

FORMATO PQRSD

DECLARACIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS – Ley 2013 de 2019 – Obligaciones – Publicación

El artículo 1 de la Ley 2013 de 2019, determinó como objetivo dar cumplimiento a los principios de transparencia, publicidad, promoción de la participación y control social mediante la publicación y divulgación proactiva de: i) la declaración de bienes y rentas, ii) el registro de conflictos de interés, y iii) la declaración sobre la renta y complementarios.

La finalidad que justificó la presentación del Proyecto de Ley fue incentivar la participación y el control social por parte de los colombianos, de manera que se evitara la comisión de conductas de corrupción, al propiciarse la publicidad y transparencia en la información de los patrimonios de algunos servidores públicos, particularmente aquellos con altos cargos dentro de la estructura del Estado.

DECLARACIÓN DE BIENES, RENTA Y CONFLICTOS DE INTERÉS – LEY 2013 DE 2019 – Ámbito de aplicación – Sujetos obligados – Particulares

[...] el artículo 2 [...] se expidió con 11 literales, siendo la mayoría de los sujetos obligados servidores públicos, de los cuales se realizó un listado extenso. Sin embargo, dicha obligación no se extendió a cualquier servidor público, sino exclusivamente a los contenidos en la lista. Dentro del listado que incorpora el artículo 2 se destacan los literales f) y g), por ser los únicos que aplican frente a particulares.

[...]

El literal f) del artículo 2 de la Ley 2013 de 2019 es uno de los que enuncia a personas naturales y jurídicas particulares —aunque también públicas—. Si bien no supedita la aplicación a que exista una relación contractual, se enfoca en definir algunos sujetos obligados por la ejecución de ciertas actividades, es decir, desde un criterio funcional. En este sentido, dichas actividades se podrían realizar directamente por un particular en virtud de una autorización legal u otro mecanismo, pero también podría aplicar a particulares que cumplan dichas actividades con fundamento en una relación contractual.

Ahora bien, las actividades mediante las cuales se podría vincular a un particular al ámbito de aplicación de la Ley 2013 de 2019 serían por la prestación de función pública o servicios públicos.

[...]

Analizado que por regla general los contratistas del Estado no son sujetos obligados en virtud del literal f) del artículo 2, corresponde realizar el mismo estudio en relación con el literal g). Este último literal establece: “Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que administren, celebren contratos y ejecuten bienes o recursos públicos respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función”.

FORMATO PQRS

DECLARACIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS –LEY 2013 DE 2019 – Ámbito de aplicación – Sujetos Obligados – Contratistas Excluidos

[...] se considera que la norma al referirse a aquellos sujetos que celebren contratos alude únicamente a los que en virtud de dichos negocios jurídicos administren bienes o recursos públicos, que es el contenido material en torno al cual gira el literal g).

[...]

El literal g) no incluye a cualquier contratista del Estado, en general, sino solo a aquellos que administren bienes o recursos públicos. Sobre el particular debe considerarse que, la obligación de publicación proactiva ni siquiera se estableció para todos los servidores públicos, sino exclusivamente para los relacionados en el artículo 2.

[...] se logra colegir la orientación que tuvo el legislador al incluir los literales f) y g), de manera que, en el fondo, la finalidad del legislador no fue incluir a cualquier contratista del Estado sino a las personas naturales o jurídicas que independientemente de su relación con el Estado desempeñaran función pública, prestaran servicios públicos o administraran bienes o recursos públicos.

[...]

En conclusión, los contratistas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2013 de 2019 son los que ejercen función pública, presenten servicios públicos o administren bienes y recursos públicos. Teniendo en cuenta lo anterior, solo cuando el contrato celebrado con el particular implique el ejercicio de alguna de las actividades señaladas, se considerará sujeto a las obligaciones contenidas en dicha Ley. Por lo anterior, en cada contrato en particular, se deberá analizar la realización de alguna de las actividades indicadas, conforme a las consideraciones señaladas en este concepto, para definir la aplicación o no de las obligaciones contenidas en la Ley 2013 de 2019.

CONFLICTO DE INTERÉS – Alcance

[...] 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 ocurrencia de intereses antagónicos que afectan la transparencia de las decisiones, al implicar –en detrimento del interés general– el aprovechamiento personal, familiar o particular.

CONFLICTO DE INTERÉS – Actuación de los contratistas – Ley 80 de 1993

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



FORMATO PQRS

contratación estatal, por lo que es un asunto ausente en el EGCAP. En todo caso, la satisfacción del principio de moralidad, el deber de probidad y rectitud también se exige a los contratistas. Al respecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 dispone que la actividad contractual del Estado se dirige tanto al cumplimiento de los fines estatales como a la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, precisando que “Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”. En concordancia con lo anterior, el numeral 2 del artículo 5 del EGCAP dispone que aquellos obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales.

