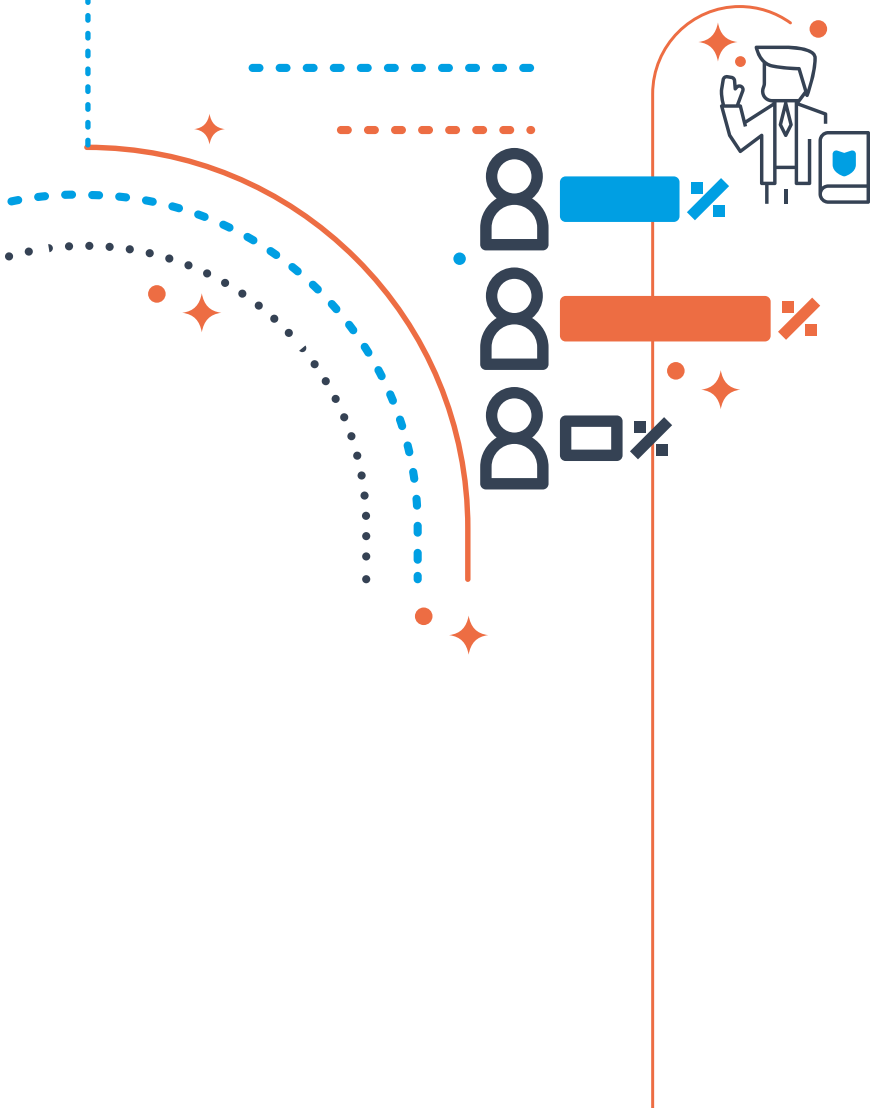


Capítulo 9





La manifestación de un impedimento NO desaparece la inhabilidad

El Consejo de Estado⁵⁸ señaló que “la presentación de un impedimento por el servidor público directivo para no tomar parte en las decisiones de tipo contractual que puedan afectar sus intereses personales o familiares resulta de suyo irrelevante frente a la inhabilidad y, por lo mismo, no hace que esta última desaparezca”.

Hizo notar la Sala que *“la inhabilidad o prohibición no recae en el servidor estatal sino en las personas jurídicas señaladas en la norma, de modo que las manifestaciones de aquél en rela-*


ción con tal inhabilidad carecen de efecto frente a la misma. Por demás, es claro que las inhabilidades no son libremente disponibles por voluntad de las partes. Finalmente, el escenario planteado por la entidad consultante haría nugatoria e inaplicable por completo la inhabilidad por razones de interés directo o parentesco, no sólo del literal d) sino también de los literales b) y c) del numeral 2º del artículo 8 de la ley 80 de 1993, pues bastaría una manifestación de impedimento por parte del servidor público directivo, para que sus empresas o sus familiares o las empresas de éstos, queden automáticamente habilitadas para celebrar contratos con la entidad que dirige o asesora”.

