios del nivel directivo.</i> Quienes fueron funcionarios 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. Se extiende a las personas que se encuentren dentro

		del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.
Ley 1474 de 2011	Art. 5.	<i>Interventores.</i> 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 sometidas, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad

Tabla 1.

### 3. ¿Proporcionalidad?

Se ha propuesto un estudio de la proporcionalidad respecto a las consecuencias que asigna el legislador a las distintas causales de inhabilitación sanción. Como presupuesto, debe precisarse qué entender por proporcionalidad. Es un concepto difuso y puede leerse desde distintas perspectivas. Por un lado, en instancias legislativas, la proporcionalidad de una medida puede traducirse de una decisión política o en un límite a la discrecionalidad del legislador. Como decisión política implica que el legislador, acertadamente, evalúa el fenómeno jurídico que va a regular y del abanico de soluciones o tratamientos que puede otorgar a dicha circunstancia, escoge aquella que resulta adecuada para cumplir con la finalidad y que respeta en mayor medida otros derechos o principios constitucionales distintos a aquellos que se propone defender con la medida.

También puede plantearse como un límite a la discrecionalidad del legislador, pues, en caso de que no opte por una medida que garantice el justo equilibrio entre la limitación de un derecho para el cumplimiento de un fin, la norma es susceptible de ser declarada inconstitucional. Ahora bien, dicha inconstitucionalidad no encuentra un sustento expreso en la Carta política, sino que se deriva de construcciones axiológicas que rodean el espíritu del documento: un Estado garante de derechos y obediente de competencias, reducido en arbitrariedad. La discusión por la proporcionalidad no es otra cosa que la reafirmación de que «el fin no justifica todos los medios»<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Cassagne, por ejemplo, pone de presente que en el ordenamiento argentino el principio de constitucionalidad tampoco obedece a una consagración expresa: «la sanción penal administrativa ha de respetar el principio de proporcionalidad entre la pena prevista en la norma y la conducta del agente, sobre la base de la regla de razonabilidad cuya valoración debe responder a la realización del bien jurídico tutelado y su significado social, que configura la finalidad perseguida por la ley. Este vicio, en el procedimiento



No obstante, la proporcionalidad no solo puede plantearse en instancias legislativas, sino que es exigible a autoridades administrativas y judiciales. Según el ordenamiento constitucional colombiano, se trata de un principio que se extiende además a los organismos autónomos de control. Y es que, lo que supone el deber de actuar de forma proporcional y razonable es el ejercicio de una potestad discrecional. Así, no solo el legislador se encuentra sometido respecto a su amplio margen de configuración, sino que las autoridades administrativas y judiciales están llamadas a respetar este parámetro de acción. Así lo sostiene Barnes:

«Es de aplicación precisamente en aquellos supuestos en los que el poder público (*legislador, ejecutivo o judicial*) tiene atribuido un cierto margen de libertad. Así, la jurisprudencia ha hecho un uso constante del principio de proporcionalidad como técnica de control de la discrecionalidad administrativa, tanto para revisar la misma decisión de intervenir (v. gr.: si es o no necesario el recurso a las fuerzas de seguridad) cuanto el medio elegido (p. ej.: la compulsión sobre las personas o cualquier otro instrumento más moderado)» (cursiva fuera de texto)<sup>14</sup>.

La proporcionalidad puede definirse entonces como un principio —mandato de optimización—, un límite, una política, un criterio interpretativo, entre otras opciones. Sin embargo, se sostendrá que la perspectiva adecuada para comprender la proporcionalidad es como un *método*, parámetro de acción. Todas las autoridades deben actuar de forma proporcional en cuanto al margen de discrecionalidad que se les otorga constitucional o legalmente. En este sentido, previo a la toma de una decisión, deben revisar los tres elementos o subprincipios que integran la proporcionalidad: *i*) que la medida sea idónea, adecuada o útil para alcanzar un fin —principio de idoneidad—; *ii*) que sea absolutamente indispensable para alcanzar el fin —principio de necesidad—, es decir, que no existan otras medidas que impliquen una intervención más moderada sobre los derechos de los