[...]

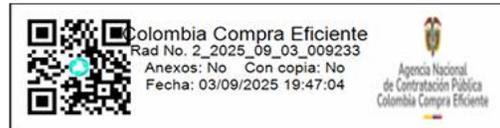
Sin perjuicio de lo anterior, el EGCAP no establece una noción o causales particulares de conflictos de interés aplicables a los proponentes o contratistas del Estado. En efecto, además de las disposiciones brevemente enunciadas en el párrafo precedente, la Ley 1437 de 2011 consagra un régimen de “conflictos de interés y causales de impedimento y recusación” –artículos 11 y 12–, así como lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019 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.

CONFLICTO DE INTERÉS – Tipicidad y objetividad

[...] 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.

FORMATO PQRS

Bogotá D.C., 03 de septiembre de 2025



Señora
Sandra Milena Rodríguez Ramírez
Subdirectora de Talento Humano
menergia@minenergia.gov.co
Ministerio de Minas y Energía
Ciudad

Concepto C- 1005 de 2025

Temas: DECLARACIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS – Ley 2013 de 2019 – Obligaciones – Publicación / DECLARACIÓN DE BIENES, RENTA Y CONFLICTOS DE INTERÉS – LEY 2013 DE 2019 – Ámbito de aplicación – Sujetos obligados – Particulares / DELARACIÓN DE CONFLICTOS DE INTERÉS –LEY 2013 DE 2019 – Ámbito de aplicación – Sujetos Obligados – Contratistas Excluidos / CONFLICTO DE INTERÉS – Alcance / CONFLICTO DE INTERÉS – Actuación de los contratistas – Ley 80 de 1993 - CONFLICTO DE INETERÉS – Tipicidad y objetividad

Radicación: Respuesta a consulta con radicado 1_2025_07_23_007586

Estimada señora Sandra Milena:

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 14 de julio de 2025, previamente trasladada por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública mediante radicado 20252040350721 del 23 de julio de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:



FORMATO PQRSD

“(…) 1. Registro de conflicto de interés – Ley 2013 de 2019

*La ley 2013 del 2019 tiene por objeto cumplir con los principios de transparencia y publicidad, promoviendo la participación y el control social mediante la publicación y divulgación activa de la declaración de bienes y rentas, **el registro de conflictos de interés** y la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios.*

*De igual forma, en el artículo 2 de la citada ley, se establece que la publicación y divulgación de la declaración de bienes y rentas, **del registro de conflicto de interés** y la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, serán aplicables a una serie de personas en calidad de sujetos obligados, entre los que encontramos: “(…) f) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público; g) las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que administren, celebren contratos y ejecuten bienes o recursos públicos respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función; (…)”*

De acuerdo con el anterior marco normativo, la primera consulta se plantea a través del siguiente problema jurídico:

¿Los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión están obligados al registro de conflicto de intereses según la Ley 2013 de 2019, o esta obligación aplica únicamente a los contratistas con función pública delegada transitoria, que presten servicios públicos o administren bienes y recursos públicos?

ii. Gestión y trámite de los conflictos de interés – artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 44 de la Ley 1592 de 2019

*El adecuado manejo de los conflictos de interés constituye un principio fundamental para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás postulados del ejercicio de las funciones públicas. La regulación contenida en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 (...) y el artículo 44 de la Ley 1592 de 2019 (...) establece directrices específicas para que los **servidores públicos** se declaren impedidos en situaciones donde el interés general pueda entrar en conflicto con intereses particulares, so pena de ser recusados.*

Sin embargo, surge el interrogante sobre la aplicabilidad de estas normas más allá de los servidores públicos, abarcando a los contratistas que, en diversas capacidades, están vinculados a las entidades estatales. En este contexto, resulta imperativo determinar lo planteado a través de los siguientes problemas jurídicos:



FORMATO PQRSD

- 1. ¿Las disposiciones normativas de los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019 aplican exclusivamente a los servidores públicos, o también comprenden a los contratistas vinculados al Estado?*
- 2. En caso de que dichas disposiciones normativas apliquen a los contratistas, ¿esta aplicabilidad se limita únicamente a aquellos que desarrollan funciones públicas delegadas, prestan servicios públicos y/o administran bienes y recursos públicos, o incluye también a los contratistas de prestación de servicios profesionales y en apoyo a la gestión?*
- 3. Si el conflicto de interés aplica a los contratistas, ¿cómo se gestionaría el trámite del impedimento o la recusación presentada por un contratista? Teniendo en cuenta que el artículo 12 del CPACA establece que el servidor público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, la actuación con escrito motivado a su superior, ¿qué procedimiento se seguiría si el contratista no tiene superior? En ese caso, ¿quién designaría al funcionario o contratista ad hoc encargado de conocer el asunto? ¿se designaría un contratista o un funcionario ad hoc?*
- 4. ¿En viable que el Ministerio de Minas y Energía (MNE), al establecer un protocolo para la identificación prevención, trámite y resolución de conflictos de interés, extienda su ámbito de aplicación a los contratistas de la entidad?*
- 5. En caso de que los artículos 11 y 12 del CPACA y el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019 no sean aplicables a los contratistas, pero estos enfrenten una situación que materialice un conflicto de interés, ¿cómo deberían los contratistas declararlo y cómo debería gestionarlo la entidad para que quede su registro y garantizar los principios que rigen la función pública? (...)"*

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



FORMATO PQRSD

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 garantizar el derecho fundamental de petición, se resolverá su petición dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción del caso particular y concreto señalado en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

1. Problemas planteados:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Los contratistas de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión tienen la obligación de publicar el registro de conflicto de intereses según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2013 de 2019? ii) Las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011 relativa al conflicto de interés aplica a los contratistas del estado?

2. Respuesta:

i) En cuanto al primer problema jurídico, los contratistas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2013 de 2019 son los que ejercen función pública, presenten servicios públicos o administren bienes y recursos públicos. Teniendo en cuenta lo anterior, solo cuando el contrato celebrado con el particular implique el ejercicio de alguna de las actividades señaladas, se considerará sujeto a las obligaciones contenidas en dicha Ley. Por lo anterior, en cada contrato en particular, se deberá analizar la realización de alguna de las actividades indicadas, conforme a las consideraciones señaladas en este concepto, para definir la aplicación o no de las obligaciones contenidas en la Ley 2013 de 2019.

ii) Respecto del segundo problema jurídico, 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–. 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



FORMATO PQRSD

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 consagra un régimen de “conflictos de interés y causales de impedimento y recusación” –artículos 11 y 12–, así como lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019 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.

La regulación de los conflictos de interés en las relaciones contractuales entre Estado y particulares se realiza en el pliego de condiciones respectivo o documento equivalente, por lo tanto, estima esta Agencia que las Entidades Estatales podrían definirlo desde sus manuales internos de contratación. De esta forma, en la “Guía para la incorporación de lineamientos de integridad en la contratación de prestación de servicios” emitida por Colombia Compra Eficiente, se recomienda a las entidades implementar los mecanismos dispuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, como lo es el “Procedimiento para la gestión preventiva de conflictos de interés en entidades del sector público” y, el “Aplicativo para la integridad pública” que constituye unas herramientas para que las entidades estatales definan, entre otras cosas las causales y procedimiento relativo a la declaratoria de un conflicto de intereses por parte de contratistas del estado.

FORMATO PQRSD

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) El artículo 1 de la Ley 2013 de 2019, determinó como objetivo dar cumplimiento a los principios de transparencia, publicidad, promoción de la participación y control social mediante la publicación y divulgación proactiva de: i) la declaración de bienes y rentas, ii) el registro de conflictos de interés, y iii) la declaración sobre la renta y complementarios.

La finalidad que justificó la presentación del Proyecto de Ley fue incentivar la participación y el control social por parte de los colombianos, de manera que se evitara la comisión de conductas de corrupción, al propiciarse la publicidad y transparencia en la información de los patrimonios de algunos servidores públicos, particularmente aquellos con altos cargos dentro de la estructura del Estado. De igual forma, durante el trámite del proyecto se amplió paulatinamente el ámbito de aplicación de la ley, al incluirse nuevos sujetos obligados, entre ellos a algunos particulares.

Las obligaciones en materia de publicidad indicadas previamente fueron impuestas a los sujetos señalados en el artículo 2, disposición que define el ámbito de aplicación de la propia Ley. En tal sentido, dicho artículo finalmente se expidió con 11 literales, siendo la mayoría de los sujetos obligados servidores públicos, de los cuales se realizó un listado extenso. Sin embargo, dicha obligación no se extendió a cualquier servidor público, sino exclusivamente a los contenidos en la lista. Dentro del listado que incorpora el artículo 2 se destacan los literales f) y g), por ser los únicos que aplican frente a particulares:

“Artículo 2º. *Ámbito de aplicación.* La publicación y divulgación de la declaración de bienes y rentas, del registro de conflictos de interés y la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