También precisó la Corporación⁵⁹ que la norma NO hace distinciones, es decir, no interesa si el funcionario por su cargo interviene o no en la adjudicación del contrato o en la dirección de las obras, pues lo que el legislador busca es la ausencia de cualquier parentesco para evitar situaciones confusas que puedan perturbar el ánimo de las partes. En esta providencia se advirtió que:



Ya en sentencia del año 1996 se había indicado que “para efectos de establecer las inhabilidades de un contratista por causa de un

parentesco, no debe tomarse como única orientación la simple relación consanguínea, de afinidad o civil entre el contratista y el empleado oficial, sino que ha de mirarse hasta qué punto este último puede incidir en la adjudicación del contrato por razón de sus funciones, teniendo en consideración su rango, cercanía a los funcionarios que toman la decisión respectiva y desde luego cuál es territorial y administrativamente la influencia que en un momento dado ese empleado pueda tener para efectos de beneficiar a su pariente, conducta esta que la ley pretende evitar con prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades establecidas en la Ley. (...)”.


 En punto tocante con el momento respectivo del cual surgen incompatibilidades e inhabilidades para celebrar contratos administrativos, por tratarse de aspectos limitativos y restrictivos de la voluntad negocial, deberán ser interpretadas y analizadas para los momentos precisos en que se gestó y se perfeccionó el contrato. Es decir, no podrán aducirse válidamente motivos que constituyan inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes, o, lo que es igual, que circunstancias de ese linaje sucedidas con posterioridad al perfeccionamiento del


contrato, no podrán generar la terminación de este.



Las circunstancias de carácter personal constitutivas de inhabilidad según las leyes, tales como el matrimonio y el parentesco, tendrán la virtualidad de impedir la celebración del negocio, o, de justificar la terminación de la etapa precontractual, o, la declaratoria administrativa de terminación del contrato, tan sólo cuando el cónyuge o pariente quien aspira a celebrar esta clase de negocios tenga, dentro de la entidad, funciones y atribuciones que puedan envolver alguna injerencia en la calificación o evaluación de las propuestas, o en la adjudicación del contrato, o conductas similares a éstas. **Dicho de otra manera, la intervención decisiva e importante de esas personas dentro del proceso negocial, es precisamente lo que constituye la inhabilidad.** Así, la relación de parentesco que el proponente tenga, por ejemplo, con un empleado de la entidad encargado de repartir correspondencia, o de conducir el vehículo automotor para transportar a los funcionarios de la entidad, o quien desempeñe funciones de celaduría, u otras similares, no alcanzan a estructurar inhabilidad por razón del

parentesco. Esta interpretación del concepto de inhabilidades para contratar con entidades oficiales encuentra su fundamento en la circunstancia de ser instituciones de carácter exceptivo que limitan el ejercicio libre de los derechos subjetivos, que constituyen el principio general en la contratación.

“(...) la intención del legislador fue precisamente evitar que las relaciones de parentesco llegaran a afectar la imparcialidad de la función pública, bien sea porque el servidor con quien se guarde el correspondiente vínculo goce del poder de decisión en la adjudicación de los contratos, o tenga influencias que puedan determinar esa decisión, **o simplemente pueda condicionar** en forma indirecta la contratación, circunstancias éstas que ponen en peligro la transparencia y seriedad del proceso de contratación administrativa”.

En sentencia C-429, la Corte Constitucional, al estudiar la demanda presentada contra el literal b) del mismo numeral segundo del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, consideró que la posición jerárquica y las funciones de los servidores públicos directivos, ejecutivos o asesores y de los miembros de junta directiva,

les otorga *per se* la capacidad de afectar la imparcialidad de la contratación pública, lo que justifica que la inhabilidad por parentesco se aplique en los términos establecidos en la ley, es decir, **con independencia de que el servidor público directivo participe “formalmente” de las instancias o procesos contractuales de la entidad.**



Notas al pie

58. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. MP: William Zambrano Cetina. Radicación: 2113. Fecha: 25 de octubre de 2012.

59. Sentencia Consejo de Estado. Subsección B. MP. Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación: 32113. Fecha: 29 de septiembre de 2015.