

INTERPRETACIÓN DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR¹

Matheo Restrepo Yepes²

RESUMEN. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar equivale a un conjunto de prohibiciones que conllevan la incapacidad particular de ciertos sujetos para celebrar contratos estatales con el fin de proteger el interés público. En esta medida, la jurisprudencia ha precisado que se trata de un régimen que pretende proteger la transparencia y moralidad pública en la contratación estatal y, a su vez, tratar que esto se logre con la menor afectación posible a los particulares. En búsqueda de esta proporcionalidad, se acepta comúnmente que la interpretación de las causales de inhabilidad o incompatibilidad es *restrictiva*; sin embargo, son pocas las reflexiones a partir de esta afirmación. El texto pretende ampliar el panorama de esta hermenéutica a través del estudio de tres tópicos: *i)* qué se entiende por interpretación restrictiva; *ii)* los argumentos a favor de esta y *iii)* las propuestas en contravía o interpretaciones extensivas del régimen.

Introducción

El Centro de Estudios de Derecho Administrativo, continua el estudio por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP–. Específicamente, se ocupa de estudiar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado. Este es un conjunto de prohibiciones, impuestas por el constituyente o el legislador, que incapacitan de forma particular a determinados sujetos para celebrar contratos con entidades estatales con el fin de proteger el interés general.

Las inhabilidades e incompatibilidades limitan derechos como la igualdad, la libertad y la libre empresa. Por esto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han asumido pacíficamente que sus causales deben interpretarse de forma restrictiva atendiendo a un principio de taxatividad. Este texto pretende extender la discusión sobre este asunto que parece indiscutible o, mejor, indiscutido, a

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 13 de febrero 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 Asesor 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 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 I, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* –CEDA–.

partir del análisis conceptual, práctico y crítico de la interpretación de este tipo de normas.

1. ¿Interpretación restrictiva?

En primer lugar, es preciso que se contextualice el problema alrededor de la interpretación de inhabilidades e incompatibilidades, esto es, que se presenten unas bases sobre la interpretación normativa. Sobre qué es interpretar y, específicamente, qué es interpretar textos normativos han corrido ríos de tinta; sin embargo, esa discusión no compete al texto. Por ahora, basta con asumir que la interpretación «[...] consiste en el procedimiento intelectual a través del cual se atribuye significado a un texto normativo»³. En otras palabras, la interpretación es el método a partir del cual se extraen las normas de las disposiciones.

Según Ricardo Guastini, existen dos tipos de interpretación que resultan mutuamente excluyentes y conjuntamente exhaustivos: por un lado, la interpretación *literal* o *declarativa* y, por el otro, la interpretación *correctora*. La primera es aquella que, en términos generales, atribuye a una disposición su significado «propio», el más inmediato, aquel que es identificable *prima facie*. Esta interpretación parte de la idea, discutida por el doctrinante, de que las palabras están dotadas de un significado intrínseco, un contenido que está dado *per se* y que es fácilmente cognoscible. Por el contrario, la interpretación correctora es aquella que supera o modifica el significado «literal» de las palabras también denominado: «más próximo»⁴.

La interpretación correctora, al extender el significado propio, literal o más próximo de las disposiciones, implica asumir un significado más amplio o más estricto del texto normativo. De este modo, la *corrección* implica una modificación en el significado literal de las palabras, lo que puede concluir en una interpretación *extensiva* o una interpretación *restrictiva*.

En este punto, es preciso plantear la primera problemática asociada a la interpretación de inhabilidades e incompatibilidades: se dice comúnmente que este régimen de prohibiciones, en cuanto a su carácter limitativo de derechos, debe interpretarse de forma «restrictiva». Sin embargo, el concepto de interpretación restrictiva adolece de ambigüedad y, según el esquema conceptual adoptado por cada doctrinante, puede variar.

³ GUASTINI, Ricardo. La interpretación de los documentos normativos. Estado de México: CIJUS Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Derecho Global Editores, 2018. p. 152.

⁴ GUASTINI, Ricardo. Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999. p. 216.

