

INHABILIDAD EN BLANCO: ANÁLISIS DEL LITERAL A, DEL NUMERAL 1º, DEL ARTÍCULO 8º DE LA LEY 80 DE 1993¹

Catalina Lotero Valencia²

RESUMEN. La causal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se regula en el literal a, del numeral 1º, del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 consagra la técnica legislativa de la *remisión normativa impropia* toda vez que, al requerir complementarse de otras disposiciones legales de orden superior y genérico, es preciso que su aplicación se realice a partir de la lectura de las normas a las que se refiere o reenvía. De ese modo, el texto abordará algunas precisiones generales sobre la *remisión normativa impropia* que se encuentra en la inhabilidad objeto de estudio, así como algunas problemáticas ínsitas en los elementos estructurales dicha causal y que determinan su aplicación o procedencia en la contratación estatal.

Introducción

Con el fin de avanzar en el estudio del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, en esta ocasión, el Centro de Estudios de Derecho Administrativo se propone abordar una de las causales más genéricas y abstractas de las hasta ahora analizadas pero, por ello, la causal más omnicomprendensiva que se caracteriza por estar en continuo crecimiento normativo.

De esa manera, a partir del test de constitucionalidad que ha dispuesto la Corte Constitucional para el análisis de las normas que consagran *remisiones normativas*, se pondrá de presente que estamos ante una causal en blanco que debe servirse de otras disposiciones del ordenamiento jurídico para su correcta operatividad; pero que, a pesar de ello, es una causal fundante que reviste gran importancia dentro del derecho de la contratación estatal por las implicaciones prácticas y jurídicas que se derivan de ella.

Por consiguiente, el lector podrá llegar a la conclusión de que a partir del *principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas*, esta causal de inhabilidad o incompatibilidad debe ser interpretada de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas, aun cuando su existencia, normativamente,

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 31 de julio 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: *Régimen de la Contratación Estatal*, dirigida por el Profesor (Investigador Principal) Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, nivel III, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* —CEDA—.

parezca minúscula, en comparación con las demás causales que se han estudiado en este Centro de estudios.

1. Análisis de la inhabilidad del literal a, del numeral 1°, del artículo 8°: inhabilidad en blanco

La Ley 80 de 1993, al consagrar las causales del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, dispuso lo siguiente:

- «Artículo 8o. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar.
»1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:
»a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes».

Como se observa, a diferencia de las demás causales consagradas en dicho artículo e, inclusive, en otras leyes, a esta inhabilidad no es posible determinarle su contenido normativo por sí mismo, toda vez que para su correcta interpretación y aplicación es preciso dirigirse a otras disposiciones, ya sean constitucionales o legales.

Así, Dávila Vinueza comenta que dicha causal «[...] se refiere, en general, a las personas incursoas en cualquiera de las circunstancias previstas en el ordenamiento jurídico, determinantes de inhabilidades e incompatibilidades para participar en procesos de selección y para celebrar contratos con entidades estatales»³.

Por consiguiente, podría afirmarse que la inhabilidad regulada en el literal a, del numeral 1°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 es una «inhabilidad en blanco», puesto que el legislador al definir el supuesto de hecho, es decir, la conducta que se quiere prohibir para ser contratista del Estado, alude a un referente normativo específico —la Constitución y la ley—, con el que se requiere efectuar una *remisión o reenvío* normativo para comprender el contenido exacto y preciso de la norma remitente —el literal a—.

Lo anterior no es un tema de menor importancia, puesto que una de las funciones más significativas que desempeña dicha norma consiste en afianzar la idea de que la consagración de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado es un asunto sometido a reserva de ley, de modo que mediante otro acto normativo de inferior categoría no pueden ser establecidas circunstancias que restrinjan la capacidad jurídica de las personas para acceder a

³ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3ª ed. 2ª reimpresión. Bogotá: Legis Editores S.A., 2017. p. 162.

la función pública contractual, *verbigracia*, un reglamento o un manual interno de contratación de una entidad estatal.

De manera que con dicha causal queda claro que la reserva legal se materializa por intermedio de leyes ordinarias, dado que el legislador no lo calificó de otra manera, puesto que la reserva de ley orgánica en materia de capacidad para contratar, únicamente, se predica sobre la capacidad de los organismos y entidades estatales en lo que respecta al ejercicio de competencias relativas a la ordenación del gasto —artículo 352 Superior—.

