CCE-DES-FM-17

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Interpretación restrictiva – Limitaciones – Capacidad contractual**

[…] 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*. De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, 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.

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Causales – Reserva de ley – Constituyente o legislador**

[…] la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en considerar que la creación de inhabilidades e incompatibilidades es un asunto con reserva de ley, en tanto, «[…] su previsión y desarrollo es materia exclusiva del legislador (reserva de ley), quien en virtud del principio democrático debe definir y tipificar expresamente sus causas, vigencia, naturaleza y efectos». En similar sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó que «[…] las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente establecidas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas […]». En este sentido, como se observa, existe consenso, incluso como lo ha expresado esta Agencia en ocasiones anteriores, que la creación de inhabilidades o incompatibilidades está reservada al constituyente o al legislador.

**CONFLICTOS DE INTERÉS – Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado – tipicidad – objetividad**

[…] 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 satisfagan, entre otros requisitos, los criterios de *tipicidad* y *objetividad.*

**CONFLICTOS DE INTERÉS – Pliegos de condiciones – Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado – Requisitos – Tipicidad – Objetividad**

De conformidad con los anteriores pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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 condiciones.

**CONFLICTOS DE INTERÉS – Pliego de condiciones – Tipicidad – Legalidad**

[…] la Constitución y la ley pueden establecer causales de conflicto de interés. Además de lo anterior, para que la entidad aplique otras causales que no estén prescritas en tales disposiciones, puede incluir excepcionalmente causales concretas en el pliego de condiciones, siguiendo los parámetros desarrollados en este concepto. Particularmente, deben observarse los requisitos precisados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en cuanto a la tipicidad y objetividad de las causales. Sin perjuicio de lo anterior, será el juez del contrato el encargado de juzgar la validez de las causales de conflicto de interés que incluyan y apliquen las entidades estatales en sus pliegos de condiciones.

**DOCUMENTOS TIPO – Conflictos de interés – Licitación – Versión 3 – Inalterabilidad**

Como se indicó en la cita del aparte del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en tal sentido, su contenido es inalterable, salvo en los aspectos que el mismo documento tipo lo permita. En tal sentido, al ser el numeral 1.14 uno de los apartes que no está sujeto a modificación alguna, las entidades estatales que se rijan por documentos tipo no podrán incluir otras causales de conflicto de interés, por lo que solo podrán aplicar en la evaluación de las ofertas los conflictos que se deriven directamente de la Constitución y de la ley y la causal tipificada de forma objetiva, consistente en que no podrán participar quienes hayan realizado los estudios y diseños de la obra que se va a contratar.

Bogotá, 18 de febrero de 2021

**N° Radicado:** RS20210218001148

Señoras y señores

**Dorisana Bernal Rojas**

**Carlos Iván Díaz Solano**

**Harold Orlando Rodríguez Piñeros**

Yopal

**Concepto C ‒ 815 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Interpretación restrictiva – Limitaciones – Capacidad contractual / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Causales – Reserva de ley – Constituyente o legislador / CONFLICTOS DE INTERÉS – Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado – tipicidad – objetividad / CONFLICTOS DE INTERÉS – Pliegos de condiciones – Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado – Requisitos – Tipicidad – Objetividad / CONFLICTOS DE INTERÉS – Pliego de condiciones – Tipicidad – Legalidad / DOCUMENTOS TIPO – Conflictos de interés – Licitación – Versión 3 – Inalterabilidad |
| **Radicación:**  | Respuesta a las consultas P20201231000935, P20201231000946 y P20210113000199  |

Estimada señora González:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde sus consultas P20201231000935 del 31 de diciembre de 2020, P20201231000946 del 31 de diciembre de 2020 y P20210113000199 del 13 de enero de 2021, siendo este último remitido por competencia por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