---

administrativo de carácter sancionatorio, traduce una nulidad absoluta y, al afectar la proporcionalidad inherente al objeto del acto que impone la sanción, vulnera la garantía *innominada* de razonabilidad, prevista en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional» (cursiva fuera de texto) (CASSAGNE. Op. Cit., p. 454). Barnes, por su parte, pone de presente que la lógica de la proporcionalidad no es la mera aplicación de una regla, sino un principio que reside en la necesidad de «restringir y legitimar la acción estatal por el fin al que sirve, que es, por lo demás es, por lo demás, el que determinará el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente pueden utilizarse, *para evitar así que el ciudadano se convierta en un mero objeto o destinatario de la intervención pública*» (BARNES, Javier. Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. En: Revista de Administración pública [En línea]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre, 1994, N°135, p. 495- 538. [Consultado: 15 de septiembre de 2021]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17251>)

<sup>14</sup> BARNES. Op. cit., p. 501.

ciudadanos y *iii*) que sea proporcional en sentido estricto, lo que implica que la relación entre los costos y beneficios en la protección de bienes constitucionales sea equilibrada, razonable. Estos tres elementos componen lo que la jurisprudencia constitucional se ha denominado como *test de proporcionalidad*, el cual es aplicado en distintos grados o niveles de intensidad<sup>15</sup>.

No sobra mencionar que se trata de un principio plenamente aplicable al derecho administrativo sancionador y la contratación pública. Sobre este último punto, Santofimio Gamboa sostiene que se aplica especialmente en los conflictos derivados de «las limitaciones a los derechos subjetivos de los participantes en procesos de selección, concesionarios, o incluso de los mismos usuarios en aras de la preservación de intereses públicos, donde se busca que las limitaciones a estos resulten ser las estrictamente indispensables para efectos de los mencionados propósitos»<sup>16</sup>, es decir, específicamente aplica para el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

#### **4. Consecuencias de las inhabilidades sanción**

Limitado el objeto de estudio a las inhabilidades sanción y presentado el principio de proporcionalidad, es preciso exponer cuáles son las inhabilidades que se encuentran dentro de este grupo y consecuencias que el legislador asigna a las conductas objeto de reproche. Para esto, el texto propone la siguiente clasificación: *i*) inhabilidades sanción por un término de 5 años, *ii*) inhabilidades sanción por un término distinto a 5 años; *iii*) inhabilidades sanción hasta el cumplimiento de una obligación y *iv*) inhabilidades intemporales o permanentes. Para mayor completitud, síntesis y claridad se hará uso de una serie de gráficos que recojan sistemáticamente la información.

##### **4.1. Inhabilidades sanción por un término de 5 años**

El legislador dispuso 8 causales de inhabilidad sanción que tienen un término de 5 años. Según la clasificación propuesta, este es el grupo con el mayor número de causales, lo que permite afirmar que, cuantitativamente, la regla general es la

---

<sup>15</sup> «La proporcionalidad del medio se determina, entonces, mediante una evaluación de su “idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad» (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-022 del 23 de enero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>16</sup> SANTOFIMIO GAMBOA. Op. cit., p. 499.

imposición de la medida por este término. Entre las conductas que se reprochan se encuentra la violación del régimen, el grave incumplimiento contractual y el ánimo defraudatorio de los principios que orientan la contratación pública. En términos generales, el tratamiento legislativo a estas conductas parece homogéneo, teniendo en cuenta que la vulneración de bienes constitucionalmente protegidos es de una entidad similar en cada una de las causales. Esto, se insiste, es una afirmación que puede tener muchos matices. Aplicando un test de proporcionalidad de intensidad leve respecto a este grupo de causales, se concluye que son idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, pues estas cumplen con el fin de proteger el interés general y limitan razonablemente los derechos de los particulares que han incurrido en conductas contrarias a los principios de la contratación estatal y la moralidad administrativa. A continuación, la Tabla 2 presenta el listado de causales que integran esta clasificación.