Por ejemplo, para Guastini, como se ha presentado, existen solo dos tipos de interpretación: *literal* o *correctora*. A su vez, la interpretación correctora puede ser «extensiva» o «restrictiva». Esta última se entiende como la atribución de un significado a una disposición que se encuentra restringido o limitado respecto del significado literal o propio de esta. Es decir, implica la exclusión de algunos supuestos de hecho, que, según el significado literal, se incluirían en la norma⁵.

Por otra parte, Tarello, explicando el argumento «a contrario» —que se estudiará más adelante—, asume como equivalentes la interpretación literal y la restrictiva, en los siguientes términos: «[...] el argumento *a contrario* es el argumento que sirve para motivar, o para proponer, aquella que en general se llama “interpretación literal” o “interpretación restrictiva”». Como resulta evidente, equipara ambos conceptos donde Guastini los distingue. Esto no implica que uno o el otro se equivoquen o estén errados, este asunto hace parte de las divergencias nominales que comúnmente pueden asumir los doctrinantes, solo que, para el objeto del texto, resulta imprescindible tener claridad, so pena de incurrir en confusiones.

Para solucionar la complicación teórica basta comentar que algunos doctrinantes, como Tarello, califican la interpretación restrictiva como sinónimo de interpretación literal. Esto se origina en una comprensión diferente de la *restricción*, pues para estos, a diferencia de Guastini, se restringe el significado a aquel que es eminentemente literal, esto es, sin reducir los supuestos de hecho asociados al mismo. En este sentido, una interpretación restrictiva se comprende como «exclusivamente si A, B o C entonces X». No existe pues mayor dificultad.

Por otra parte, y superado este asunto, lo que sí resulta un verdadero interrogante para el texto y lo que va a determinar el rumbo del mismo es lo siguiente: cuando los doctrinantes de derecho administrativo y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo afirman que las inhabilidades e incompatibilidades deben interpretarse de forma «restrictiva» ¿están asumiendo la interpretación restrictiva como interpretación literal o declarativa en la lógica de Tarello? o, por el contrario, ¿entienden cómo interpretación restrictiva aquella variante de la interpretación correctora que propone Guastini? Este texto sostiene que la respuesta es la primera postura, es decir, el entendimiento de Tarello sobre la interpretación restrictiva como sinónimo de literal o declarativa. A continuación se exponen los motivos para llegar a esta conclusión.

El Consejo de Estado ha manifestado, reiteradamente, que las causales de inhabilidad e incompatibilidad «[...] deben estar expresa y taxativamente

⁵ Verbigracia, el significado literal de la norma es: «si A, B, o C, entonces X». Una interpretación restrictiva, en el lenguaje usado por Guastini, equivale a «si A o B, entonces X».

establecidas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas»⁶. El fundamento para proponer este tipo de interpretación es el artículo 6 superior, según el cual los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que les está expresamente permitido o atribuido por la ley y la Constitución, mientras que a los particulares les está permitido todo aquello que no esté proscrito por la ley⁷. Es decir, el criterio interpretativo está orientado a proteger, en la medida de lo posible, los derechos de los particulares que por la imposición del régimen de inhabilidades e incompatibilidades resultan vulnerados: piénsese en la capacidad contractual, la igualdad o la libre empresa.

Sobre la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico, el Consejo de Estado explica que no es otra que la de salvaguardar el interés general, «[...] dotándolo de garantías para cumplir con los principios de transparencia e imparcialidad de la función administrativa y legitimar el proceso de contratación del Estado»⁸. De este modo es claro que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades puede estudiarse desde dos aristas y/o bienes jurídicamente protegidos por el ordenamiento: sin duda alguna, el interés general y los derechos de los ciudadanos a ser contratistas del Estado. Esta idea, que implica una suerte de proporcionalidad entre ambos intereses en conflicto, ha sido ratificada por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

«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)⁹.

En este sentido, se comparte la idea de que por interpretación restrictiva se alude a interpretación literal o declarativa en cuanto a que la interpretación

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de abril de 1998. Rad. 1.097. C.P. Augusto Trejos Jaramillo.

⁷ El artículo 6 superior prescribe: «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Rad. 47.830. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-415 del 22 de septiembre de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

correctora de vertiente restrictiva implica la reducción de los supuestos de hecho que dan lugar a la consecuencia jurídica de una norma. Por tanto, implicaría excluir escenarios que el legislador ha incluido como medio idóneo para la protección del interés general, bien jurídico de protegido en la lógica del régimen. Así como el legislador dispone unas causales de inhabilidad o incompatibilidad que no deben ampliarse en sede interpretativa, la taxatividad también implica que las causales no deben ser disminuidas del mismo modo¹⁰.