Bajo esos asertos, se destaca que pese a que el literal objeto de estudio no ha sido demandado en sede de constitucionalidad, es preciso analizar si esa norma reúne o no los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para declarar la *remisión normativa* como constitucional⁴.

1.1. La norma remitente ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo, sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones

De acuerdo con la jurisprudencia que ha estudiado el fenómeno de la *remisión normativa*, la Corte Constitucional ha establecido que «[...] para que una remisión sea ajustada a la Constitución no se requiere que ella se refiera a un texto legal en sentido estricto o formal, pues son admisibles las remisiones hechas a otra norma del orden jurídico»⁵.

De la simple lectura de esta causal, se afirma que la disposición sí posee el «contenido mínimo» para identificar el cuerpo normativo al que remite pues, de manera clara y precisa, alude a la Constitución y a la ley; de ahí que se considere que la inhabilidad del literal a, del numeral 1º, del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 corresponde a una *remisión normativa impropia*, en la medida que su complemento se encuentra presente en normas de igual o superior jerarquía⁶, a diferencia de la *remisión normativa propia* donde la norma en blanco remite a instancias normativas de jerarquía inferior.

En ese orden de ideas, el «contenido mínimo» determinable al que se refiere el test de constitucionalidad de este tipo de normas y respecto a la causal que se estudia, está presente en el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado que está vigente en todo el ordenamiento jurídico, es decir, que la aplicación del literal a, del numeral 1º, del artículo 8º del Estatuto Contractual deberá hacerse, omnicomprendivamente y de manera enunciativa, partiendo de:

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-507 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-853 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

i) Las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado consagradas en la Constitución Política, *verbigracia*, la que se regula en el artículo 122 Superior tras disponer que 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, no podrán celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado; y la que se regula en el artículo 127 Superior que señala que los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

ii) Las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esto es, las 18 causales actualmente previstas en el artículo 8°; así como la dispuesta el numeral 3°, del artículo 58 que opera ante la declaratoria de responsabilidad civil o penal de los servidores públicos.

iii) La inhabilidad que regula el inciso 3°, del artículo 60 de la Ley 610 de 2000 respecto de aquellas personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal que esté en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él y, por ende, sean incluidas en el boletín de responsables fiscales que publica la Contraloría General de la República.

iv) La incompatibilidad regulada en el inciso 3° del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 que dispone que los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

v) La inhabilidad para contratar con el Estado regulada en la Ley 678 de 2001, tras disponer que aquel servidor, exservidor o particular que desempeñe funciones públicas y que haya sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, quedará inhabilitado por un término de 5 años para el desempeño de cargos públicos y para contratar, directa o indirectamente, con entidades estatales o en las cuales el Estado tenga parte.

vi) Las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado previstas en la Ley 1150 de 2007, como por ejemplo, la inhabilidad permanente que genera reincidir en la existencia de graves inconsistencias en la información que se reporta en el Registro Único de Proponentes —RUP—, conforme con el artículo 6° de dicho cuerpo normativo.

vii) Las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado previstas en la Ley 1474 de 2011, a saber: la inhabilidad para celebrar contratos de interventoría cuando, previamente, se haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, de suministro de medicamentos y de alimentos con la misma entidad, incluyendo a su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, en lo que respecta a las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo —artículo 5°—.

La inhabilidad de 8 años que se genera cuando en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se acuerda con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual —artículo 27—. O las inhabilidades de 3 años que se causan con ocasión de haber sido objeto de imposición de 5 o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos 3 años; haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos 2 contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos 3 años; o haber sido objeto de imposición de 2 multas y un incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales —artículo 90—.

viii) La inhabilidad para contratar con el Estado que se encuentra en el numeral 4°, del artículo 183 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, al señalar que transcurridos seis meses desde la fecha de imposición de la multa, si esta no ha sido pagada con sus debidos intereses, no se podrá contratar o renovar contrato con cualquier entidad del Estado.