<b>Inhabilidades sanción por un término de 5 años</b>		
<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>	<i>Descripción</i>
Ley 80 de 1993	Art. 8. Num. 1. Lit. b.	<i>Violación del régimen.</i> Quienes participaron en procedimientos de selección o celebraron contratos estando inhabilitados.
	Art. 8. Num. 1. Lit. c.	<i>Caducidad.</i> Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
	Art. 8. Num. 1. Lit. d.	<i>Pena accesoria de interdicción.</i> 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. 1. Lit. e.	<i>Abstención de firma.</i> Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
	Art. 8. Num. 1. Lit. i.	<i>Caducidad. Socios.</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. 1. Lit. k <sic>.	<i>Interventor incumplido.</i> 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.

Ley 1150 de 2007	Art. 6 Num. 3. Inc. 4.	<i>Inconsistencias RUP.</i> Cuando la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias en la inscripción en el RUP y cancele el registro (por primera vez).
Ley 1474 de 2011	Art. 27. Parágrafo.	<i>Delator acuerdo restrictivo de la competencia.</i> El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo anticompetitivos en un proceso de contratación pública.

Tabla 2.

#### 4.2. Inhabilidades sanción por un término distinto a 5 años

El segundo grupo se compone por aquellas causales que tienen un término inferior o superior a 5 años. Aquí se incluyen, además, causales que no tienen un término fijo o determinado, pero sí determinable y que, en todo caso, no puede ser intemporal o permanente: *i)* la medida preventiva de inhabilidad durante el trámite de la segunda instancia en procesos penales donde se acuse la comisión de delitos contra la Administración pública y *ii)* la inhabilidad durante la medida de aseguramiento al representante legal de una persona jurídica de derecho privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual. Aunque es dudoso que estos dos supuestos sean calificados como inhabilidades sanción, toda vez que no se encuentra probada la responsabilidad del acusado, es decir, la aplicación de una pena o sanción, son medidas preventivas que están funcionalmente encaminadas a reprochar una conducta y, por tanto, fueron incluidas en este grupo. A continuación, la Tabla 3 recoge el listado de cinco causales.

<b>Inhabilidades sanción por un término distinto a 5 años</b>		
<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>	<i>Descripción</i>
Ley 1474 de 2011	Art. 90.	<i>Inhabilidad por incumplimiento reiterado:</i> a) 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) declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; c) imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.  Se extiende a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a

		<p>las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.</p> <p style="text-align: center;"><b>[3 años]</b></p>
	Art. 27.	<p><i>Acuerdos restrictivos de la competencia.</i> 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.</p> <p style="text-align: center;"><b>[8 años]</b></p>
Ley 80 de 1993	Art. 58.	<p><i>Responsables civil o penalmente por su actuación contractual.</i> Quienes sean civil o penalmente responsables como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, incluyendo los servidores públicos y las personas jurídicas cuyo representante legal haya sido objeto de dicha declaratoria.</p> <p style="text-align: center;"><b>[10 años]</b></p> <p><i>Medida de aseguramiento.</i> Una vez se haya proferido medida de aseguramiento en firme al representante legal de una persona jurídica de derecho privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual.</p> <p style="text-align: center;"><b>[Término de la medida de aseguramiento]</b></p>
Ley 80 de 1993	Art. 8. Num. 1. Lit. j.	<p><i>Segunda instancia delitos contra la Administración.</i> Mientras esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria por la comisión de delitos contra la Administración Pública, de faltas de la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia</p> <p style="text-align: center;"><b>[Durante el trámite de la segunda instancia]</b></p>

Tabla 3.