- a) Los servidores públicos electos mediante voto popular;
- b) Los magistrados de las Altas Cortes; Tribunales y de la Justicia Especial para la Paz, el Fiscal General de la Nación, fiscales locales, seccionales y jueces de la República;
- c) Los magistrados del Consejo Nacional Electoral;



FORMATO PQRSD

d) El Procurador General de la Nación, el Auditor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil;

e) Los Ministros de Despacho, los Superintendentes, Directores de Departamentos Administrativos, Directores de Unidades Administrativas Especiales y, en general, quienes ejerzan cargos directivos y gerenciales en el Estado;

f) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público;

g) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que administren, celebren contratos y ejecuten bienes o recursos públicos respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función;

h) El Presidente de la República;

i) Al Gerente General del Banco de la República, de las CAR y los Consejos Directivos y Rectores y Directores de Universidades Públicas;

j) Los Directivos de las entidades adscritas o vinculadas a los Ministerios y Departamentos Administrativos, con personería jurídica;

k) Embajadores y Cónsules de Colombia en el Exterior.

Parágrafo 1º. La publicación de esta información será requisito para posesionarse, ejercer y retirarse del cargo. *A quienes no aplica el ingreso y retiro del cargo, será requisito antes, durante y al término del ejercicio de la función pública, prestación de servicios públicos o administración de bienes o recursos públicos.*

Parágrafo 2º. Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien". (Cursiva fuera del original)

Como se advierte de la disposición citada, los literales f) y g), a diferencia de los demás, no se relacionan con servidores públicos, sino con otro tipo de sujetos, esto es, frente a ciertas personas naturales y jurídicas. Además, dichos literales deben interpretarse en armonía con el parágrafo 1 *ibidem*. Teniendo en cuenta que el objeto del primer problema jurídico se refiere a determinar qué contratistas del Estado se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley



FORMATO PQRS

2013 de 2019, a continuación, se analizará el contenido los literales f) y g), por ser los que tendrían una relación más cercana con los contratistas del Estado.

El literal f) del artículo 2 de la Ley 2013 de 2019 es uno de los que enuncia a personas naturales y jurídicas particulares —aunque también públicas—. Si bien no supedita la aplicación a que exista una relación contractual, se enfoca en definir algunos sujetos obligados por la ejecución de ciertas actividades, es decir, desde un criterio funcional. En este sentido, dichas actividades se podrían realizar directamente por un particular en virtud de una autorización legal u otro mecanismo, pero también podría aplicar a particulares que cumplan dichas actividades con fundamento en una relación contractual.

Ahora bien, las actividades mediante las cuales se podría vincular a un particular al ámbito de aplicación de la Ley 2013 de 2019 serían por la prestación de función pública o servicios públicos. En relación con el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares y, en específico, por los contratistas del Estado, la Corte Constitucional, en sentencia C-563 de 1998, expresó que por regla general estos no cumplen función pública, salvo supuestos excepcionales, ya que lo normal es que con la relación contractual no se transfieren funciones públicas a los particulares, sino que se les encomienda la ejecución material de un objeto contractual. Sin embargo, en esa decisión judicial reconoce que en casos muy concretos se puede atribuir función pública mediante un contrato con un particular, en los siguientes términos:

“Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc”¹.

Ahora bien, se reitera que lo expresado en la cita anterior es lo excepcional, pues lo normal es que mediante los contratos que celebra el Estado no exista atribución de funciones públicas, constituyéndose el particular en un colaborador de la entidad, pero sin ser un delegatario o receptor de tales

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.



FORMATO PQRSD

funciones². En este sentido, solo en los supuestos en que el contratista cumpla funciones públicas o preste servicios públicos, que son casos excepcionales, será un sujeto obligado en los términos de la Ley 2013 de 2019.

A modo de ejemplo, frente a los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, aspecto dudoso frente al tipo de actividades que cumplen estos contratistas, el Consejo de Estado es enfático en señalar que dichos particulares no cumplen funciones públicas, ni administrativas, sino que simplemente colaboran en su ejercicio, pero sin ejercer directamente este tipo de funciones, que se mantienen radicadas en las entidades contratantes³.

Analizado que por regla general los contratistas del Estado no son sujetos obligados en virtud del literal f) del artículo 2, corresponde realizar el mismo estudio en relación con el literal g). Este último literal establece: "Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que administren, celebren contratos y ejecuten bienes o recursos públicos respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función".

Frente a dicho literal su interpretación debe efectuarse de forma contextualizada y armónica, teniendo en cuenta el contenido completo del literal y lo señalado en el párrafo primero, por lo que mediante estos razonamientos

² La misma sentencia expresó: "Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones".

