**CCE-DES-FM-17**

**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.

Bogotá D.C., **27/09/2021 12:39:02**

****

Señor

**Jorge Mauricio García Betancur**

Bogotá, D.C.

**Concepto C ─ 610 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | 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. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210921008609.  |

Estimado señor García,

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 1 de septiembre del 2021, remitida por falta de competencia por parte de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio con radicado No. 20217160024011, recibido por la Agencia el 20 de septiembre de 2021.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta:

«¿Si una entidad pública del orden nacional es miembro de la junta directiva de una empresa, dicha empresa tiene conflicto de interés para participar en los procesos licitatorios que adelanta esa misma entidad pública?

»Celebrar el contrato estatal bajo la anterior situación, ¿puede generar alguna comisión de un delito, particularmente, de los relacionados con la celebración indebida de contratos? (sic)»

**2. Consideraciones**

Para resolver la consulta, se hará un análisis de los siguientes temas: ii) régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal y ii) eventual inclusión de los mismos en los pliegos de condiciones.

**2.1. Régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal**

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[[1]](#footnote-1). 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–. 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. En este sentido, se definen como la concurrencia de intereses antagónicos que afectan la transparencia de las decisiones, al implicar –en detrimento del interés general– el aprovechamiento personal, familiar o particular[[2]](#footnote-2).

 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 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 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 mencionados. 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.

**2.2. Posibilidad limitada de incluir causales de conflicto de interés en los pliegos de condiciones**

Es bueno resaltar, como lo señaló la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos C-815 del 18 de febrero de 2021 y C-449 del 31 de agosto de 2021, que la doctrina[[3]](#footnote-3) y de forma particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[[4]](#footnote-4), 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 consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas complementarias. 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, los conflictos de interés 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, constituyen ejemplos que podrían servir de fundamento para 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. Por ello, 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»[[5]](#footnote-5).

 Como se esbozó con anterioridad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado claramente ha 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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7)*. (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[[8]](#footnote-8).

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[[9]](#footnote-9).

Así las cosas, se observa que, en principio, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 no consagra, de manera expresa, como causal de conflicto de interés, la pertenencia de una entidad pública a la junta directiva de una empresa. Sin embargo, como se indicó, el pliego de condiciones adoptado por la entidad contratante podría prever esta circunstancia. En todo caso, la posibilidad de incluir estas causales y de decretar el rechazo de la oferta con fundamento en ellas, debe regirse por el principio de interpretación restrictiva.

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[[10]](#footnote-10). 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. Respuesta**

«¿Si una entidad pública del orden nacional es miembro de la junta directiva de una empresa, dicha empresa tiene conflicto de interés para participar en los procesos licitatorios que adelanta esa misma entidad pública?

»Celebrar el contrato estatal bajo la anterior situación, ¿puede generar alguna comisión de un delito, particularmente, de los relacionados con la celebración indebida de contratos? (sic)»

En principio, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 no consagra, de manera expresa, como causal de conflicto de interés, la pertenencia de una entidad pública a la junta directiva de una empresa. Sin embargo, como se indicó, el pliego de condiciones adoptado por la entidad contratante podría prever esta circunstancia. En todo caso, la posibilidad de incluir estas causales y de decretar el rechazo de la oferta con fundamento en ellas, debe regirse por el principio de interpretación restrictiva.

De los pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mencionados en este concepto, 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.

El ordenamiento jurídico establece consecuencias particulares frente a la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo que puede dar lugar a efectos como el nacimiento de una nueva inhabilidad, así como 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.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Cfr. Conceptos: C-229 del 16 de abril de 2020, C-815 del 18 de febrero de 2021 y C-449 del 31 de agosto de 2021. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 149-153. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 150-152. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. 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-10)