



FORMATO PQRS

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto

[...] se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de enunciados normativos que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, retengan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Régimen – Interpretación restrictiva

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser restrictiva. En efecto, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Simultaneidad – Ausencia de Inhabilidad e incompatibilidad

Las inhabilidades e incompatibilidades, al ser limitaciones a la capacidad contractual, y por tanto al afectar derechos como la libre concurrencia o la libertad de ejercicio de la profesión u oficio, es decir, al ser enunciados normativos gravosos, deben interpretarse restrictivamente; o sea, no admiten una interpretación amplia, extensiva o analógica. Precisamente, al leer las causales previstas en la Constitución, así como en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y en otras disposiciones complementarias, no se observa una prohibición para que una misma persona natural preste sus servicios profesionales en dos entidades, a través de contratos distintos y concomitantes, incluso cuando una de esas entidades ejerza funciones de vigilancia y control respecto de la otra entidad contratante o tengan alguna relación de tipo legal o contractual.

CONFLICTO DE INTERÉS – Verificación – Tipicidad

Es importante señalar que de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, la función administrativa debe desarrollarse conforme al





FORMATO PQRS

principio de moralidad, mandato que se concreta en la idea de que “[...] todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas [...]” –numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011–. En desarrollo de esta directriz, el régimen de los *conflictos de interés* tiene como objetivo la prevalencia del bien común sobre el particular, razón por la cual se configuran cuando los servidores públicos actúan influenciados por consideraciones personales que colisionan con el deber de preservar su independencia e imparcialidad.

FORMATO PQRSD

Bogotá D.C., 3 de marzo de 2025



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20250303002049
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 03/03/2025 18:49:27



Señora
Carmen Rosa Scoot Curiel
carmen.scott@laguajira.gov.co
Riohacha, Guajira

Concepto C – 085 de 2025

Temas: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Régimen – Interpretación restrictiva / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Simultaneidad – Ausencia de Inhabilidad e incompatibilidad / CONFLICTO DE INTERES – Verificación – Tipicidad

Radicación: Respuesta a la consulta con radicado No. P20250127000679

Estimada señora Scoot Curiel:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud del 17 de enero de 2025, en la cual consulta sobre lo siguiente:

"1. ¿Es posible que los contratistas vinculados mediante contratos de prestación de servicios a la Secretaría de Salud de un departamento puedan laborar bajo la misma modalidad de contrato en otras entidades vigiladas, tales como IPS, ESE, EPS, ONG, cooperantes internacionales, ICBF,



FORMATO PQRS

contratistas del ICBF, equipos extramurales o la Secretaría de Salud Municipal, sin que ello implique un conflicto de interés?

2. Asimismo, ¿pueden los contratistas vinculados a la Secretaría de Salud de un departamento desempeñar funciones bajo la misma modalidad de prestación de servicios en entidades como universidades públicas y privadas, SENA, alcaldías, asambleas o el Ministerio de Salud, Supersalud, sin que se genere un conflicto de interés?”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en las preguntas de la petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problemas planteados:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Se configura alguna causal de inhabilidad e incompatibilidad, o conflicto de intereses que impida la coexistencia de contratos de prestación de servicios con diferentes entidades?

II. Respuestas:

FORMATO PQRS

No existe restricción de orden legal o reglamentario, o causal de inhabilidad o incompatibilidad que prohíba la celebración de dos o más contratos de prestación de servicios con diferentes entidades estatales, ni se restringe la capacidad jurídica del contratista cuando ejecuta servicios en dos entidades, a través de contratos distintos y concomitantes, incluso cuando una de esas entidades ejerza funciones de vigilancia y control respecto de la otra entidad contratante o tengan alguna relación de tipo legal o contractual. Sin embargo, la entidad contratante deberá identificar cualquier conducta que pueda llegar a tener la connotación de un conflicto de interés, producto de la concurrencia de intereses antagónicos en el contratista que presta sus servicios en una y otra entidad y que afecten la transparencia de las decisiones que le competen o lo lleven a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.

Tales situaciones de conflicto de intereses suelen expresarse en prohibiciones, similar a lo que ocurre con las inhabilidades e incompatibilidades, por lo que su consagración (para los procesos competitivos tal consagración se materializa en el pliego de condiciones y en la minuta del contrato) también debe ser expresa y su interpretación restrictiva, de manera que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador (en el caso de las inhabilidades e incompatibilidades) y la entidad contratante (en el caso de los conflictos de intereses), dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.