Y ix) la inhabilidad dispuesta en el artículo 6° de la Ley 2097 del 2021 conforme con la cual aquellas personas que queden inscritas en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos no podrán contratar con el Estado hasta que no se encuentren a paz y salvo con sus obligaciones alimentarias; situación que también se predica respecto de aquellos deudores alimentarios morosos que actúen como representantes legales de la persona jurídica que aspira a contratar con el Estado.

De ese modo, la *remisión normativa impropia* que hace la causal en blanco que es objeto de estudio cumple con el primer criterio propuesto por la Corte Constitucional, en la medida que no hay ambigüedad ni indeterminación al momento de establecer que para la aplicación de esta norma deberán tenerse presente todos los cuerpos normativos que contemplan inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado.

Sobre este punto, cabe resaltar que el hecho de que la causal del literal a se considere una *norma integrativa*, supone que la incorporación que hace de las demás causales del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades que están dispersas en el ordenamiento jurídico genere, como resultado, la homogeneización

de todas esas normas. En otras palabras: el literal a, del numeral 1º, del artículo 8º del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública integra, reúne o incluye a las demás causales de este régimen y, por ese solo motivo, los elementos que se consideraban diversos comienzan a comportarse bajo las mismas reglas.

Por ende, acorde con mi criterio, el literal a tiene la entidad suficiente para:

- i) extender a todas las causales del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado la premisa de que deben ser interpretadas restrictivamente;
- ii) considerar la posibilidad de que dichas causales puedan presentarse, en determinados eventos, como inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes —artículo 9º de la Ley 80 de 1993—;
- iii) exceptuar su aplicación 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, se celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política o cuando las personas contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el estatuto de contratación ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten —artículo 10 de la Ley 80 de 1993—; y
- iv) predicar que se es inhábil o incompatible tanto para participar en los procesos de selección de los contratistas, como para celebrar contratos con las entidades estatales, aun cuando parezca que algunas causales solo imposibilitan la contratación —entendida como la suscripción del contrato— y no la participación en los procedimientos de selección.

No obstante, se destaca que aun cuando el literal a integre a las demás causales dispersas en el ordenamiento jurídico bajo esas reglas, estas guardan su autonomía e individualidad en lo que respecta al hecho generador, términos de duración de la sanción, forma de computar los términos, entre otros.

Las anteriores conclusiones se soportan a partir del *principio del efecto útil de las disposiciones jurídicas*, acorde con el cual el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas. Por ende, la inclusión que hizo el legislador de dicha causal, inclusive siendo la primera nominalmente, supone la posibilidad legal de *armonizar o conciliar* todo el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades para dar respuesta a su fin eminentemente moralizador del mercado de las compras públicas, pues: ¿cuál otro motivo tendría el hecho de que el legislador haya incluido dicha causal si no era este el fin pretendido? Sencillamente, ninguno, en la medida que aun cuando se hubiere prescindido de dicha causal, por el *principio de unidad de materia*, perfectamente se habría entendido que todas las disposiciones de creación constitucional o legal que por conexidad de tipo causal, teleológico, temático o sistémico se relacionen con limitaciones a la capacidad jurídica en esta área del derecho, se entenderían como normas que, por su naturaleza jurídica,

responden a causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar con el Estado.

1.2. La norma remitente debe contener los elementos que permitan definir, con precisión y claridad, la conducta reprochada

Gramaticalmente, debe prestarse atención al hecho de que la causal que se estudia empleó el *modo subjuntivo* del verbo hallar —«las personas que se *hallen* inhabilitadas»—, esto es, aquel que expresa una acción, un proceso o un estado como hipotético, dudoso, posible o deseado. No obstante, este *modo verbal* también se emplea para denotar hechos que son perfectamente objetivos, reales y constatados.

En ese sentido, lo que la causal que se estudia quiere indicar es lo siguiente: aquel que ya se encuentre inhábil o incompatible para participar y celebrar un contrato con el Estado porque su capacidad jurídica, objetivamente, ya está restringida por la configuración de otra causal del régimen, queda imposibilitado para participar y celebrar contratos, espacio temporalmente, en el presente y hasta por el término de duración de la causal que se le haya configurado.