1. **Problema planteado**

Los peticionarios en los radicados indicados formularon las siguientes preguntas: «1.- En qué normas se encuentran tipificadas las conductas que constituyen conflictos de interés para los participantes en los procesos de selección». «2.- Tienen las entidades estatales la facultad de señalar en los pliegos de condiciones causales específicas de conflictos de interés». «3.- Existen causales específicas para los participantes en procesos contractuales que tienen como propósito celebrar contratos de obra». «4.- Constituye conflicto de interés para un oferente o un integrante de un participante plural que presenta propuesta en una licitación pública de obra pública, haber presentado solicitud de limitación a mypimes en el curso de méritos que tiene por objetivo seleccionar al contratista interventor que eventualmente le tendría que ejercer vigilancia y control». «5.-Constituye conflicto de interés para un integrante de un oferente plural que participa en una licitación pública de obra pública, haber tenido relaciones comerciales y/o laborales con algunos de los integrantes del oferente plural que fuera seleccionado para ejecutar la interventoría de dicho contrato de obra. Aclarando que son actividades ejecutadas en otras entidades y que los participantes han usado las figuras de uniones temporales o consorcios». «6.-Teniendo en cuenta la definición sugerida por Colombia Compra Eficiente en los modelos de pliego de condiciones para contrato de obra, es posible interpretar de forma extensiva a circunstancias no señaladas en este». «7.-Si se presentan circunstancias como las descritas y no se tipificaron en el pliego de condiciones, puede la entidad pública acudir a los principios constitucionales, de la función pública, de las actuaciones administrativas, de la contratación estatal o generales del derecho para interpretar la posible concurrencia de intereses contrapuestos, y de esta manera rechazar ofrecimientos». «8.-Qué consecuencias tiene y qué actuación correspondería realizar a la entidad respecto del proceso de selección con el cual se seleccionó al contratista interventor, bajo las circunstancias antes mencionadas, donde algunos de los integrantes de la unión temporal han tenido o tienen relaciones comerciales y/o laborales con una integrante de la unión temporal que hasta el momento es la única habilitada en la licitación pública de obra que va a vigilar. Aclarándose que no se ha suscrito contrato aún con la entidad en ninguno de los procesos contractuales». «9.- Es factible y ajustado a la legalidad recusar al interventor por los hechos expuestos». «10.- Se ajusta a la legalidad en caso de existir conflicto de interés o que el interventor se declare impedido, que los integrantes de la unión temporal que presentan esta circunstancia cedan su lugar en el contrato, o deberá ceder en su integridad el contrato o no celebrar el mismo». «11.- En el evento de la existencia de conflicto de interés de los interventores seleccionados, es posible revocar directamente el acto administrativo de adjudicación y/o rechazar la propuesta presentada en la licitación pública de obra». «12.- En el evento de la existencia de conflicto de interés de los interventores seleccionados, es posible revocar directamente el acto administrativo de adjudicación y/o rechazar la propuesta presentada en el concurso de méritos». «13.- Ante la existencia de esta problemática que camino ha de tomar la administración municipal para prevenir la ocurrencia de un daño antijurídico y consecuente riesgo de acción de repetición».

1. **Consideraciones**

Para responder las preguntas de los peticionarios, se analizarán los siguientes temas: i) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal: un límite a la capacidad contractual. La interpretación restrictiva como criterio hermenéutico de los enunciados normativos gravosos y la reserva de ley; y ii) el régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal, así como su eventual inclusión en los pliegos de condiciones.

**2.1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal: un límite a la capacidad contractual. La interpretación restrictiva como criterio hermenéutico de los enunciados normativos gravosos y la reserva de ley**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó desde una perspectiva general el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública, sus criterios de interpretación –restrictivo y *pro libertate*–, sus efectos en la capacidad contractual y la reserva de ley, entre otros, en los conceptos C–011 del 14 de febrero de 2020, C-090 del 24 de febrero de 2020, C-125 del 3 de marzo de 2020, C-157 del 17 de marzo de 2020, C-273 del 21 de mayo de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-580 del 21 de septiembre de 2020, C-650 del 10 de noviembre de 2020 y C-684 del 24 de noviembre de 2020. Las tesis expuestas en aquellas oportunidades se reiteran en lo pertinente y se complementan con algunas ideas relacionadas con la consulta objeto de análisis.

En la contratación estatal, la *capacidad* *jurídica* 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 Pública[[1]](#footnote-2), como en el de las entidades exceptuadas de aquel[[2]](#footnote-3). Si bien la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales –como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes (RUP)–, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de enunciados normativos que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales[[3]](#footnote-4).