Agotada esta discusión y recapitulando lo dicho hasta ahora, existen dos tipos de interpretación: la correctora y la literal o declarativa. La primera pretende modificar el sentido literal de las palabras y la segunda conservarlo. Cuando la jurisprudencia y la doctrina señalan que las causales de inhabilidad o incompatibilidad se interpretan de forma restrictiva, ello significa que se deben usar técnicas interpretativas o argumentos orientados hacia una interpretación literal o declarativa. En este sentido, saliendo un poco del lenguaje propio de la teoría o filosofía del derecho, lo importante es conservar las causales como están, sin restarles ni sumarles supuestos de hecho, procurando así el respeto de los bienes jurídicos en juego: los derechos de los ciudadanos a ser contratistas del Estado y el interés general. Cualquier ampliación de las causales en sede interpretativa implica una reducción de los derechos y cualquier restricción o merma pondría en tela de juicio el interés general.

2. Argumentos a favor de una interpretación restrictiva, literal o declarativa

A favor de la interpretación literal, declarativa o restrictiva, Guastini plantea que es posible utilizar dos argumentos: el argumento del *lenguaje común* y el argumento *a contrario*. El primero es aquel que apela al denominado uso «común» o «corriente» de las palabras, es decir, el significado corriente de los términos o sintagmas¹¹. Al respecto, debe precisarse que las normas, comúnmente, se sirven de tres tipos de expresiones: *i)* aquellas que, efectivamente, pertenecen al lenguaje común; *ii)* las que pertenecen a un lenguaje tecnicado en la ciencia del derecho y *iii)* expresiones que se encuentran tecnicadas por ciencias divergentes al área jurídica¹².

Este argumento se encuentra dispuesto en el artículo 28 del Código Civil: «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso

¹⁰ Según el diccionario de la Real Academia Española —RAE—, «taxativo» significa: «Que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias».

¹¹ Según la RAE, por término se entiende «palabra o unidad lingüística» por sintagma «Palabra o conjunto de palabras que se articula en torno a un núcleo y que puede ejercer alguna función sintáctica».

¹² Frente a estas últimas piénsese en el clásico ejemplo del derecho penal sobre el homicidio: si el tipo penal es dar muerte a otra persona, habrá que acudir a ciencias naturales para determinar el significado del término muerte.

general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal».

Este argumento, en particular, es posible que se confunda en la práctica con la interpretación sistemática, es decir, aquella que pretende obtener el significado de una disposición en consideración a su ubicación en el sistema de fuentes. Esta técnica interpretativa apela a la pretensión de coherencia y congruencia de los ordenamientos jurídicos para encontrar el significado de las disposiciones en otras normas que pueden estar o no al interior de su subsistema jurídico o área del derecho¹³.

Por ejemplo, el literal f del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 dispone: «Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: [...] f) Los servidores públicos». La inhabilidad debe interpretarse teniendo en cuenta qué sujetos son considerados servidores públicos. En este caso, al interior del articulado de la misma Ley se da respuesta al interrogante, en el numeral 2 del artículo 2 *ejusdem*¹⁴.

Pero este no será siempre el escenario, es posible que se acuda a un articulado divergente al interior de la misma área del derecho –en este caso el derecho administrativo– y que se den controversias interpretativas. Por ejemplo, el literal f del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 dispone:

«Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

[...]

»f) Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el *sector* al cual prestaron sus servicios» (cursiva fuera de texto).

La interpretación de esta disposición implica acudir a otra norma de derecho administrativo por fuera de la Ley 80. Este, por ejemplo, es un caso complejo, dado

¹³ GUASTINI, Ricardo. La interpretación de los documentos normativos, Op. Cit., p. 290.

¹⁴ Según la disposición, se denominan servidores públicos: «a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

»b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas».

que existen dos normas que resuelven el asunto: los artículos 38 y 42 Ley 489 de 1998 y, por otra parte, el Decreto 1082 en el artículo 1.2.1.1 y demás.

