**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Límites a la capacidad – Régimen**

[…] el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado es un conjunto de restricciones establecidas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer relaciones contractuales con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente consagradas por el ordenamiento jurídico.

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto**

La Corte Constitucional explica que: “las inhabilidades representan una limitación a la capacidad para contratar con las Entidades del Estado y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito en el sujeto incapacitado quien por esta razón no podrá hacer parte de una relación contractual”.

La consagración de limitaciones que afectan la capacidad jurídica para contratar desarrolla los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis el de moralidad.

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Interpretación restrictiva – Principio pro libertate**

[…] 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. Por lo tanto, no es posible llevar a cabo la interpretación extensiva de estas, debiendo preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas, salvaguardando el interés general en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad.

**CONFLICTO DE INTERESES – Concepto – Consagración Legal**

[…] 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.

**CAUSALES DE RECHAZO – Autonomía**

[…]en virtud del principio de autonomía, las Entidades Estatales puede establecer causales de rechazo que consideren pertinentes en el Proceso de Contratación. Así mismo, 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 y de forma particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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 EGCAP y demás normas complementarias. 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.

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2024



Señor

**Juan Manuel Fuerte Vargas**

jmfuerte@peyco.es

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-560 de 2024** |
| **Temas:**  | INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ― Límites a la capacidad ― Régimen / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ― Concepto ― Diferencias / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES ― Interpretación restrictiva ― Principio pro libertate / INHABILIDADES – Ley 80 – Artículo 8 / CONFLICTO DE INTERESES – Concepto – Consagración Legal / CAUSALES DE RECHAZO – Autonomía |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240815008353 |

Estimado señor Fuerte:

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 de consulta de fecha 15 de agosto de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“[…]

**¿En el siguiente caso concreto se configura una posible inhabilidad para contratar o conflicto de intereses?**

Una Entidad de Orden Distrital contrató a una Empresa industrial y comercial del Estado para que realizara el Diseño de Prefactibilidad de un proyecto en la ciudad de Bogotá D.C. definiendo la viabilidad del Proyecto en su primera Fase de Prefactibilidad (Fase 1)

Posteriormente, a través del Concurso de Méritos, la Entidad de Orden Distrital escogió a un nuevo consorcio consultor para desarrollar la factibilidad del proyecto (FASE 2), cuya primera Fase (prefactibilidad) había sido desarrollada por la Empresa industrial y comercial del Estado antes señalada. Ahora bien, para la escogencia de la Interventoría del Contrato por medio del cual se desarrollaría la factibilidad proyecto, la Entidad de Orden Distrital, a través de contratación directa suscribió un Contrato Interadministrativo con la misma Empresa industrial y comercial del Estado, por considerar que su experiencia era la idónea para realizar el seguimiento a la factibilidad del proyecto, pese a que esta misma Empresa era quien había desarrollado la Prefactibilidad del Proyecto.

Teniendo en cuenta lo anterior, ¿resultaría procedente asumir que la Empresa industrial y comercial del Estado quien desarrolló la prefactibilidad del Proyecto, estuviese inmersa en una causal de inhabilidad para fungir como Interventor del contrato que desarrollará la Factibilidad del mismo proyecto, o en su defecto, que estuviese inmerso en un conflicto de intereses al ser este quien determinó la viabilidad de la primera Fase del Proyecto? Lo anterior considerando que, en caso de que los estudios de factibilidad (Fase 2) arrojen un resultado de viabilidad diferente al obtenido en la prefactibilidad (Fase 1), quién desarrolló esa primera fase podría verse inmerso en un inconveniente contractual y legal al haber ejecutado su proyecto sin la calidad requerida, lo que permitió llevar el proyecto a una segunda fase, con el consecuente gasto de recursos públicos. […]” (SIC).