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir en los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan i) de la existencia de comportamientos reprochables de sanciones anteriormente impuestas, ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civilo iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia, vigente desde hace varias décadas en nuestro país, pero que se ha reforzado en los últimos años, de asegurar que la actividad de 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. Por ello, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o «neopunitivo»[[4]](#footnote-5). 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*[[5]](#footnote-6). De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, 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.

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»[[6]](#footnote-7). Por su parte, el Consejo de Estado también ha acogido 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»[[7]](#footnote-8). 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 ordenamiento[[8]](#footnote-9).

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 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.); […][[9]](#footnote-10).

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. Además, en relación con la determinación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidades o incompatibilidades para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad:

Las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla, en los términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas. La ley demandada recae sobre una materia que pertenece al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio pro libertate, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (CP art. 6).

[…]

Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual. El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150)[[10]](#footnote-11).

De igual forma, conviene acudir a la distinción que se ha trazado en torno a la fuente de las inhabilidades, las cuales han sido clasificadas en dos grupos: i) inhabilidades-sanción y ii) inhabilidades-requisito. En el primer grupo se encuentran las inhabilidades que surgen como consecuencia de un proceso sancionatorio, en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional o de punición por indignidad política –pérdida de investidura–. En el segundo grupo están aquellas que no devienen de un proceso sancionatorio sino de condiciones propias de la persona y buscan garantizar la moralidad, la imparcialidad, la eficacia y la transparencia[[11]](#footnote-12).

A manera de ejemplo, en materia contractual, los literales c), d) y j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establecen inhabilidades-sanción, porque la prohibición para contratar con el Estado en esos eventos es una consecuencia de una declaratoria de responsabilidad que surge luego de un proceso sancionatorio –administrativo, disciplinario o penal–. A su turno, las inhabilidades de los literales f), g) y h) del literal 1 de la norma citada establecen inhabilidades-requisito, pues no se configuran por la comisión previa de una falta o un delito que dio lugar a una declaratoria por parte de la Administración o el juez, sino de aspectos propios de la persona, derivados, por ejemplo, del parentesco o la afinidad o de la condición de servidor público. En ambos eventos, la inhabilidad tiene como fuente una situación o un hecho propio del proponente –una conducta o una condición– y no de su oferta. La inhabilidad surge, entre otros, por su grado de parentesco o afinidad, por su condición de servidor público o porque sobre él existe una declaratoria de responsabilidad en firme –penal, disciplinaria o sancionatoria contractual–.

Al margen de la clasificación mencionada, el carácter reconocidamente taxativo y restrictivo del 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 sentido, retomando una idea esbozada con anterioridad, la doctrina y la jurisprudencia son pacíficas en considerar que la creación de inhabilidades e incompatibilidades es un asunto con reserva de ley, en tanto, «[…] su previsión y desarrollo es materia exclusiva del legislador (reserva de ley), quien en virtud del principio democrático debe definir y tipificar expresamente sus causas, vigencia, naturaleza y efectos»[[12]](#footnote-13). En similar sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó que «[…] las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben estar expresa y taxativamente establecidas en la Constitución o en la ley y son de aplicación e interpretación restrictivas […]»[[13]](#footnote-14). En este sentido, como se observa, existe consenso, incluso como lo ha expresado esta Agencia en ocasiones anteriores, que la creación de inhabilidades o incompatibilidades está reservada al constituyente o al legislador.

**2.2. Régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal. Su inclusión en los pliegos de condiciones**

Esta Agencia ha realizado algunos pronunciamientos sobre el régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal, consideraciones que se retomarán y complementarán en lo pertinente[[14]](#footnote-15). De acuerdo con el artículo 209 de 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–. Dentro 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 actúan influenciados por consideraciones personales que colisionan con el beber de preservar su independencia e imparcialidad. En este sentido, se definen como la concurrencia de intereses antagónicos que afectan la transparencia de las decisiones, al implicar –en detrimento del interés del interés general– el aprovechamiento personal, familiar o particular[[15]](#footnote-16).

 La institución 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–. No obstante, existen disposiciones especiales como el régimen de los congresistas, de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos, donde se definen causales de conflictos de interés. 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública dispone que aquellos obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.