Finalmente, como bien lo destaca Matallana Camacho, es posible acudir a normas de otros subsistemas del ordenamiento jurídico. El ejemplo es sencillo: las inhabilidades suelen extenderse a familiares de servidores públicos y el legislador utiliza términos que, exclusivamente, define el derecho de familia o derecho privado. En este sentido, para comprender el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, es imprescindible acudir al Código Civil, este, entre otras cosas, define: *i)* el parentesco por consanguinidad —artículo 35—; *ii)* qué se entiende por grados de consanguinidad —artículo 37—; *iii)* cuáles son las líneas y los grados —artículo 41—; las clases de líneas —artículo 42—; *iv)* el parentesco por afinidad y *v)* el parentesco civil¹⁵. Si bien es posible confundir el argumento del *uso común de las palabras* con la aplicación de la interpretación sistemática, esta última no debe usarse con fines extensivos bajo ninguna circunstancia.

Continuando con el estudio por los argumentos a favor de la interpretación literal o declarativa, es preciso exponer el argumento *a contrario*. Este obedece a la lógica del clásico *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*. Es decir, el legislador ha dicho exclusivamente lo que pretendía decir, de modo que aquello que no ha dicho es porque no quería decirlo, porque si así fuese, lo habría hecho¹⁶.

A su vez, este argumento puede tener dos funciones o variantes que resultan excluyentes: por un lado puede ser un generador de *lagunas* jurídicas, y por otro, puede *integrar* el derecho. La primera variante parte de la idea de que, si el legislador ha dicho exclusivamente lo que deseaba regular, entonces todo aquello que no se desprende del entendimiento literal de su redacción debe considerarse como no regulado. Por el contrario, el camino integrador implica la formulación de una norma implícita según la cual, todo lo que no dijo el legislador se encuentra expresamente excluido¹⁷.

El ejemplo clásico para explicar esta diferenciación es el de aquella disposición que prescribe: «los ciudadanos tienen derecho a asociarse libremente». La redacción del legislador guarda silencio sobre el derecho de los extranjeros, en este sentido, la primera variante resuelve que existe norma sobre el derecho de los ciudadanos pero existe un vacío o zona de desregulación respecto al derecho de los no ciudadanos para asociarse. La segunda variante, por el contrario, concluye que

¹⁵ MATALLANA, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública. Reforma de la Ley 80 de 1993. 4° ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 187.

¹⁶ GUASTINI, Ricardo. Interpretar y argumentar, Op. cit., p. 214.

¹⁷ Ibid., p. 215.

el legislador simplemente ha negado el derecho a los ciudadanos, es decir, formula una nueva norma que excluye o restringe el derecho de los extranjeros¹⁸.

Respecto al uso de ambas modalidades del argumento *a contrario* en la interpretación de las inhabilidades e incompatibilidades es oportuno señalar cuál de las dos variantes es preferible. Particularmente, se adapta de mejor manera la segunda variante a la interpretación propuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si bien la interpretación integradora del argumento es ampliamente criticada en términos lógicos, incluso por el mismo Guastini¹⁹, el legislador y la jurisdicción asumen la tradición liberal según la cual «todo aquello que no esté expresamente prohibido a los particulares, entonces les está permitido»²⁰. Esto implica que, al interpretar las causales de inhabilidad o incompatibilidad, como se mencionó en el acápite anterior, se debe proteger los derechos de los particulares en la medida de lo posible.

3. Algunas propuestas extensivas: una zona de riesgo interpretativa

Es claro que la interpretación correctora implica una suerte corrección a la voluntad legislativa, una extensión o restricción del alcance literal o propio de los términos o sintagmas. Así mismo, se ha concluido que la interpretación restrictiva que se presume de las inhabilidades e incompatibilidades equivale a una interpretación declarativa o literal, aquella que prescinde de una pretensión de corrección sobre lo dicho por el legislador.

Así, es común que la doctrina y jurisprudencia sancionen el uso del argumento *a simili* o analógico, funcionalmente encaminado a la defensa de interpretaciones correctoras de carácter extensivo. Dávila Vinueza, entre otros, señala: «[...] cuando una situación determinada, por lógica que parezca, no encaja perfectamente en la premisa mayor de la disposición, no es dado al intérprete aplicarla a la situación determinada. Significa que la analogía no es admitida y taxativas son las causales legales de inhabilidad e incompatibilidad»²¹.