³ "Es precisamente este carácter excepcional y alternativo el que conduce a la Sala a afirmar que el contratista de prestación de servicios en sentido estricto (sea persona natural o jurídica) no adelanta funciones de carácter administrativo, pues las prestaciones por éste desplegadas no se traducen en el ejercicio mismo de las competencias administrativas atribuidas a la entidad por el ordenamiento jurídico sino en una colaboración o apoyo en su cumplimiento [...]" (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de diciembre de 1996. Exp. 12.748. M. P. Juan de Dios Montés Hernández). En sentido similar, en sentencia del 16 de agosto de 2012 el Consejo de Estado expresó: "La ley 80 de 1993 señala que el objeto del contrato de prestación de servicios es el adelantamiento de actividades relacionadas con el funcionamiento y administración de la entidad, de forma tal que no se trata de una suplencia de las competencias de la administración sino de labores que tienen una conexión o correspondencia con las mismas" (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2012. Exp. 22.822).

FORMATO PQRSD

se llegará a la conclusión que los sujetos obligados por dicho literal son las personas naturales o jurídicas que administren bienes o recursos públicos. De esta manera, a continuación, se expondrán los fundamentos para llegar a dicha conclusión, lo que implica excluir, en términos generales, a los contratistas del Estado, para incluir como **sujetos** obligados solo a aquellos que administren bienes o recursos públicos.

A. De forma preliminar e introductoria, cabría en primer lugar descartar la posible interpretación desprevénida señalada en el párrafo anterior. En este sentido, si se realizara una interpretación ligera y aislada del contexto de la norma, se llegaría a la conclusión absurda de que cualquier persona natural o jurídica que “celebre contratos” sería un sujeto obligado. En efecto, esta interpretación incluiría a los particulares que celebren contratos entre sí, incluso en ausencia del Estado, mediante alguna de sus entidades, como una de las partes del contrato.

Como se observa, esta sería la conclusión de interpretar de forma aislada el aparte de la norma referido a quienes “celebren contratos”. En tal sentido, se considera que la norma al referirse a aquellos sujetos que celebren contratos alude únicamente a los que en virtud de dichos negocios jurídicos administren bienes o recursos públicos, que es el contenido material en torno al cual gira el literal g).

En este sentido, descartar esta interpretación, por ser excesivamente amplia y contener supuestos que evidentemente el legislador no consideraba necesario incluir, constituye un primer paso para proponer una interpretación armónica del literal estudiado, que resulte conforme con el restante contenido del literal g) y, en general, con el artículo segundo, donde resulta especialmente relevante lo prescrito en el párrafo primero.

B. En efecto, la interpretación propuesta en el sentido de que el literal g) solo acogería a las personas naturales y jurídicas que administren bienes o recursos públicos se hace más evidente si se revisa el párrafo primero del artículo 2, que concreta la forma como se cumple la obligación de publicar la información proactivamente. Como se indicó, la mayoría de sujetos obligados que contempla la Ley son servidores públicos, de allí que cuando el párrafo 2 prescribe: “La publicación de esta información será requisito para posesionarse, ejercer y retirarse del cargo”, se está refiriendo a los servidores del Estado; mientras que tratándose de otras personas naturales y jurídicas, dentro de los



FORMATO PQRSD

cuales se encuentran particulares, dicha obligación se concreta en los siguientes términos: “A quienes no aplica el ingreso y retiro del cargo, será requisito antes, durante y al término del ejercicio de la función pública, prestación de servicios públicos o administración de bienes o recursos públicos”.

Obsérvese cómo el párrafo primero concreta la obligación en relación con los sujetos obligados de los literales f) y g). De esta manera, interpretada la propia Ley con dichos apartes, tratándose de particulares, su ámbito de aplicación incluye solo a aquellos que ejerzan función pública, presten servicios públicos — literal f) — o administren bienes o recursos públicos —literal g) —. En tal sentido, la norma solo es susceptible de aplicarse frente a esos tres tipos de particulares, siendo la interpretación más plausible de la disposición, pues lo que derivaría de interpretar extensivamente el literal g), sería que el párrafo 1 contiene un vacío protuberante.

C. El literal g) no incluye a cualquier contratista del Estado, en general, sino solo a aquellos que administren bienes o recursos públicos. Sobre el particular debe considerarse que, la obligación de publicación proactiva ni siquiera se estableció para todos los servidores públicos, sino exclusivamente para los relacionados en el artículo 2. Lo anterior refuerza la idea expresada en cuanto a la interpretación restrictiva propuesta del literal g), pues sería contradictorio que la finalidad de la Ley fuera acoger a todos los contratistas del Estado, pero dejar por fuera de su ámbito de aplicación a los servidores públicos, para solo incluir a un grupo limitado.