Sobre la proporcionalidad de estas medidas es preciso ofrecer mayores consideraciones. En primer lugar, sobre la inhabilidad del artículo 90 de la ley 1474, es decir, la inhabilidad de tres años por incumplimiento reiterado, considero que es una medida proporcional respecto a las sanciones del acápite anterior. Allí se regulaba una inhabilidad de cinco años por incurrir en el mayor de los incumplimientos: la declaratoria de caducidad. Así, teniendo en cuenta que los supuestos de incumplimiento reiterado no son tan gravosos ni agresivos con el interés general como lo es la caducidad, la regulación resulta siendo un tratamiento

proporcional en sentido estricto y acorde con el principio de igualdad dispuesto en el artículo 13 superior.

En segundo lugar, respecto a la inhabilidad por celebrar acuerdos restrictivos de la competencia por un término de 8 años, se comparte la conclusión anterior. En principio, si se parte exclusivamente de la conducta a reprochar, es posible afirmar que la causal debió regularse por un término de 5 años, toda vez que se asemeja a la presentación de graves inconsistencias en el RUP o al quebrantamiento del régimen de inhabilidades: las tres conductas tienen un ánimo defraudatorio de los principios que inspiran la contratación estatal. Sin embargo, nótese que quien delata la falta en una investigación por acuerdos anticompetitivos en un proceso de contratación pública y obtiene exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, es sujeto de una inhabilidad por un término de 5 años, según se precisó en la Tabla 2. En este sentido, existe un doble reproche estatal que da lugar una sanción más grave: la celebración del acuerdo ilegal y el incumplimiento del deber de colaborar con la Administración. Así, la sanción de 8 y 5 años se formula a modo de estímulo para que los implicados delaten su participación y la de sus cómplices. Sobre este punto, el texto no formula ningún reparo a la decisión del legislador.

Finalmente, se hará referencia a las dos medidas preventivas: *i)* la inhabilidad durante el trámite de segunda instancia — Art. 8. Num. 1. Lit. j.— y *ii)* la inhabilidad durante la medida de aseguramiento —Art. 58—. Sobre este punto, se dijo que son medidas preventivas, que pretenden garantizar la moralidad administrativa y otros bienes constitucionales mientras se tramita una impugnación o por el término de una medida de aseguramiento. Según mi criterio, ambas medidas son desproporcionales e irrazonables, toda vez que si bien parecen idóneas y necesarias, no superan la proporcionalidad en sentido estricto. No solo limitan el derecho a la personalidad jurídica o capacidad contractual, sino que desmontan una garantía fundamental inherente a los procedimientos penales y administrativos sancionatorios: la presunción de inocencia —artículo 29 superior—. Así, la protección del interés general no logra sobreponerse en relación al costo-beneficio o medio-fin sobre el derecho al debido proceso de un ciudadano. Incluso, sería posible afirmar que son medidas inconstitucionales sin necesidad de acudir al principio de proporcionalidad, sino atendiendo exclusivamente al contraste normativo con la disposición constitucional. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-053 de 2021, se pronunció al respecto y concluyó que la presunción de inocencia puede ser limitada por medidas de carácter preventivo adoptadas antes de la declaratoria de responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada. «Estas medidas han sido declaradas exequibles por la Corte cuando se ha acreditado que satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad. [...] “la naturaleza eminentemente preventiva y no sancionatoria de la detención preventiva implica necesariamente que la persona respecto de la cual se ha



decretado esta medida sigue gozando de la presunción de inocencia”<sup>17</sup>. Se disiente férreamente de esta postura.