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 su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Una EICE que desarrolló la prefactibilidad de un proyecto, al fungir como interventor del contrato que desarrollará la factibilidad del mismo proyecto, se encuentra inmersa bajo alguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad o, en su defecto, un conflicto de intereses?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Teniendo en cuenta el carácter de interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por el que se establece que la aplicación de una causal debe hacerse según lo descrito en la ley, de forma taxativa, es posible expresar que, en principio, no se podría encuadrar en ninguna de las causales descritas en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Seguidamente, en virtud del principio de moralidad consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y teniendo en cuenta la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se establece un régimen de “conflictos de interés y causales de impedimento y recusación” –artículos 11 y 12– dirigido a los servidores públicos que adelantan actuaciones en desarrollo de la actividad contractual de la Entidad Estatal de la cual hacen parte, y que a pesar de que 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, se puede inferir que este régimen establece un precedente o guía para la definición de los conflictos de interés. Finalmente, con base en lo anterior, es posible responder a su consulta afirmando que corresponde a cada Entidad Pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar si se está incurso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, o, según lo establecido en la ley, y previamente en el pliego de condiciones o invitación –según corresponda–, en virtud de la facultad que tienen estas para establecer causales de rechazo relacionadas con los conflictos de interés, si se configura alguno. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Respecto del objeto de su consulta, en primer lugar, debe advertirse que, las inhabilidades son circunstancias establecidas por la Constitución o en la ley que impiden que personas naturales o jurídicas sean elegidas o designadas en un cargo público o celebren contratos con el Estado, con el objetivo de garantizar la idoneidad, imparcialidad, probidad, transparencia y moralidad de la función pública, garantizando el interés general.
* El régimen de inhabilidades para contratar con el Estado es un conjunto de restricciones establecidas por el constituyente o por el legislador que afectan directamente la capacidad de las personas para establecer relaciones contractuales con el Estado, que pueden resultar de condenas, sanciones o situaciones previamente establecidas por el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Constitucional explica que: “las inhabilidades representan una limitación a la capacidad para contratar con las Entidades del Estado y obedecen a la falta de aptitud o a la carencia de una cualidad, calidad o requisito en el sujeto incapacitado quien por esta razón no podrá hacer parte de una relación contractual”[[1]](#footnote-2).
* La consagración de limitaciones que afectan la capacidad jurídica para contratar desarrolla los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, con especial énfasis el de moralidad. Así lo entiende el Consejo de Estado:

“De manera primordial en esta reflexión debe advertirse que la consagración legal de las incompatibilidades e inhabilidades en materia contractual, no es sino desarrollo del Principio de Moralidad que la Constitución Política consagra como uno de los rectores de la Función Administrativa, instituido en el artículo 209 de la Carta, toda vez que este Principio –en su carácter jurídico, ordenador y orientador del derecho– constituye la Finalidad, el Deber Ser, la Razón de Primer Orden en la cual se inspira, justifica y legitima la existencia de las normas que definen y regulan las inhabilidades e incompatibilidades.

Adicionalmente, toda vez que la Jurisprudencia Constitucional se ha referido a la protección del Interés General como causa que legitima la estructuración legal de las incompatibilidades e inhabilidades, se puede precisar que la regulación de sus causales para contratar con el Estado debe orientarse por el Principio de Moralidad que obviamente –como es propio de todos los Principios de la Función Administrativa– se despliega ordenado con base en la protección prevalente del interés general y, por ello, se entiende que la potestad de configuración legislativa en materia de incompatibilidades e inhabilidades para contratar con el Estado puede concretarse a través de una regla de carácter excluyente para determinados potenciales contratistas, la cual se impone entonces por razón de ese fin de interés general como regla legal prevalente, esto es que puede ser impuesta sobre el derecho individual a contratar con el Estado”[[2]](#footnote-3)

* Así las cosas, las inhabilidades son medios que garantizan la transparencia y eficiencia en la actividad contractual del Estado, imponiendo restricciones en la personalidad jurídica, la igualdad, la libre empresa y, particularmente, en el derecho a participar en procesos de selección y celebrar contratos con el Estado. La Corte Constitucional ha reconocido que estas limitaciones deben estar justificadas en la salvaguarda del interés general y que su lectura e interpretación es taxativa y restrictiva:

“Todo régimen de inhabilidades e incompatibilidades de suyo excluye a ciertas categorías de personas del proceso de contratación, generando incapacidades especiales, impedimentos y prohibiciones de variada naturaleza, que en cierta medida afectan el derecho a la personalidad jurídica traducido, a su turno, en el principio general de capacidad legal [CC arts. 1502 y 1503; ley 80 de 1993, art. 6]. De ordinario, como ocurre en la contratación estatal, la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se erige en causal de nulidad del contrato celebrado en esas condiciones (ley 80 de 1993, art. 44).

El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera 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. Es evidente que si la restricción legal [incompatibilidad o inhabilidad] no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito contractual del Estado”[[3]](#footnote-4).