Lo expuesto se sustentaría, incluso, si se argumentara que el literal estudiado pretendía incluir a todos los contratistas del Estado, dado que a ellos se les paga su contraprestación con recursos públicos, pues a los servidores públicos también se les remunera con dichos recursos.

D. Otro fundamento de la interpretación estricta del literal g) consiste en la finalidad que tuvo la norma al contemplar como sujetos obligados a publicar a aquellos que administren recursos públicos, ya que este mecanismo se contempló con el propósito de vigilar y controlar la forma como estos se gestionan por parte de sujetos a quienes dichos recursos son ajenos, por no hacer parte de su patrimonio, de manera que no se hiciera una indebida gestión de los mismos y terminaran incrementando el patrimonio de sus administradores. Esta circunstancia no ocurre con la mayoría de los contratistas del Estado, quienes, si bien reciben recursos del Estado, como contraprestación



FORMATO PQRS

por el cumplimiento de sus obligaciones, esos recursos ingresan y se convierten en propios, pudiendo ellos realizar actos de disposición con libertad.

E. El estudio de los antecedentes de la ley 2013 de 2019 permite confirmar que la finalidad del literal g) solo fue incluir para la publicación del conflicto de interés a los sujetos que administraran recursos públicos. En este sentido, el proyecto de ley presentado inicialmente solo tenía servidores públicos en su ámbito de aplicación⁴; no obstante, durante el trámite del proyecto se modificaron y ampliaron los sujetos obligados para incluir a nuevos servidores públicos y a algunos particulares en supuestos concretos. Incluso en el texto propuesto para el segundo debate de la Cámara de Representantes se sugirió eliminar el listado y dejar una noción más general de los sujetos obligados, donde se pretendía incluir a todos los servidores públicos y a algunos particulares: “[...] para todos los funcionarios y servidores públicos y para los particulares que desempeñen funciones públicas o presten servicios públicos o administren, a cualquier título, bienes o recursos públicos”⁵.

Con lo anterior se pretende demostrar que la finalidad durante todo el trámite del proyecto fue incluir *solo a algunos particulares, concretamente a aquellos que desempeñen funciones públicas, presten servicios públicos o administren bienes o recursos públicos*. Esto se hace más evidente si se revisan los informes de conciliación de los textos definitivos en Senado y Cámara. En efecto, aunque finalmente se acogió el texto de la Cámara de Representantes en cuanto al contenido del artículo 2, el listado propuesto por el Senado de los literales f) y g), que contenía la misma finalidad y frente a los cuales no existió disputa, tenía una redacción más diáfana y menos confusa de la disposición; en particular, el literal g) proponía acoger a: “Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas que administren bienes o recursos públicos respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función”.

Incluso, aunque finalmente se acogieron los literales f) y g) en la forma propuesta por la Cámara de Representantes, si se revisa el título de la ley que formulaba esta cámara legislativa, se llega a la conclusión indicada respecto a la interpretación del literal g), ya que el título fue⁶ el siguiente:

⁴ Congreso de la República. Gaceta 740 del 20 de septiembre de 2018. p. 28 y ss.

⁵ Congreso de la República. Gaceta 1098 del 7 de diciembre de 2018. p. 24 y ss.

⁶ En todo caso se aclara que el título de la ley acogido fue el propuesto por el Senado. (Congreso de la República. Gaceta 1211 del 11 de diciembre de 2019. p. 2).



FORMATO PQRS

“Por medio de la cual se busca garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia, participación y control social mediante la publicación de las declaraciones de bienes y rentas, el registro de los conflictos de interés y la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios de los funcionarios y servidores públicos y *los particulares que desempeñen funciones públicas o presten servicios públicos o administren, a cualquier título, bienes o recursos públicos.* (Cursiva fuera del original).

Como se advierte, durante el trámite del Proyecto de Ley, hasta la conciliación definitiva en Senado y Cámara, la finalidad siempre fue incluir solo a los particulares que desempeñaran función pública, prestaran servicios públicos o administraran bienes o recursos públicos, no a cualquier contratista del Estado. En este sentido, si se tiene en cuenta lo anterior y lo previamente indicado en el argumento iv) de este concepto, se logra colegir la orientación que tuvo el legislador al incluir los literales f) y g), de manera que, en el fondo, la finalidad del legislador no fue incluir a cualquier contratista del Estado sino a las personas naturales o jurídicas que independientemente de su relación con el Estado desempeñaran función pública, prestaran servicios públicos o administraran bienes o recursos públicos.