En este sentido, solo es posible aplicar las causales de conflicto de interés que se encuentre tipificadas y que expresamente se hayan establecido en el pliego de condiciones o estudios previos. De esta manera, corresponde a las Entidades Estatales, al verificar la capacidad jurídica de las personas con quienes pretenden suscribir contratos, determinar en cada caso concreto si se configura algún conflicto de interés de acuerdo con las causales que haya tipificado en el pliego de condiciones o en el contrato.

III. Razones de las respuestas:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

FORMATO PQRS

En la contratación estatal, la *capacidad* también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública¹ como en el de las entidades exceptuadas de aquel². Si bien la regulación de la capacidad en el contrato de prestación de servicios se integra por varias disposiciones y exigencias especiales, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales³.

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas⁴, ii) de

¹ El artículo 6 de la Ley 80 de 1993 expresa: "Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más".

² El artículo 1502 del Código Civil prevé la capacidad legal como requisito para obligarse contractualmente, en los siguientes términos: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

[...]

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra".

⁴ Son inhabilidades que responden a esta circunstancia, entre otras, las siguientes: "Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados" (art. 8, num. 1º, lit. b, Ley 80/93); "Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad" (art. 8, num. 1º, lit. c), Ley 80/93); "Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" (art. 8, num. 1º, lit. d), Ley 80/93); "Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado" (art. 8, num. 1º, lit. e), Ley 80/93); "i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria" (art. 8, num. 1º, lit. i), Ley 80/93); "Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional" (art. 8, num. 1º, lit. j), Ley 80/93); "El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato" (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93); "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; [...] Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias

FORMATO PQRS

vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil⁵ o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado⁶. De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado⁷.

entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; [...] Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales” (art. 90, lit. a), b) y c), Ley 1474/11, modificado por el art. 43, Ley 1955/19).

⁵ Por ejemplo, a título enunciativo, las siguientes: “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” (art. 8, num. 1º, lit. g), Ley 80/93); “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” (art. 8, num. 1º, lit. h), Ley 80/93); “Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante” (art. 8, num. 2º, lit. b), Ley 80/93); “El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal” (art. 8, num. 2º, lit. c), Ley 80/93); “Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo” (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93).

⁶ Verbigracia, entre otras, las que se indican a continuación: “Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato” (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93, modificado por el art. 33, Ley 1778/16); “Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante” (art. 8, num. 2º, lit. a), Ley 80/93) [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto]; “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” (art. 8, num. 2º, lit. f), Ley 80/93, adicionado por el art. 4º, Ley 1474/2011) [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto].

⁷ Como las señaladas a continuación: “Los servidores públicos” (art. 8, num. 1º, lit. f), Ley 80/93); “Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o

FORMATO PQRS

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia de asegurar que la provisión de los bienes y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Es por eso que, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades son herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o “neopunitivo”⁸. Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*⁹. En efecto, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo” (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93); “Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada” (art. 8, num. 2º, lit. e), Ley 80/93); “Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2o de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad” (art. 5, Ley 1474/11).

⁸ BARRETO ROZO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99.

⁹ *Ibíd.*, p. 69.



FORMATO PQRS

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, “[...] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir *prima facie* a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas”¹⁰. Por su parte, el Consejo de Estado ha acogido también este criterio, considerando – como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que “La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido”¹¹. En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

[...] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento¹².

También ha dicho que:

[...] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico *pro libertate*, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

FORMATO PQRSD

constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); [...] ¹³.

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de régimen de inhabilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma 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.

En este contexto, analizado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal, se concluye que no existe una inhabilidad, incompatibilidad o prohibición de otra naturaleza para que contratista de una entidad territorial celebre un contrato de prestación de servicios con otra entidad estatal con la cual existe una relación de tipo legal o contractual, no se subsume en ninguno de los supuestos de hecho, ni se advierte que la hipótesis materia de consulta configure alguna de las causales previstas establecidos en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, así dichos contratos coexistan en el tiempo.

