

Radicado: 8-2019-043317 - de Fecha: 04/07/2019

**PARA:** [etobon@sena.edu.co](mailto:etobon@sena.edu.co), 59205, Elkin Darío Tobón Tamayo, Subdirector Centro Tecnológico del Mobiliario del SENA Regional Antioquia

**DE:** Antonio José Trujillo Illera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

**ASUNTO:** Concepto inhabilidad contratista incumplido

En respuesta a su comunicación electrónica de fecha 3 de julio de 2019, radicada con número 8-2019-042956, mediante la cual solicita concepto sobre la posibilidad de permitir la participación de una empresa en un proceso de contratación en curso de subasta inversa, a la cual se le declaró un incumplimiento parcial en contrato anterior, sin estar inhabilitada según lo establecido artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, pero tiene una clausula penal sin pagar al SENA y un litigio por unos elementos del contrato adjudicado en otro año; al respecto de manera comedida le informo.

### **ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS**

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

### **PRECEDENTES NORMATIVOS**

Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”* – art. 90

**Ley 1955 de 2019 (mayo 25)** *“Por el (sic) cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”* – art. 43

### **ANÁLISIS JURÍDICO**

El artículo 90 de la **Ley 1474 de 2011**, modificado por el artículo 43 de la **Ley 1955 de 2019**, establece:

**“ARTÍCULO 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO.** <Artículo. El nuevo texto es el siguiente:> *Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:*

*a) Haber sido objeto de imposición de 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) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;*

*c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.*

*La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.*

**PARÁGRAFO.** *La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria”*

El nuevo texto del artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, en virtud de la modificación introducida por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019, establece expresamente las causales por las cuales estará inhabilitado un contratista para participar en procesos de selección o celebrar contratos con entidades estatales.

Es pertinente recordar que las inhabilidades e incompatibilidades son aquellas situaciones objetivas o subjetivas que comportan una prohibición legal a determinadas personas, las cuales deben estar expresa y taxativamente consagradas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictiva. Este principio tiene su fundamento en el artículo 6º de la Constitución según el cual, los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que expresamente les está atribuido por el ordenamiento jurídico; los particulares pueden realizar todo lo que no les esté prohibido.

Por tanto, si un contratista no se encuentra en ninguna de las causales de inhabilidad contempladas en el referido artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, estaría habilitado legalmente para participar en un proceso de selección (licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos o contratación directa, contratación de mínima cuantía) conforme con las modalidades a que se refiere el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

No obstante lo anterior, para efectos de establecer si los contratistas interesados en participar en el proceso de contratación han sido objeto de la imposición de multas o declaratorias de incumplimientos diferentes al declarado en el SENA, es necesario consultar el Registro Único de Proponentes para así adoptar las medidas que fueren procedentes, si a ello hubiere lugar.

## **CONCLUSIÓN**

De acuerdo con lo antes expuesto, y dada la interpretación restrictiva que tiene el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se puede concluir que no podría impedirse la participación de un contratista a quien se le haya declarado un incumplimiento y tenga pleito pendiente con la entidad, a menos que se establezca en el Registro Único de Proponentes que ha sido objeto de otras

multas u otros incumplimientos, lo cual le permitiría a la Entidad determinar si dicho contratista se encuentra incurso en alguna de las causales de inhabilidad previstas en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley 1755 de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

**Antonio José Trujillo Illera**

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General