 Sin perjuicio de lo anterior, el EGCAP no establece una noción o causales particulares de conflictos de interés aplicables a los proponentes o contratistas del Estado. En efecto, además de las disposiciones brevemente enunciadas en el párrafo precedente, la Ley 1437 de 2011 establece un régimen de «conflictos de interés y causales de impedimento y recusación» –artículos 11 y 12–, que si bien aplican en los procedimientos administrativos, en general, incluyendo en los de selección de contratistas del Estado, están dirigidos a los servidores públicos que adelantan estas actuaciones en desarrollo de la actividad contractual de la entidad estatal de la cual hacen parte. Por lo anterior, sus destinatarios no son los proponentes o contratistas particulares que participan en el procedimiento de selección o celebran el contrato con la entidad estatal, sino los servidores indicados. En este sentido, en caso de presentarse alguna de las causales establecidas en el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo o de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA–, corresponde aplicar el trámite establecido en el artículo 12 de la misma ley.

 Ahora bien, la doctrina[[16]](#footnote-17) y de forma particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[[17]](#footnote-18), han reconocido la posibilidad que tienen las entidades estatales de establecer conflictos de interés en sus pliegos de condiciones, diferenciando dichas causales y su regulación de las inhabilidades e incompatibilidades, desarrolladas en el numeral anterior de este concepto. En tal sentido, se han establecido algunos requisitos y exigencias que deben cumplir dichas causales de conflicto de interés y sus consecuencias en los procedimientos de selección de contratistas o para la celebración de contratos, precisándose sus consecuencias. Así las cosas, la doctrina ha definido e identificado el origen de los conflictos de interés en los contratos estatales de la siguiente manera:

He sido de la tesis que la entidad no puede «inventarse» prohibiciones en los pliegos de condiciones habida consideración que su consagración es eminentemente legal; sin embargo, de tiempo atrás y a raíz de la instauración legal del Conflicto de Interés en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, contentiva del Código Disciplinario Único, se ha venido regulando en los pliegos de condiciones esta figura con el fin de evitar la selección de oferentes que por alguna circunstancia pueda poner en riesgo el adecuado cumplimiento del contrato dadas las relaciones que podría existir con personas directamente involucradas en la actividad concerniente al objeto del contrato. Así mismo las entidades estatales que están por fuera del Estatuto General de Contratación, han consagrado en sus Estatutos Internos de Contratación disposiciones que regulan la materia que por supuesto resultan aplicables a sus procesos de selección, así en los pliegos de condiciones nada se diga.

De manera general, habría que decir que se interpreta el conflicto de intereses como la concurrencia de intereses antagónicos, por lo que puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y lo pueden llevar a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.

De lo anterior se desprende que el fundamento axiológico para la existencia de los conflictos de interés se encuentra en la garantía del interés público, que podría comprometerse en los supuestos en que determinado contratista pudiera actuar movido por intereses personales, que le impedirían actuar con imparcialidad y probidad en la ejecución de determinado contrato estatal.

De esta manera, si bien el legislador establece las casuales de inhabilidad e incompatibilidad de forma general para celebrar contratos con cualquier entidad estatal o con alguna entidad estatal en particular; los conflictos de interés suelen establecerse frente a sujetos en particular que en razón a la ejecución de una actividad anterior podrían tener una posición privilegiada en determinado procedimiento de selección. A modo de ejemplo se pueden enunciar las siguientes situaciones: i) por participar en la estructuración del mismo procedimiento de selección o proyecto que se va a ejecutar, de manera que se impida su participación para garantizar el principio de igualdad; ii) cuando la ejecución de un contrato posterior pueda incidir eventualmente frente a la responsabilidad de un contrato ejecutado previamente; o iii) cuando entre ambos negocios jurídicos exista alguna relación que conduzca a esta consecuencia. De otro lado, se establecen con la finalidad de evitar alguna relación particular que tengan dos contratistas, quienes estarían vinculados por intereses comunes que podrían dar lugar a algún favorecimiento, en detrimento de la adecuada ejecución del contrato. Si bien los fundamentos anteriores no son exhaustivos ni taxativos, son algunos de los identificados en los cuales se inspira la inclusión de algún conflicto de interés en un pliego de condiciones.