En ese sentido, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser limitaciones a la capacidad contractual, y por tanto al afectar derechos como la libre concurrencia o la libertad de ejercicio de la profesión u oficio, es decir, al ser enunciados normativos gravosos, deben interpretarse restrictivamente; o sea, no admiten una interpretación amplia, extensiva o analógica. Precisamente, al leer las causales previstas en la Constitución, así como en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y en otras disposiciones complementarias, no se observa una prohibición para que una misma persona natural preste sus servicios profesionales en dos entidades, a través de contratos distintos y concomitantes, incluso cuando una de esas entidades ejerza funciones de vigilancia y control

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz.

FORMATO PQRS

respecto de la otra entidad contratante o tengan alguna relación de tipo legal o contractual.

Sin embargo, el hecho de que no haya una causal de inhabilidad o de incompatibilidad no significa que siempre se pueda celebrar el contrato de prestación de servicios. Para que ello sea viable, deben cumplirse los requisitos propios del contrato de prestación de servicios pues se recuerda que la celebración de estos contratos con una persona natural es *excepcional*, ya que solo es admisible cuando las "actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados", lo cual debe justificarse satisfactoriamente en los estudios previos. Además, dicho contrato debe ser *temporal* y no puede servir para la creación de nóminas paralelas¹⁴.

Adicionalmente, las entidades estatales deben ser diligentes en el análisis de las condiciones de ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales, midiendo la complejidad y al alcance de las labores encomendadas al contratista, pues solo de esta manera pueden determinar razonablemente si el mismo contratista tiene la capacidad, no solo jurídica sino también técnica y económica, para celebrar otro contrato de prestación de servicios. Si tales factores no se tienen en cuenta, existe el riesgo de que el contratista termine incumpliendo sus obligaciones, por la sobrecarga de actividades.

Aunado a lo anterior, la entidad contratante tiene el deber de identificar cualquier conducta que pueda llegar a tener la connotación de un conflicto de interés, producto de la concurrencia de intereses antagónicos en el contratista que presta los servicios en una y otra entidad y que afecten la transparencia de las decisiones que le competen o lo lleven a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público¹⁵.

Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con el artículo 209 de

¹⁴ Así lo ha reconocido la doctrina: "Por otra parte, la reglamentación de la prestación de servicios comprende una paleta normativa que busca limitar la tergiversación de este tipo de contratos en beneficio de las *nóminas paralelas*, como práctica de sustitución de los empleos públicos por prestadores de servicios, y las sanciones disciplinarias por entregar a contratistas el ejercicio permanente de funciones administrativas, que implican ejercicio de prerrogativas de poder público, complementadas en la responsabilidad fiscal y personal de los funcionarios" (BENAVIDES, José Luis. Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. En: Contratos público. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. pp. 311-312).

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



FORMATO PQRS

la Constitución Política de 1991, la función administrativa debe desarrollarse conforme al principio de moralidad, mandato que se concreta en la idea de que “[...] todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas [...]” –numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011–. En desarrollo de esta directriz, el régimen de los *conflictos de interés* tiene como objetivo la prevalencia del bien común sobre el particular, razón por la cual se configuran cuando los servidores públicos actúan influenciados por consideraciones personales que colisionan con el deber de preservar su independencia e imparcialidad.

La institución jurídica de los conflictos de interés no está definida con carácter general en el ordenamiento jurídico y tampoco de forma precisa en las normas que regulan la contratación estatal, por lo que es un asunto ausente en el EGCAP. En todo caso, la satisfacción del principio de moralidad, el deber de probidad y rectitud también se exige a los contratistas. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que la actividad contractual del Estado se dirige tanto al cumplimiento de los fines estatales como a la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, precisando que “Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”. En concordancia con lo anterior, el numeral 2 del artículo 5 del EGCAP dispone que aquellos obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.

Tales situaciones de conflicto de intereses suelen expresarse en prohibiciones, similar a lo que ocurre con las inhabilidades e incompatibilidades, por lo que su consagración (para los procesos competitivos tal consagración se materializa en el pliego de condiciones y en la minuta del contrato) también debe ser expresa y su interpretación restrictiva, de manera que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador (en el caso de las inhabilidades e incompatibilidades) y la entidad contratante (en el caso de los conflictos de intereses), dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.