Sin embargo, un sector de la doctrina y la jurisprudencia propone una técnica interpretativa que, a mi modo de ver, resulta extensiva y peligrosa. Entre estos, el propio Dávila. Señalan que, si bien no se debe propiciar ejercicios analógicos, con sumo cuidado y precisión es posible realizar una interpretación

¹⁸ La variante integradora comprende las normas de forma que: «exclusivamente si A, entonces X» de modo que si «-A, entonces -X».

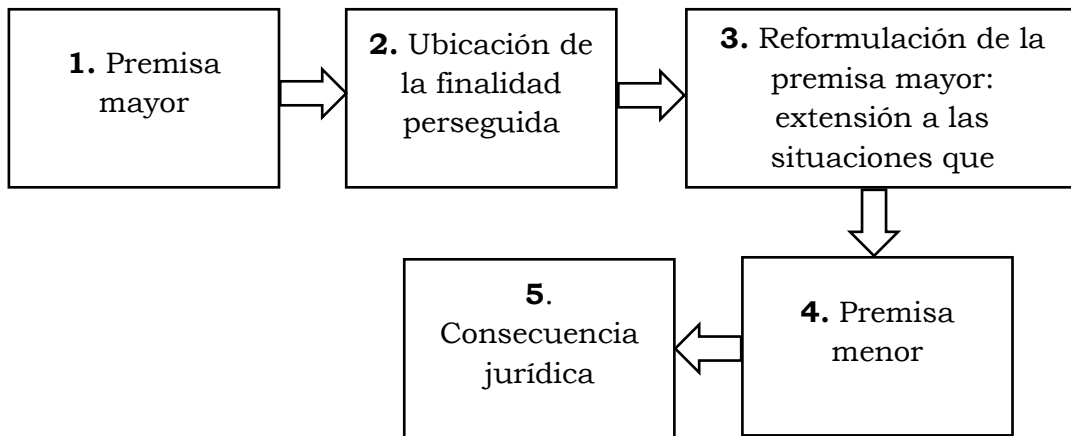
¹⁹ Luego de estudiar la función interpretativa y la función productiva de derecho del argumento *a contrario*, el doctrinante concluye que, respecto a la primera, «[...] se presenta como un inocuo argumento interpretativo» [Ibíd., p. 216].

²⁰ Como se reseñó, esto encuentra fundamento en el artículo 6 de la Constitución.

²¹ DÁVILA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3° ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 148.

«finalista» del régimen. Este método lo comprenden como aquel mediante el cual se extienden los efectos de una norma –premisa menor– a un supuesto de hecho –premisa mayor– que no encaja perfectamente en el supuesto de hecho de la disposición interpretada pero que su igual tratamiento contribuye a la consecución de la finalidad de la norma²². Como soporte para esta propuesta, afirman que el legislador omitió tipificar algunas causales y que en consideración a motivos de moralidad pública y transparencia se deberían extraer de ejercicios interpretativos²³.

De este modo, el clásico ejercicio subjuntivo de tres pasos –i) premisa mayor; ii) premisa menor; iii) consecuencia jurídica– es reformulado por Dávila en cinco pasos, integrando un momento para reformular o ampliar la premisa mayor, así:



Este sector ha encontrado algunos respaldos jurisprudenciales. Por ejemplo, durante el régimen del Decreto 222 de 1983, la norma daba a entender que las inhabilidades e incompatibilidades implicaban la prohibición de celebrar contratos con el Estado, pero omitía la posibilidad de participar en procedimientos de

²² Ibid., p. 149.

²³ Al respecto, Gonzáles afirma: «Puede considerarse que frente a las causales de inhabilidad e incompatibilidad consagradas en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993 –y su remisión a otras normas– quedaron varias sin tipificar que pueden resultar convenientes o aún necesarias, por estar soportadas en similares consideraciones de transparencia o moralidad. Y que por tanto deberían ser consagradas en el pliego por vía de interpretación, dados los supuestos similares sobre los cuales se edifica su aplicación.