### **4.3. Inhabilidades sanción hasta que se cumpla con una obligación**

A diferencia de los dos grupos anteriores, el término de la sanción de las tres causales que a continuación se enuncian, en la Tabla 4, no está determinado y tampoco es determinable *a priori*, pues depende de una actuación propia del sujeto sancionado: el cumplimiento de una obligación debida. Estas causales pueden ser permanentes; sin embargo, esto no depende de una decisión legislativa, sino de una inmutable omisión del sujeto sancionado-obligado. La Corte Constitucional no ha encontrado objeción para declarar la inconstitucionalidad de las medidas y, en el camino, ha realizado el test de proporcionalidad de leve y mediana intensidad<sup>18</sup>.

<b>Inhabilidades sanción hasta que se cumpla con una obligación</b>		
<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>	<i>Descripción</i>
Ley 1801 de 2016	Art. 183. Num. 4.	<i>No pago de multas.</i> Si transcurridos seis meses desde la fecha de imposición de una multa en virtud del Código de Policía, esta no ha sido pagada con sus debidos intereses, hasta tanto no se ponga al día, la persona no podrá contratar con el Estado.
Ley 2097 de 2021	Art. 6. Num. 1.	<i>Incumplimiento de obligaciones alimentarias.</i> Quien sea inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos –REDAM– solo podrá contratar con el Estado hasta que se ponga al día. Se extiende a las personas jurídicas cuyo representante legal se encuentre inscrito en el registro.
Ley 610 del 2000	Art. 60.	<i>Incumplimiento de obligaciones fiscales.</i> Quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él serán inscritos en el Boletín de responsables fiscales y no serán excluidos hasta que se pongan al día con sus obligaciones. Entretanto, no podrán celebrar contratos estatales.

Tabla 4.

Al respecto, la Corporación ha sostenido que estas inhabilidades pretenden el cobro coactivo de obligaciones que, a su vez, implican la protección de bienes

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-053 del 5 de marzo de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

<sup>18</sup> Respectivamente: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-054 del 13 de febrero de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-032 del 18 de febrero de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

jurídicos de alta relevancia, por ejemplo, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes<sup>19</sup>. Sobre esta causal podría cuestionarse la idoneidad de la medida, toda vez que, al limitar la posibilidad de contratar con el Estado, el deudor pierde una oportunidad para desarrollar sus actividades económicas y sufragar sus obligaciones alimentarias. Se sostendrá que esta objeción es válida y que el legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para promover medidas más *adecuadas* para perseguir el patrimonio del deudor moroso.

En el caso de la inhabilidad por el no pago de multas, se comparte la conclusión de la Corporación respecto a la proporcionalidad de la medida, pero no se comparten los argumentos. La Corte sostuvo que la afectación a los derechos «tampoco es tan intensa, pues, plausiblemente, quienes están en disposición de ofrecer bienes y servicios al Estado tienen no solo el deber, sino la posibilidad de hecho de pagar multas que ascienden a 32 SMLDV, es decir, algo más que 1 SMLMV» y que la libertad económica y negocial debía ceder ante la garantía del interés general. Pues bien, la medida es proporcional no porque los contratistas del Estado sean necesariamente solventes, sino porque la imposición de las multas debe corresponder a un debido procedimiento sancionatorio administrativo y el sujeto tiene plena oportunidad de oponerse a la imposición de la medida y presentar pruebas a su favor. A diferencia de lo concluido respecto a la idoneidad de la inhabilidad por el incumplimiento de obligaciones alimentarias, no se pone en tela de juicio la idoneidad de la medida, pues los derechos protegidos en el primer caso son de una entidad eminentemente superior. Esta misma lógica se traslada al incumplimiento de obligaciones fiscales.

#### **4.4. Inhabilidades permanentes o intemporales**

Tradicionalmente se asume que existen tres causales de inhabilidad sanción de carácter permanente, una constitucional y dos legales. A continuación se presentan las causales, en la Tabla 5, las cuales serán objeto de una revisión especial, pues, según la clasificación propuesta, traducen la inhabilidad sanción más gravosa.