Sobre la configuración de los conflictos de interés, es preciso señalar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado claramente han admitido la inclusión de causales de conflicto de interés en los pliegos de condiciones o en los contratos de las entidades estatales, siempre y cuando estas

FORMATO PQRS

satisfagan, entre otros requisitos, los criterios de *tipicidad* y *objetividad*. Por la relevancia de las consideraciones de dicho concepto, estas se transcriben *in extenso*:

Para efectos del concepto que ahora se rinde, la Sala resalta dos elementos contenidos en el texto transcrito, a saber: *la «tipicidad» y la «objetividad»*, que deben predicarse de las causales que se establezcan en cada caso particular, para preservar y hacer eficaz la selección objetiva del contratista, como se explica a continuación.

La «identificación de actividades incompatibles» con las obligaciones del contratista, significa jurídicamente, *«tipificarlas», esto es, definir las de manera concreta para derivar de ellas una consecuencia que, en el caso en estudio, tiene una naturaleza restrictiva, prohibitiva o sancionatoria.*

La «evaluación estrictamente objetiva» que debe garantizarse con las causales que se definan en un proceso contractual dado, exige, por supuesto, la «objetividad» en la determinación de las causales que se adopten.

En términos gramaticales, el vocablo «objetivo» tiene, entre sus acepciones, las de «perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir» y «que existe realmente, fuera del sujeto que lo conoce». En tanto que la palabra «subjetivo» se define como «perteneciente o relativo al sujeto, considerado en oposición al mundo externo» y «perteneciente o relativo a nuestro modo de pensar o de sentir, y no al objeto en sí mismo.»

Siguiendo el significado gramatical de los citados términos y la exigencia legal de la objetividad en la selección de contratistas, las cláusulas o reglas que se incorporen en los pliegos de condiciones y en los contratos para regular el conflicto de intereses deben tipificar las acciones u omisiones que lo generen, en forma tal que *los hechos o situaciones que se invoquen como causales del conflicto puedan ser evaluados en sí mismos, esto es, objetivamente, y no queden sujetos al criterio, opinión o juicio de las personas que, por distintas razones, pueden o deben intervenir en el proceso de que se trate. A lo cual ha de agregarse que esas cualidades de la regla permitirán que, desde el inicio del proceso contractual, los interesados estén en condiciones de decidir libremente su participación.*

Aplicando los anteriores criterios a la regulación del conflicto de intereses en los pliegos que rijan un determinado proceso de selección, resulta evidente la necesidad de señalar, de manera clara y precisa, las acciones u omisiones a las que se dé como efecto prohibir la participación de una persona en el proceso de que se trate. Es en razón de este efecto *que el*

FORMATO PQRS

*conflicto de intereses no puede cimentarse en definiciones ambiguas, abstractas o que permitan un margen de subjetividad en su examen*¹⁶.
(Cursiva fuera del original).

De conformidad con lo anterior, es posible extraer las siguientes conclusiones en relación con la regulación de los conflictos de intereses en la contratación estatal: i) es posible que los pliegos de condiciones establezcan, si bien de forma restrictiva, conflictos de interés; ii) estos deben *tipificarse*, esto es, establecerse de forma expresa y concreta en los pliegos de condiciones; iii) las causales deben ser *objetivas*, esto es, que se describan con claridad, de manera que no resulten ambiguos dando lugar a que los intérpretes extraigan consecuencias diferentes; iv) las causales no pueden ser caprichosas, por lo que su inclusión debe justificarse en salvaguardar principios superiores, como la igualdad, la imparcialidad, la transparencia, la moralidad o la selección objetiva; v) su interpretación, al igual que las causales de inhabilidad o incompatibilidad, debe ser estricta o restrictiva; vi) solo se pueden aplicar los conflictos de interés tipificados en el pliego de condiciones, en la Constitución o en la ley, de manera que su ausencia da lugar a que se parta del principio general de la capacidad contractual del proponente o contratista, de manera que la entidad no puede crear o aplicar causales que no incluyó en el pliego de condiciones¹⁷.

En este sentido, solo es posible aplicar las causales de conflicto de interés que se encuentre tipificadas y que expresamente se hayan establecido en el pliego de condiciones o estudios previos. De esta manera, corresponde a las Entidades Estatales, al verificar la capacidad jurídica de las personas con quienes pretenden suscribir contratos, determinar en cada caso concreto si se configura algún conflicto de interés de acuerdo con las causales que haya tipificado en el pliego de condiciones o en el contrato. Por tanto, la conclusión aquí expuesta no reemplaza el deber de verificación de las Entidades Estatales, ni puede ser tomada como un juicio de valor sobre alguna situación de orden particular.