Ahora bien, con los fundamentos anteriores no se pretende justificar la inclusión de cualquier conflicto de interés en un pliego de condiciones, máxime cuando su utilización debe ser excepcional, y su legalidad, en todo caso, corresponde decidirla al juez del contrato. Con lo anterior, simplemente se pretenden señalar algunas de las razones que dan lugar a su inclusión y su vinculación con principios como la igualdad, la imparcialidad y la prevalencia del interés general sobre el particular. En línea con lo anterior, la doctrina ha precisado algunos fundamentos concretos que dan lugar a la inclusión de estas causales de conflicto de interés:

[…] en el plano de los procesos de selección, esta figura busca garantizar la objetividad y el principio de igualdad mediante la prohibición para participar y concursar respecto de personas que por alguna razón conocieron con antelación elementos esenciales del proceso o del contrato que les otorgan una ventaja en el concurso respecto de los demás y con ello la ruptura del principio inmaculado de la igualdad.

[…] el aserto antedicho se predica en relación con la mayoría de los contratos y en donde no (sic) existe nexo entre dos o más negocios jurídicos. Ello traduce que cuando se presenta un claro vínculo entre dos contratos, si se quiere relacionados íntimamente y donde el uno depende en gran medida de los realizado por uno anterior, resulta comprensible estatuir que no puede haber ningún tipo de vínculo entre los dos contratistas o que no pueda participar en el segundo, el contratista del primero en cuanto generador de información fundamental para el segundo»[[18]](#footnote-19).

 Como se esbozó con anterioridad, 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 satisfagan, entre otros requisitos, los criterios de *tipicidad* y *objetividad.* En efecto, en el concepto 1.767 del 10 de agosto de 2006, con fundamento en la estipulación de una causal de conflicto de interés en un contrato, se respondió una consulta confirmando que en el caso puesto a consideración de la Sala efectivamente se presentaba un conflicto de interés por lo que «el Consultor en quien se presenta, debió separarse inmediatamente del procedimiento de licitación». En dicho Concepto se señaló, en relación con los conflictos de interés, lo siguiente, teniendo en cuenta la causal incluida en el contrato relacionado con la consulta realizada al Consejo de Estado:

La Sala destaca que el señalamiento contractual de la existencia de conflicto de intereses a partir de la identificación de actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al Consultor, comporta una evaluación estrictamente objetiva, pues el comportamiento de conducta que da origen al conflicto, se presenta abstracción hecha de cualquier significado axiológico de la misma.

El postulado ético ínsito en las cláusulas sobre conflictos, lleva a significar que el propósito de las partes contratantes es el de amparar en grado extremo los principios de transparencia, igualdad y moralidad administrativas, prohibiendo determinadas conductas, sin consideración de los resultados dañinos o inocuos de las mismas en relación con el proceso de licitación.

Así las cosas, para la Sala es claro que el consultor o cualquiera de los miembros que integran la Unión Temporal, se encuentra incurso en conflicto de intereses, cuando, independientemente de la intencionalidad y de los resultados, desarrolla una actividad incompatible con alguna de aquellas que contractualmente le han sido asignadas, como por ejemplo, participar en el análisis, discusión o evaluación de la oferta de un proponente cuyo asesor posee relaciones comerciales o profesionales con el consultor.

Concretamente, lo que el contrato prohíbe en el presente caso, es que el consultor ejerza sus funciones dentro del proceso licitatorio cuando una persona con quien él tiene relaciones comerciales o profesionales vigentes es la asesora jurídica de uno de los proponentes. Es incompatible que el consultor atienda su relación comercial o profesional con esa persona y simultáneamente estudie, conceptúe o recomiende decisiones a la administración dentro de un proceso licitatorio en el cual esa persona presta asesoría legal a uno de los proponentes. Para el contrato, la situación descrita genera necesariamente un conflicto de intereses que se materializa en el momento en el que se conozca de la existencia de la incompatibilidad[[19]](#footnote-20).

Retomando la línea del concepto anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 23 de marzo de 2011, admitiendo la posibilidad de establecer conflictos de interés en los pliegos de condiciones, señaló que en su inclusión se deben cumplir con los requisitos 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, definirlas 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 conflicto de intereses no puede cimentarse en definiciones ambiguas, abstractas o que permitan un margen de subjetividad en su examen[[20]](#footnote-21)*. (Cursiva fuera del original).

De conformidad con los anteriores pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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 condiciones[[21]](#footnote-22).