---

<sup>19</sup> la Corte resolvió que la medida era proporcional y razonable a partir de la aplicación de un test intermedio de proporcionalidad. En su consideración, la medida cumple el fin constitucional —la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes—, es necesaria —porque incentiva el pago de las obligaciones alimentarias— y, finalmente, es proporcional en sentido estricto. Adicionalmente, argumentó que era imperiosa la protección de la moralidad administrativa y que esta se garantizaba al no permitir que los colaboradores de la Administración incumplieran con deberes de tan importante índole como las obligaciones alimentarias (Sentencia C-032 del 18 de febrero de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<b>Inhabilidades sanción permanentes o intemporales</b>		
<i>Norma</i>	<i>Ubicación</i>	<i>Descripción</i>
Ley 1150 de 2007	Art. 6 Num. 3. Inc. 4.	<i>Reincidencia inconsistencias en el RUP.</i> Cuando la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias y se cancele la inscripción en el registro más de una vez, el ciudadano quedará inhabilitado para contratar con las entidades estatales de forma permanente.
Ley 80 de 1993	Art. 8. Num. 1. Lit. j.	<i>Delitos contra la Administración.</i> Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.
Constitución Política	Art. 122	<i>Delitos que afecten el patrimonio del Estado.</i> 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. <i>Esta causal se incluye en esta clasificación por la aceptación doctrinal y jurisprudencial de que la inhabilidad es intemporal; sin embargo, se sostiene que esta es una interpretación errónea, pues la norma no precisó el término de la inhabilidad de forma expresa y no es posible concluir que esto implica intemporalidad.</i>

Tabla 5.

En primer lugar, debe precisarse que si bien la jurisprudencia y la doctrina plantean que la inhabilidad del artículo 122 superior es de carácter permanente, se sostendrá lo contrario. El inciso quinto *ejusdem* no establece un término de duración de la inhabilidad. Producto de esta imperfección, se ha interpretado que esta causal es intemporal o permanente<sup>20</sup>. Sin embargo, la inhabilidad perpetua es

<sup>20</sup> La Corte Constitucional, por ejemplo, ha denominado la inhabilidad como permanente en la sentencia C-630 de 2012, donde declara la inexecutable parcial del artículo 1 de la Ley 1474 por regular temporalmente los mismos supuesto del artículo 122

una sanción tan gravosa y tan restrictiva de derechos que resulta imposible concluir que esta se configura a partir de una simple conjetura, toda vez que el constituyente derivado no la ha dispuesto de forma explícita y clara<sup>21</sup>. Esto, a todas luces, desconocería cualquier mínimo de aplicación del principio de legalidad de la sanción. Nótese que si bien el poder constituyente no se encuentra limitado por normas superiores, las disposiciones constitucionales guardan relación sistemática y lógica. El principio de legalidad es aplicable al caso en virtud de la decisión del mismo poder constituyente en artículos precedentes.

Esta idea es importante, pues el hecho de que existe una inhabilidad intemporal de carácter constitucional se ha tomado por la jurisprudencia como un argumento para sostener que el legislador también se encuentra facultado para expedir inhabilidades intemporales. A esto se suma el amplio margen de configuración del legislador en la materia y la falsa idea de que las inhabilidades no tienen en sí mismas el carácter de sanción, sino de medidas orientadas a proteger el interés general<sup>22</sup>. La Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido la proporcionalidad de estas inhabilidades permanentes, acudiendo a los siguientes sofismas.

En primer lugar, ha desestimado la idea de que las inhabilidades son sanciones en sí mismas y, en indiscutible contradicción, la Corte ha ido y venido en calificar las inhabilidades como manifestaciones del *ius puniendi* estatal. En palabras de la Corporación:

«la consagración de un régimen de inhabilidades *no constituye ejercicio del poder punitivo o sancionador del Estado*, ni aun cuando las limitaciones que resulten aplicables para acceder a ciertos cargos o desarrollar ciertas actividades se deriven de conductas legalmente sancionadas. Por las mismas razones, la proporcionalidad de las inhabilidades en principio *no puede ser mirada desde la óptica exclusiva*

---

de forma distinta, en palabras de la Corporación: «[...] por regular supuestos normativos previstos en el artículo 122 de la Constitución a los que la norma ya había atribuido una consecuencia jurídica diferente, esto es, la inhabilidad *permanente*» (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-630 del 15 de agosto de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo).