En conclusión, no existe causal de inhabilidad o incompatibilidad que

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de agosto de 2006. Exp. 1.767. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

¹⁷ Como expresa DÁVILA: «[...] la entidad estatal en la etapa previa o de planeación debe advertir situaciones concretas y reales que puedan implicar un conflicto de interés. Una vez hecho, debe tipificarlas de manera objetiva, clara y completa en el pliego de condiciones y consecuentemente aplicarlas de manera restrictiva y taxativa al momento de evaluar y adjudicar el contrato, no pudiéndose, so pena de violar la ley, diseñarse, crearse o inventarse alguna nueva» (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., p. 151).

FORMATO PQRSD

prohíba la celebración de dos o más contratos de prestación de servicios con diferentes entidades estatales, ni se restringe la capacidad jurídica del contratista cuando las actividades que desempeña en una de ellas se desprenden de un convenio suscrito entre las entidades estatales contratantes. Sin embargo, la entidad contratante deberá identificar cualquier conducta que pueda llegar a tener la connotación de un conflicto de interés, producto de la concurrencia de intereses antagónicos en el contratista que presta sus servicios en una y otra entidad y que afecten la transparencia de las decisiones que le competen o lo lleven a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público. En estos casos, es necesario que el conflicto de interés satisfaga los requisitos de *tipicidad* y *objetividad*.

IV. Referencias normativas y jurisprudenciales:

- Ley 80 de 1993, artículos 3, 6 y 8
- Código Civil, artículo 1502
- Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006 Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se pronunció esta Subdirección en los conceptos C-402 del 26 de junio de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-585 del 14 de septiembre de 2020, C-592 del 14 de septiembre de 2020, C-551 de 24 de septiembre de 2020, C-709 del 7 de diciembre de 2020, C-721 de 14 de diciembre de 2020, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-047 del 8 de marzo de 2021, C-113 del 30 de marzo de 2021, C-122 del 30 de marzo



FORMATO PQRS

de 2021, C-178 del 28 de abril de 2021, C-190 del 30 de abril de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021, C-275 del 11 de junio de 2021, C-293 del 28 de junio de 2021, C-321 del 2 de julio de 2021, C-410 del 7 de julio de 2021, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C-522 del 1 de octubre de 2021, C-128 del 25 de marzo de 2022, C-252 del 3 de mayo de 2022, C-376 del 14 de junio de 2022, C-413 del 24 de junio de 2022, C-691 del 20 de octubre de 2022, C-731 del 10 de noviembre de 2022, C-928 del 26 de enero de 2023, C-126 del 24 de abril de 2023, C-175 del 4 de mayo de 2023, C-234 del 5 de julio de 2023, C-010 del 31 de enero de 2024 y C-039 del 23 de abril de 2024. También se ha pronunciado sobre el conflicto de interés en los conceptos C-229 del 16 de abril de 2020, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-449 del 31 de agosto de 2021, C-288 del 14 de julio de 2023, C-651 del 22 de octubre de 2024, C-680 del 15 de noviembre de 2024, C-693 del 19 de noviembre de 2024 y C-839 del 13 de diciembre de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso a las compras y contratación pública de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia**. Esta cartilla es una apuesta de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para incentivar la participación de los pueblos y comunidades étnicas en las compras y contratación pública, mediante el desarrollo de los principios de igualdad, equidad e inclusión social. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [Cartilla para incentivar y fortalecer el acceso a las compras y contratación pública de los pueblos y comunidades étnicas en Colombia | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

De otra parte, te informamos que, con el objetivo de garantizar un conocimiento adecuado de las **modificaciones y/o actualizaciones realizadas a los Documentos Tipo**, hemos programado una serie de **capacitaciones** dirigidas a todos los actores involucrados en los procesos de selección. Podrás conocer la programación y realizar tu inscripción a estas capacitaciones a través del siguiente enlace: [Calendario | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)



FORMATO PQRS

También, te contamos que ya publicamos **la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**. Esta guía es un instrumento clave para integrar buenas prácticas en la contratación estatal, promoviendo los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través de criterios y obligaciones ambientales y sociales en todas las etapas del proceso. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

original firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Tatiana Baquero Iguarán
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 - 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE



FORMATO PQRSD