Ahora bien, la causal también guía su reproche hacia aquellas personas que se encuentren «*inhabilitadas*» por la Constitución y la ley. Entonces: ¿ello quiere decir que quienes estén incurso en una causal de incompatibilidad no les aplica esto?

La respuesta, a todas luces, debe ser negativa. Primero, porque como lo ha demostrado el estudio de las demás causales, fácticamente, no se logra identificar cuál causal responde a una inhabilidad o a una incompatibilidad, al punto que doctrinantes como Dávila Vinueza afirmen que «[...] en nada afecta el calificar una causal con denominación diferente a la empleada en el texto legal, [...], por cuanto los efectos jurídicos que se generan para una y otra son exactamente los mismos»⁷; y, segundo, porque bajo esa lógica se considera que sería un despropósito escindir la naturaleza moralizadora o ética de este régimen si se opta, exclusivamente, por uno de ellos —el régimen de las inhabilidades—. En últimas, se sigue corroborando la falta de técnica legislativa empleada, desde 1993, en lo que respecta a la creación de este régimen.

Finalmente, préstese atención al hecho de que el literal a señala, como sujeto pasivo de la norma, a las «*personas*». ¿Eso quiere decir que tampoco les aplica a los consorcios o a las uniones temporales?

Acorde con mi criterio, dicha respuesta es errónea, en la medida que, por ejemplo, el inciso 3°, del artículo 9°, de la Ley 80 de 1993 dispuso que en caso de que sobrevenga una inhabilidad o incompatibilidad sobre uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, ese miembro cederá su participación a un tercero

⁷ DÁVILA VINUEZA. Op, cit., p. 148.

previa autorización escrita de la entidad contratante y, en ningún caso, podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

Es decir que, normativamente, queda claro que las causales de inhabilidad e incompatibilidad también pueden originarse en el seno de los integrantes de las formas asociativas que permite la ley para contratar con el Estado y, por ende, cuando el literal a, del numeral 1°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 alude a «*personas*», no solo debe entenderse en el sentido de persona natural y jurídica, sino también en el sentido de que incluye a los consorcios y uniones temporales, particularmente, en relación con sus integrantes.

1.3. La norma remitente no puede aplicar la descripción de la conducta sancionada, si esta fue efectuada con posterioridad

En atención al principio de legalidad, con este criterio se alude al hecho de que la inhabilidad consagrada en el literal a, del numeral 1°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 no puede ser aplicada si en un proceso contractual presente se declara una inhabilidad o una incompatibilidad. En otras palabras: mal se haría si, en un proceso contractual que se surte hoy, se inhabilita al oferente o al contratista con base en la causal del literal a, cuando este, concurrentemente, fue sancionado con la destitución, caso en el cual la inhabilidad procedente únicamente sería la consagrada en el literal d, del numeral 1°, del artículo 8° *ibidem*.

Y esto es así, porque ha de recordarse que esta causal se limita a informar que aquellos que *ya están inhábiles o incompatibles* para contratar con el Estado, espacio temporalmente, lo seguirán estando en un proceso contractual presente y hasta por el término de duración de la causal que se le haya configurado.

De este modo, se considera que la inhabilidad analizada cumple con los requisitos exigidos para que la *remisión normativa impropia* que hace sea constitucional, en la medida que el legislador dejó claro cuál parte de dicha disposición requiere completarse con otros preceptos jurídicos, inclusive, siendo totalmente posible complementar la norma en cuestión a partir de la lectura de las normas a las que genéricamente remite.

Así las cosas, si bien resulta difícil definir la naturaleza jurídica de esta causal, el literal a, del numeral 1°, del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 hace las veces de *norma integrativa* al interior del derecho administrativo contractual, lo cual la hace acreedora de una función de unificación que le permite reunir un conjunto de normas que, *prima facie*, parecen distintas e irreconciliables, pero que puestas en común responden al interés que tuvo el constituyente y el legislador de hacer del mercado de las compras públicas un espacio que responda a la eficiencia, la objetividad, la moralidad, la imparcialidad, entre otras más.

Bibliografía

Doctrina

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3ª ed. 2ª reimpresión. Bogotá: Legis Editores S.A., 2017. 922 pp.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-507 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-853 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