<sup>21</sup> Se habla de constituyente derivado en atención a que la disposición ha sido objeto de reforma mediante acto legislativo en dos ocasiones.

<sup>22</sup> En palabras de la Corte Constitucional: «concurren tres argumentos principales para justificar la constitucionalidad de las normas que prevén inhabilidades temporales: (i) la consideración acerca que las inhabilidades no tienen por objeto castigar las conductas ilegales del sujeto, sino asegurar la prevalencia del interés colectivo y la idoneidad del servicio público, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo; (ii) la consagración en la Constitución de algunas inhabilidades que también son intemporales, lo que habilita al legislador para prever normas con el mismo sentido deóntico; y (iii) el amplio margen de configuración legislativa que se ha reconocido en materia de inhabilidades» (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-634 del 16 de noviembre de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

*del equilibrio entre la trasgresión legal y la limitación que de ella se deriva, sino entre la importancia social de la función o del servicio público y el grado de confianza que deben acreditar los llamados a prestarlo. No se trata de evaluar si una sanción es en exceso o en defecto estricta, sino de ponderar si el interés público resulta adecuadamente garantizado con la limitación consagrada» (cursivas fuera de texto)<sup>23</sup>.*

Nótese en el último énfasis que incluso se desestima la realización de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Por otra parte, la aplicación jurisprudencial del test leve de proporcionalidad ha permitido que los tres subprincipios que lo integran —idoneidad, necesidad y proporcionalidad— sean revisados «de paso» y, finalmente, el ejercicio termina reducido a la idea de que exista un fin —la protección del interés general— para cualquier medio propuesto. Así, por ejemplo, al revisar la proporcionalidad de la medida en caso de reincidencia en graves inconsistencias en el registro en el RUP, bastó señalar que se protegía la transparencia, probidad, honestidad y moralidad en la contratación estatal ante el ilegal y reiterado comportamiento reprochable de los proponentes inscritos y que esto era proporcional «ya que es necesario impedir que quienes defraudan al Estado incurriendo en actos ilegales para lograr mejores calificaciones en condición de proponentes»<sup>24</sup>. Es tan bajo el baremo de valoración que la Corte no usa argumentos de idoneidad para sostener la proporcionalidad en sentido estricto, desdibujando incluso la estructura del test. El argumento para sostener el test leve es el amplio margen de configuración del legislador en materia de inhabilidades e incompatibilidades; no obstante, como se destacó anteriormente, el principio de proporcionalidad constituye un límite a dicha facultad.

De ningún modo se comparte la proporcionalidad de las inhabilidades intemporales. Respecto a la idoneidad de la medida, esta parece satisfacer bienes constitucionales de forma eficaz y rotunda. Sin embargo, no es una medida necesaria pues el legislador puede optar por mecanismos menos lesivos de derechos. De hecho, en el caso de la inhabilidad por la comisión de delitos contra la Administración ¿qué más sanción que una condena penal? Aun suponiendo que la medida supera la evaluación del principio de necesidad, no sucede así con la proporcionalidad en sentido estricto, pues la limitación del derecho a la personalidad jurídica de forma permanente es un coste muy alto para la protección del interés general que se obtiene. A su vez, las conductas que dan lugar a la sanción permanente son más graves que aquellas reguladas con un término de 5 años, pero la valoración entre ambas resulta ampliamente desproporcional. Bien

---

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1062 del 11 de noviembre de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 del 28 de noviembre de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

podría imponerse un término que denote la diferencia en el reproche estatal pero sin un espacio temporal tan amplio, por ejemplo, un término de 15 o 20 años.