F. Finalmente, expuesto el sentido y la forma en la que se debe entender el literal g), se aclara que, por regla general, los contratistas del Estado no administran recursos públicos y son excepcionales los supuestos en que lo hacen. En efecto, este aspecto ha sido estudiado en términos generales por la doctrina, para determinar si los contratistas del Estado son responsables fiscalmente, debido a que la administración de recursos públicos es uno de los supuestos que contiene la Ley 610 de 2000 para considerar que un particular es un sujeto pasivo de este tipo de responsabilidad. En efecto, los particulares son responsables fiscalmente, entre otros eventos, cuando “manejen o administren recursos o fondos públicos” —artículo 1 y 3—. En relación el tema DÁVILA VINUEZA expresa:

“Cuando la ley indica que los particulares que cumplan funciones públicas o manejan recursos públicos también son susceptibles de control fiscal, se refiere en principio a las cámaras de comercio y las notarías. Sin embargo, también pueden ser cobijados los contratistas particulares que aunque no estén encargados propiamente de una función pública, sí pueden manejar recursos estatales.

Dado dicho presupuesto como constitutivo de la responsabilidad fiscal, *la vinculación del contratista es excepcional en cuanto extraño es que*



FORMATO PQRSD

administre recursos públicos, así ocurre, por ejemplo, cuando recibe anticipos o custodia peajes o tarifas que pagan los usuarios de la obra o servicio concesionado y que deben ser entregados, en todo o parte, a la entidad.

Sobre el particular es preciso advertir que las sumas de dinero una vez salen del patrimonio estatal para ser recibidas por los contratistas como contraprestación de sus servicios o las que se le entregan a título de restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato, en manera alguna encuadran dentro del concepto de manejo de recursos oficiales, lo que, en consecuencia, derivaría en la imposibilidad de perseguir fiscalmente por tales conceptos [...]”⁷. (Cursiva fuera del original).

En efecto, en los contratos que normalmente celebra la Administración, el pago de la contraprestación, pese a que se realiza con recursos públicos, no implica que el contrato involucre la administración de dichos recursos, toda vez que el valor pagado por la Administración es la contraprestación normal por las obligaciones cumplidas por el particular en favor de aquella. Por ello, una vez recibido el pago de dichos recursos forman parte del patrimonio del particular, por lo que dejan de ser recursos públicos y el contratista puede disponer de ellos libremente.

En conclusión, los contratistas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2013 de 2019 son los que ejercen función pública, presenten servicios públicos o administren bienes y recursos públicos. Teniendo en cuenta lo anterior, solo cuando el contrato celebrado con el particular implique el ejercicio de alguna de las actividades señaladas, se considerará sujeto a las obligaciones contenidas en dicha Ley. Por lo anterior, en cada contrato en particular, se deberá analizar la realización de alguna de las actividades indicadas, conforme a las consideraciones señaladas en este concepto, para definir la aplicación o no de las obligaciones contenidas en la Ley 2013 de 2019.

En ese sentido, los contratistas del estado están en la obligación de presentar entre otras, el registro de conflicto de intereses según lo dispuesto en la Ley 2013 de 2019, pero su publicación, deberá ser ejercida por los sujetos dispuestos en el artículo 1.

⁷ DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Tercera edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 786 y 787.

FORMATO PQRSD

ii) En cuanto al segundo problema jurídico, resulta necesario precisar 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 ocurrencia de intereses antagónicos que afectan la transparencia de las decisiones, al implicar –en detrimento del interés general– el aprovechamiento personal, familiar o particular⁸.

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

Sobre el particular, 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*”.

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



FORMATO PQRSD

De ahí que, el numeral 2 del artículo 5 del EGCAP dispone que estos 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 consagra un régimen de “conflictos de interés y causales de impedimento y recusación” –artículos 11 y 12–, así como lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1952 de 2019 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.

Sobre este tema la doctrina⁹ y de forma particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁰, han reconocido la posibilidad que tienen las entidades estatales de establecer conflictos de interés en sus pliegos de condiciones o documentos equivalentes, 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 señalado algunos requisitos y exigencias que deben cumplir dichas causales de conflicto de interés y sus

⁹ 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”. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 149-153.

¹⁰ 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–.



FORMATO PQRSD

consecuencias en los procedimientos de selección de contratistas o para la celebración de contratos, precisándose sus consecuencias.

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 o documentos equivalentes, 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



FORMATO PQRSD

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”¹¹.