»[...] no se puede dejar al intérprete, administración o juez, la creación de nuevas inhabilidades o incompatibilidades y menos a nivel de acto administrativo, pues atenta contra la seguridad jurídica. Lo anterior no impide la aplicación de una interpretación finalista del régimen jurídico» (GONZÁLEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. pp. 114-116).

selección. En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado afirmó que era posible interpretar las causales de forma que se persiguiera la finalidad atribuible al régimen. Entre sus consideraciones se lee: «[...] la interpretación finalista o teleológica, debe conducir al intérprete a cobijar aquellas situaciones que están insitas [sic] en el supuesto lógico de la norma»²⁴. De este modo, concluyó que la prohibición abarcaba tanto la incapacidad para celebrar contratos como la posibilidad de ser partícipe en procedimientos de selección.

Años después, la Sala de Consulta y Servicio Civil, conceptuó y confirmó esta idea en el siguiente sentido: «[...] la jurisprudencia ha señalado que si bien en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones no cabe la analogía y se impone una interpretación restrictiva, ello no impide la interpretación de las normas que las consagran desde un punto de vista finalista o teleológico, en orden a que queden cobijadas “aquellas situaciones que están insitas [sic] en el supuesto lógico de la norma”».

Pese a los argumentos presentados por Dávila y jurisprudencia, se sostiene que la propuesta de interpretación finalística no puede tenerse como vía interpretativa en materia de inhabilidades e incompatibilidades. Esta postura se fundamenta en las siguientes razones. En primer lugar, la propuesta metodológica de Dávila, que aparenta acoplarse con una interpretación teleológica restricta a la *ratio legis* de cada disposición, carece de una frontera retórica que la distinga de argumentos encaminados a una interpretación correctora de carácter extensivo. Por ejemplo, el doctrinante concreta su tesis a partir del literal h, numeral 1 del artículo 8, según el cual:

«Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: [...] h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación».

Según Dávila, esta norma pretende evitar la colusión o manipulación de los procedimientos de selección entre los oferentes. La norma, sin embargo, no dice nada sobre el escenario en el cual una misma persona sea representante legal de dos sociedades distintas que participan en un procedimiento de selección. En su concepto, esto implica un mayor riesgo de afectación al interés general y, en razón a los fines del legislador al disponer la causal, es posible interpretar de forma

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 11 de septiembre de 2003. Rad. 14.652. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

«finalística» que la prohibición abarca este segundo escenario²⁵. El razonamiento parece más una apelación al argumento *a fortiori*, comúnmente usado para realizar interpretación correctora extensiva. Según este, «si A entonces X» y el supuesto B merece, *con mayor razón* la consecuencia jurídica X, entonces «si A o B entonces X»²⁶.

Por otra parte, no debe perderse de vista la relación dialéctica entre los intereses que se pretenden proteger con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades: la protección del interés general con la mínima afectación o vulneración a los derechos de los particulares a ser contratistas del Estado. En este sentido, como se propuso al estudiar el uso del argumento *a contrario*, debe garantizarse el presupuesto del artículo 6 superior: a los particulares les está permitido todo aquello que no está expresamente prohibido. La ampliación contingente de los supuestos de hecho propios de una inhabilidad o incompatibilidad es un riesgo latente de afectación de los derechos de los particulares, también protegidos por el régimen.

Bibliografía

Doctrina

DÁVILA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3° ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 147-162.

GONZÁLEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 114-116.

GUASTINI, Ricardo. Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999. p. 211-236. 287- 307.

GUASTINI, Ricardo. La interpretación de los documentos normativos. Estado de México: CIJUS Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Derecho Global Editores, 2018. p. 243- 312.

MATALLANA, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública. Reforma de la Ley 80 de 1993. 4° ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 184-187.

TARELLO, Giovanni. La interpretación de la ley. Lima: Palestra Editores, 2013. p. 309-339.

²⁵ DÁVILA, Luis Guillermo. Op., cit. p. 149.

²⁶ GUASTINI, Ricardo. Interpretar y argumentar. Op. Cit., p. 223.

Jurisprudencia

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

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 11 de septiembre de 2003. Rad. 14.652. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de octubre de 2009. C.P. William Zambrano Cetina.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Rad. 47.830. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