Ahora bien, los juicios de proporcionalidad son, sin duda, herramientas útiles para limitar la discrecionalidad que ostentan las autoridades —administrativas, legislativas y judiciales—; no obstante, se integran a la tendencia neoconstitucionalista de integrar cada vez más métodos ponderativos entre principios para interpretar las normas. Esto, de la mano de la crítica general a la tendencia —en ocasiones tildada de *ius naturalista*—, implica que el juicio puede estar cargado de valoraciones subjetivas. En otras palabras, así como la Corte encuentra argumentos para declarar la exequibilidad de la inhabilidad permanente de acuerdo al test de proporcionalidad, el texto puede concluir lo contrario acudiendo al mismo método. La carga subjetiva es llamativa en la aplicación de estos métodos.

Es válido formular un reproche al legislador en atención a la proporcionalidad del régimen por la inclusión de inhabilidades sanción permanentes; sin embargo, la inconstitucionalidad de la medida puede percibirse sin necesidad de acudir a dicho método valorativo, solo con el contraste respecto del artículo 28 superior, según el cual, en ningún caso podrá haber detención, prisión, ni arresto por deudas, ni *penas* y medidas de seguridad *imprescriptibles*. Sobre este punto, la Corporación ha desconocido el carácter de sanción autónoma de las inhabilidades en los siguientes términos: «El aspecto central que ha desarrollado este precedente consiste en que al no ser las inhabilidades expresiones autónomas del derecho sancionador, sino que toman la forma de instrumentos que buscan asegurar la idoneidad en el ejercicio de la función pública, entonces no les es aplicable la prohibición de imprescriptibilidad de las penas de que trata el artículo 28 C.P.»<sup>25</sup>.

## 5. Balance general

Luego de este recorrido por las consecuencias que asigna el legislador a las causales de inhabilidad sanción, así como las consideraciones sobre la proporcionalidad o no de las medidas, es preciso formular una breve conclusión sobre el panorama general del régimen. En primer lugar, aritméticamente, la regla general de sanción es la inhabilidad por un término de 5 años. A esta regla le caben dos excepciones que se consideran proporcionales y una que no. Las dos primeras son aquellas causales que corresponden a inhabilidades por un término distinto a 5 años y las que se extienden por el término que tarde un ciudadano en cumplir con una obligación legal. La última, considerada inconstitucional, irrazonable y

---

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-634 del 16 de noviembre de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



desproporcional, se compone por el conjunto de inhabilidades que se extienden indefinidamente en el tiempo. En conclusión, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es, por regla general, idóneo, necesario y proporcional; no obstante, existen excepciones de amplia entidad —vulneración de derechos— que no pueden dejarse de lado y que suscitan una revisión, no solo de la política legislativa sino de la jurisprudencia constitucional al respecto.

## Bibliografía

### Doctrina

CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. 7ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002. 662 p.

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador. En: *Estudios de Derecho* [En línea]. Medellín: Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, junio, 2011, vol. LXVIII, N°151, p. 37-50. [Consultado: 15 de septiembre de 2021]. Disponible en: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/10089>.

BARNES, Javier. Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. En: *Revista de Administración pública* [En línea]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre, 1994, N°135, p. 495- 538. [Consultado: 15 de septiembre de 2021]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17251>

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Potestad sancionadora de la Administración en materia de contratación estatal. En: *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. 918 p.

### Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 del 22 de septiembre de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-022 del 23 de enero de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1062 del 11 de noviembre de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-630 del 15 de agosto de 2012. M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1016 del 28 de noviembre de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-634 del 16 de noviembre de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-054 del 13 de febrero de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-032 del 18 de febrero de 2021. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-053 del 5 de marzo de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de abril de 1998. Rad. 1.097. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Rad. 10.989. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