Estudiados los requisitos para la inclusión de conflictos de interés en los pliegos de condiciones, resta por analizar las consecuencias que se siguen de que un oferente presente una propuesta incurriendo en alguna de estas causales, toda vez que, aunque tiene efectos similares a las inhabilidades e incompatibilidades, en realidad sus efectos son diferentes. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico establece consecuencias particulares frente a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo que puede dar lugar a consecuencias como el nacimiento de una nueva inhabilidad, responsabilidad disciplinaria o penal; sin embargo, al ser el conflicto de interés una institución distinta sus efectos también lo son. En concreto, la principal consecuencia de que un oferente presente una propuesta incurriendo en alguna causal de conflicto de interés resulta en que da lugar al rechazo de la propuesta, pues tal es la consecuencia que se establece en los pliegos de condiciones, sin perjuicio de otros efectos asociados a una posible indebida adjudicación de un contrato por no aplicar el conflicto de interés. Con lo anterior simplemente se destaca la idea de que desconocer una causal de conflicto de interés en un procedimiento de selección no implica necesariamente violar el régimen de inhabilidades o incompatibilidades[[22]](#footnote-23).

Finalmente, por ser un asunto que tangencialmente mencionan los peticionarios, debe tenerse en cuenta que la versión 3 del Documento Tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, en su numeral 1.14, regula los conflictos de interés de los proponentes. Debe tenerse en cuenta que este Documento Tipo fue expedido con fundamento en la Ley 2022 de 2020, que faculta a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar «documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». En este sentido, la versión 3, de acuerdo con los parámetros desarrollados en este concepto y lo indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, estableció una causal de conflicto de interés, al expresar lo siguiente en el numeral 1.14:

1.14. CONFLICTO DE INTERÉS DE ORIGEN CONSTITUCIONAL O LEGAL

No podrán participar en el procedimiento de selección y, por tanto, no serán objeto de evaluación, ni podrán ser adjudicatarios, quienes bajo cualquier circunstancia se encuentren en situaciones de conflicto de interés, que afecten o pongan en riesgo los principios de la contratación pública, de acuerdo con las causales o circunstancias previstas en la Constitución o la ley.

Tampoco podrán participar quienes hayan realizados los estudios y diseños de la obra cuyo proceso de contratación se va a contratar.

Como se indicó en la cita del aparte del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en tal sentido, su contenido es inalterable, salvo en los aspectos que el mismo documento tipo lo permita[[23]](#footnote-24). En tal sentido, al ser el numeral 1.14 uno de los apartes que no está sujeto a modificación alguna, las entidades estatales que se rijan por documentos tipo no podrán incluir otras causales de conflicto de interés, por lo que solo podrán aplicar en la evaluación de las ofertas los conflictos que se deriven directamente de la Constitución y de la ley y la causal tipificada de forma objetiva, consistente en que no podrán participar quienes hayan realizado los estudios y diseños de la obra que se va a contratar.

Luego de esta última precisión, de conformidad con las consideraciones anteriores, se responderán las preguntas de los peticionarios, de conformidad con las normas que asignan competencia consultiva a esta Agencia. En este sentido, se debe aclarar que de conformidad con la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es competente para absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de contratación estatal[[24]](#footnote-25). En tal sentido, su competencia se encuentra limitada por los criterios y requisitos establecidos en las disposiciones que le asignan dicha potestad, de manera que su ejercicio debe someterse a la norma habilitante, observando estrictamente el principio de legalidad. En tal sentido, esta Agencia no tiene competencia para pronunciarse sobre casos particulares o juzgar la legalidad de las actuaciones concretas realizadas por las entidades estatales, ni fungir como órgano asesor en la actividad contractual de estas entidades.

**3. Respuestas**

«1.- En qué normas se encuentran tipificadas las conductas que constituyen conflictos de interés para los participantes en los procesos de selección».

«2.- Tienen las entidades estatales la facultad de señalar en los pliegos de condiciones causales específicas de conflictos de interés».

De conformidad con las consideraciones anteriores, la Constitución y la ley pueden establecer causales de conflicto de interés. Además de lo anterior, para que la entidad aplique otras causales que no estén prescritas en tales disposiciones, puede incluir excepcionalmente causales concretas en el pliego de condiciones, siguiendo los parámetros desarrollados en este concepto. Particularmente, deben observarse los requisitos precisados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en cuanto a la tipicidad y objetividad de las causales. Sin perjuicio de lo anterior, será el juez del contrato el encargado de juzgar la validez de las causales de conflicto de interés que incluyan y apliquen las entidades estatales en sus pliegos de condiciones.

«3.- Existen causales específicas para los participantes en procesos contractuales que tienen como propósito celebrar contratos de obra».

«6.-Teniendo en cuenta la definición sugerida por Colombia Compra Eficiente en los modelos de pliego de condiciones para contrato de obra, es posible interpretar de forma extensiva a circunstancias no señaladas en este».

De acuerdo con las consideraciones este concepto, sin perjuicio de las causales que pueda crear el legislador, el pliego de condiciones puede establecer causales concretas de conflicto de interés. Sin embargo, su aplicación e interpretación debe ser estricta o restrictiva, por lo que solo se podrán aplicar las que expresamente queden tipificadas en el pliego de condiciones. En relación con los documentos tipo, solo se podrán aplicar las causales expresamente incluidas en ellos. En particular, en relación con los de licitación pública de obra de infraestructura de transporte –Versión 3–, las entidades no podrán incluir otras causales de conflicto de interés, toda vez que es uno de los contenidos de los documentos tipo que no admiten modificación. Lo anterior, además se sustenta en que la inclusión de conflictos de interés es excepcional.

«4.- Constituye conflicto de interés para un oferente o un integrante de un participante plural que presenta propuesta en una licitación pública de obra pública, haber presentado solicitud de limitación a mypimes en el curso de méritos que tiene por objetivo seleccionar al contratista interventor que eventualmente le tendría que ejercer vigilancia y control».

«5.-Constituye conflicto de interés para un integrante de un oferente plural que participa en una licitación pública de obra pública, haber tenido relaciones comerciales y/o laborales con algunos de los integrantes del oferente plural que fuera seleccionado para ejecutar la interventoría de dicho contrato de obra. Aclarando que son actividades ejecutadas en otras entidades y que los participantes han usado las figuras de uniones temporales o consorcios».

«7.-Si se presentan circunstancias como las descritas y no se tipificaron en el pliego de condiciones, puede la entidad pública acudir a los principios constitucionales, de la función pública, de las actuaciones administrativas, de la contratación estatal o generales del derecho para interpretar la posible concurrencia de intereses contrapuestos, y de esta manera rechazar ofrecimientos».

De conformidad con las consideraciones de este concepto, solo es posible aplicar las causales de conflicto de interés que expresamente se hayan establecido en el pliego de condiciones. Además, cabe advertir que los supuestos anteriores no están tipificados como causales de inhabilidad o incompatibilidad, por lo que no afectan la capacidad contractual de los proponentes, de manera que la entidad no puede crear o aplicar causales de conflicto de interés que no incluyó en el pliego de condiciones. En todo caso, como se expresó al responder las preguntas 1 y 2 será el juez del contrato el encargado de juzgar la validez de las causales de conflicto de interés que incluyan y apliquen las entidades estatales en sus pliegos de condiciones.

«8.-Qué consecuencias tiene y qué actuación correspondería realizar a la entidad respecto del proceso de selección con el cual se seleccionó al contratista interventor, bajo las circunstancias antes mencionadas, donde algunos de los integrantes de la unión temporal han tenido o tienen relaciones comerciales y/o laborales con una integrante de la unión temporal que hasta el momento es la única habilitada en la licitación pública de obra que va a vigilar. Aclarándose que no se ha suscrito contrato aún con la entidad en ninguno de los procesos contractuales».

«9.- Es factible y ajustado a la legalidad recusar al interventor por los hechos expuestos».

«10.- Se ajusta a la legalidad en caso de existir conflicto de interés o que el interventor se declare impedido, que los integrantes de la unión temporal que presentan esta circunstancia cedan su lugar en el contrato, o deberá ceder en su integridad el contrato o no celebrar el mismo».

«11.- En el evento de la existencia de conflicto de interés de los interventores seleccionados, es posible revocar directamente el acto administrativo de adjudicación y/o rechazar la propuesta presentada en la licitación pública de obra».

«12.- En el evento de la existencia de conflicto de interés de los interventores seleccionados, es posible revocar directamente el acto administrativo de adjudicación y/o rechazar la propuesta presentada en el concurso de méritos».

 «13.- Ante la existencia de esta problemática que camino ha de tomar la administración municipal para prevenir la ocurrencia de un daño antijurídico y consecuente riesgo de acción de repetición».

En relación con las demás preguntas, como se expresó al final de las consideraciones de este concepto, de conformidad con la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente es competente para absolver consultas sobre *la aplicación de normas de carácter general en materia de contratación estatal*. En tal sentido, su competencia se encuentra limitada por los criterios y requisitos establecidos en las disposiciones que le asignan dicha potestad, de manera que su ejercicio debe someterse a la norma habilitante, observando estrictamente el principio de legalidad. En tal sentido, esta Agencia no tiene competencia para pronunciarse sobre casos particulares o juzgar la legalidad de las actuaciones concretas realizadas por las entidades estatales, ni fungir como órgano asesor en la actividad contractual de estas entidades. De esta manera, teniendo en cuenta que las preguntas 8 a 13 consisten en realizar recomendaciones particulares de cómo debe actuar una entidad estatal en cada caso particular, esta Agencia carece de competencia para impertir estas recomendaciones o instrucciones.

 En este sentido, teniendo en cuenta que en las consideraciones de este concepto y en la respuesta a las preguntas 1 a 7 se desarrollaron los análisis pertinentes frente al régimen de los conflictos de interés aplicables a los proponentes y contratistas, corresponde a cada entidad estatal en desarrollo de su autonomía tomar las decisiones que considere procedentes en relación con sus actuaciones contractuales.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboraron: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1 – Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector Gestión Contractual ANCP – CCE |

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». [↑](#footnote-ref-2)
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». [↑](#footnote-ref-3)
3. En tal sentido, José Luis Benavides comenta que «Aunque la mayoría de las reglas limitativas de la responsabilidad contractual se aplican a la administración, existen también algunas restricciones importantes a la capacidad de los contratistas: *el régimen de inhabilidades e incompatibilidades* (1) y la obligación de ciertos proponentes de inscribirse en el *registro único* (2)» (BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 278). [↑](#footnote-ref-4)
4. BARRETO MORENO, 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. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ibíd., p. 69. [↑](#footnote-ref-6)
6. 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. [↑](#footnote-ref-7)
7. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-8)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-9)
9. 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. [↑](#footnote-ref-10)
10. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-11)
11. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

 [↑](#footnote-ref-12)
12. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sentencia del 12 de diciembre de 2014. Exp. 26496. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. En similar sentido, la doctrina expresa que: «[…] las causales de inhabilidad e incompatibilidad resultan ser las que la ley de manera expresa señala, no siendo factible para las entidades estatales, crearlas en los pliegos de condiciones que elaboran (DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo Régimen jurídico de la contratación estatal: aproximación crítica a Ley 80 de 1993. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 149. [↑](#footnote-ref-13)
13. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de abril de 1998. Rad. 1097. C.P. Augusto Trejos Jaramillo. [↑](#footnote-ref-14)
14. Cfr. Concepto C–229 del 16 de abril de 2020. [↑](#footnote-ref-15)
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. [↑](#footnote-ref-16)
16. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 149-153. [↑](#footnote-ref-17)
17. Siendo los pronunciamientos más relevantes el Concepto del 10 de agosto de 2006. Exp. 1.767 –C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo–, reiterado y complementado en el Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045 –C.P. Enrique José Arboleda Perdomo–. [↑](#footnote-ref-18)
18. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 150-152. [↑](#footnote-ref-19)
19. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-20)
20. 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. [↑](#footnote-ref-21)
21. 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. [↑](#footnote-ref-22)
22. Cfr. Ibíd. «Cuando respecto de un oferente se configure un conflicto de interés tipificado en el pliego de condiciones, lo procedente es el rechazo de la propuesta pero a diferencia de las inhabilidades e incompatibilidades, no genera otro tipo de sanción como ocurre con ellas, por ejemplo, el nacimiento de una nueva inhabilidad». [↑](#footnote-ref-23)
23. Esto igualmente se establece en el artículo 3 de la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020 que establece: «Artículo 3. Inalterabilidad de los documentos tipo. Las entidades contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo. [↑](#footnote-ref-24)
24. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-25)