* Además, la Corte Constitucional explica que el legislador tiene la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP –, cuya expedición compete al Congreso de la República a la luz del 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 libértate, 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)”.[[4]](#footnote-5)

* Conviene también distinguir las fuentes de las inhabilidades, las cuales han sido clasificadas en dos (2) 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 pérdida de investidura. En el *segundo* grupo están aquellas que no devienen de un proceso sancionatorio, sino de condiciones propias de la persona y garantizan la moralidad, la imparcialidad, la eficacia y la transparencia[[5]](#footnote-6).
* 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–; mientras que las inhabilidades de los literales f), g) y h) del numeral 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– ajena a la oferta. La inhabilidad surge, entre otros, por su grado de parentesco o afinidad, por su condición de servidor público o por una declaratoria de responsabilidad penal, disciplinaria o sancionatoria contractual sobre él.
* 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*[[6]](#footnote-7), pues 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.
* En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al 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”[[7]](#footnote-8). 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”[[8]](#footnote-9). 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[[9]](#footnote-10).

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.); […][[10]](#footnote-11).

* 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. Por lo tanto, no es posible llevar a cabo la interpretación extensiva de estas, debiendo preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas, salvaguardando el interés general en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad.
* Teniendo en cuenta el objeto de su solicitud, es menester resaltar que, por el carácter de interpretación restrictiva del régimen de inhabilidades e incompatibilidades antes explicado, la aplicación de una causal de inhabilidad para celebrar un contrato estatal debe ser según lo descrito en la ley, de forma taxativa, por lo que la situación expresada, en principio, no se podría encuadrar en ninguna de las causales descritas en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993. No obstante, esta norma no es la única fuente de inhabilidades e incompatibilidades, al respecto, y con relación a su pregunta, la Ley 1474 de 2011 consagra:

“ARTÍCULO 5. 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 2 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”.

* Por tanto, es la entidad contratante la que debe determinar la aplicación de la anterior causal del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al supuesto de hecho descrito.
* En segundo lugar, dado que en la pregunta de su consulta hace referencia al régimen de los conflictos de interés en la contratación estatal, debe señalarse que, 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[[11]](#footnote-12).
* 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. 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 EGCAP 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.
* Finalmente, en virtud del principio de autonomía, las Entidades Estatales puede establecer causales de rechazo que consideren pertinentes en el Proceso de Contratación. Así mismo, 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[[12]](#footnote-13) y de forma particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[[13]](#footnote-14), 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 EGCAP y demás normas complementarias. 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.*[[14]](#footnote-15)
* Bajo estas consideraciones, corresponde a cada Entidad Pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar si se está incurso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad o si se configura un conflicto de intereses.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política: artículo 209.
* Ley 80 de 1993: artículo 8.
* Ley 1150 de 2007: artículo 18.
* Ley 1437 de 2011: artículos 3 numeral 5, 11 y 12.
* Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio.
* Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
* Corte Constitucional. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
* Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.
* 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.
* 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.
* Consejo De Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Rad. 25.646. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
* Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2.251. 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).
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública, sus criterios de interpretación –restrictivo y pro libertate– y sus efectos en la capacidad contractual, entre otros se pronunció esta Subdirección en los conceptos 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-402 del 26 de junio de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-701 del 6 de enero de 2021, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021, C-275 del 11 de junio de 2021, C-449 del 31 de agosto de 2021, C-028 del 28 de febrero de 2022, C-318 del 18 de mayo de 2022, C-252 del 30 de mayo de 2022, C-619 del 27 de septiembre de 2022, C-035 del 24 de abril de 2024, C-067 del 16 de mayo de 2024, C-041 del 29 de mayo de 2024, C-078 del 04 de junio de 2024, C-193 del 19 de julio de 2024, C-271 del 25 de julio de 2024, C-108 de 06 de agosto de 2024 y C-332 del 27 de agosto del 2024, entre otros. 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 y C-294 del 14 de agosto de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916403321%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=neyw9B8a4kmrys5KzRYzkS0Ic%2B9lB44MAv0EAAX%2BfcY%3D&reserved=0) . Te invitamos también a revisar la tercera edición del  Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_iii.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Csantiago.herrera%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916418384%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=b7E0ctJgLd9NR6X%2FXocoblv5j%2BJtuES9Z4JuZpPuAk8%3D&reserved=0) .

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Santiago Alberto Herrera MorilloAnalista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Ximena Ríos LópezGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
2. Consejo De Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. Rad. 25.646. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-3)
3. Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibíd., p. 69. [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2.251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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-10)
10. 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-11)
11. 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-12)
12. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 149-153. [↑](#footnote-ref-13)
13. 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-14)
14. 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-15)