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 23 de marzo de 2011, 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, definir las de manera concreta para derivar de ellas una consecuencia que, en el caso en estudio, tiene una naturaleza restrictiva, prohibitiva o sancionatoria.

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

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

Siguiendo el significado gramatical de los citados términos y la exigencia legal de la objetividad en la selección de contratistas, las cláusulas o reglas

¹¹ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Op. Cit., pp. 150-152.



FORMATO PQRSD

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*".¹² (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 condiciones¹³.

¹² 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.

¹³ 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

FORMATO PQRSD

Aunque para el Alto Tribunal Administrativo, la regulación de los conflictos de interés en las relaciones contractuales entre Estado y particulares se realiza en el pliego de condiciones respectivo o documento equivalente, estima esta Agencia que las Entidades Estatales podrían definirlo desde sus manuales internos de contratación. De esta forma, en la "Guía para la incorporación de lineamientos de integridad en la contratación de prestación de servicios"¹⁴ emitida por Colombia Compra Eficiente, se recomienda a las entidades implementar los mecanismos dispuestos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, como lo es el "Procedimiento para la gestión preventiva de conflictos de interés en entidades del sector público"¹⁵ y, el "Aplicativo para la integridad pública"¹⁶ que constituye unas herramientas para que las entidades estatales definan, entre otras cosas las causales y procedimiento relativo a la declaratoria de un conflicto de intereses por parte de contratistas del estado.

Finalmente, debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la configuración y resolución de conflictos de interés debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de los asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados de adoptar la decisión y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Al tratarse de un análisis que debe realizarse a un asunto particular y concreto, esta Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada Entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

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.

¹⁴ En [cce-eicp-gi-23 guia contratacion prestacion de servicios v1 11-07-2023 def 1 1.pdf](#)

¹⁵ En [Procedimiento para la gestión preventiva de conflictos de intereses en entidades del sector público](#)

¹⁶ En [Bienvenido - Aplicativo por la Integridad Pública](#)



FORMATO PQRSD

4. Referencias normativas:

- Constitución Política de Colombia. Artículo 209.
- Ley 2013 de 2019. Artículo 1.
- Ley 1437 de 2011. Artículo 3, 11 y 12.
- Ley 80 de 1993. Artículo 2, 3.
- Corte Constitucional. Sentencia C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Diaz.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de diciembre de 1996. Exp. 12.748. C.P. Juan de Dios Montés Hernández.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2012. Exp. 22.822.
- 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. Sala de Servicio y Consulta Civil. Concepto del 10 de agosto de 2006. Exp. 1.767 –C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo.
- Consejo de Estado. Sala de Servicio y Consulta Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045 –C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.
- DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Tercera edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 786 y 787.
- Guía para la incorporación de lineamientos de integridad en la contratación de prestación de servicios. En [cce-eicp-gi-23 guia contratacion prestacion de servicios v1 11-07-2023 def 1 1.pdf](#)
- Procedimiento para la gestión preventiva de conflictos de interés en entidades del sector público. En [Procedimiento para la gestión preventiva de conflictos de intereses en entidades del sector público](#)
- Aplicativo para la integridad pública. En [Bienvenido - Aplicativo por la Integridad Pública](#)

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto C-075 del 26 de marzo de 2020 y C-112 del 30 de marzo de 2020, C-442 del 30 de junio de 2020, C-236 del 26 de mayo de 2021, C-293 del 23 de agosto de 2023 y C-675 del 14 de noviembre de 2024, se pronunció sobre la aplicación de la Ley 2013 de 2019 en los contratos estatales.



FORMATO PQRSD

Así mismo, la Subdirección en materia conflicto de intereses se ha pronunciado ellos conceptos de C-229 del 16 de abril de 2020, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-449 del 31 de agosto de 2021, C-288 del 14 de julio de 2023, C-294 del 14 de agosto de 2024, C-560 del 27 de septiembre de 2024, C-795 del 13 de noviembre de 2024, C-524 del 6 de junio de 2025, C-831 del 25 de julio de 2025, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Aprovechamos la oportunidad para manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- ✚ Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía: 01800 0520808
- ✚ Línea en Bogotá (Mesa de servicio): +57 601 7456788
- ✚ Línea de servicio y atención al ciudadano: +57 601 7956600
- ✚ Página web: www.colombiacompra.gov.co

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

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/Agencia-Nacional-de-Contrataci3n-P3blica-Colombia-Compra-Eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/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 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,



FORMATO PQRSD

Original firmado
Carolina Quintero Gacharna

Carolina Quintero Gacharna
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Esperanza Contreras P
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Diana lucía Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Negocios

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE