

Bogotá D.C., **##FechaActual**

N° Radicado: ##Respuesta

Señor

Radicación: Respuesta a consulta # 4201813000009070

Temas: Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades

Tipo de asunto consultado: Denuncia por violación al régimen de inhabilidades.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su denuncia del 26 de octubre de 2018 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011. Su denuncia fue remitida por el Departamento Nacional de Planeación de acuerdo con la respuesta remitida por ellos con radicado No. 20186000652621 del 02 de noviembre de 2018 y recibida en Colombia Compra Eficiente el mismo día.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

“(...) Quiero denunciar que, en el municipio de Toluviejo, se llevó a cabo una contratación con dos proponentes supuestamente individuales pero resulta que la persona que se ganó la licitación hace parte de la empresa que perdió (...)”.

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

La Agencia Nacional de Contratación Estatal - Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para pronunciarse sobre actividades contractuales específicas, ni para ejercer control y vigilancia sobre ellas.

De manera general le informamos que no existe inhabilidad cuando un empleado de la empresa y la empresa -persona jurídica-, se presentan al mismo Proceso de Contratación, sin embargo, si este hecho constituye un acuerdo restrictivo de la competencia, se convierte en un delito que debe ser investigado por la Fiscalía General de la Nación.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. Las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado se encuentran reguladas principalmente en la Constitución, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 de 2011, entre otras.
2. La Ley 80 de 1993 establece que son inhábiles para contratar: “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”

3. También son inhábiles “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”
4. Se entiende de lo anterior que no hay inhabilidad cuando un empleado presente propuesta en el mismo Proceso de Contratación al que se presentó la empresa en la que trabaja, esto porque la inhabilidad se limita a los parientes, representantes legales o socios y no a los trabajadores.
5. La Corte Constitucional ha señalado que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos estatales es de aplicación restrictiva, pues comporta una excepción a la regla general de libertad.
6. A pesar de lo anterior, el Código Penal en su artículo 410A dicta: “Acuerdos restrictivos de la competencia. 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, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años. PARÁGRAFO. 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 obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años.”
7. Por lo tanto, si la entidad o cualquier ciudadano encuentra que la presentación simultánea de las propuestas de una empresa y su trabajador constituyen un acuerdo restrictivo de la competencia debe ponerlo en conocimiento de los entes de control.
8. Con respecto a su denuncia Colombia Compra Eficiente no tiene competencia para tramitarla, por ello si considera que merece investigación, puede ponerla en conocimiento de las autoridades aportando datos de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, en el Centro de Atención Penal Integral a Víctimas y Usuarios (CAPIV), en las Salas de Recepción de Denuncia de la Fiscalía General de la Nación, en las Casas de Justicia o en la Unidad de Reacción Inmediata (URI).



■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 2018, artículo 8
Ley 599 de 2005, adicionada por la Ley 1474 de 2011, artículo 410A
Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Luisa Fernanda Vanegas Vidal
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Felipe Muñoz Tocarruncho
Revisó: Natalia Reyes Vargas

