



Función Pública

## Concepto 133841 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000133841\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000133841

Fecha: 03/04/2023 11:53:04 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Ex miembro de Junta Directiva. RADICACIÓN. 20239000139322 de fecha 03 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual plantea dos interrogantes relacionados con las inhabilidades de los miembros de las Juntas Directivas de entidades del sector salud, así como sobre el presunto conflicto de intereses que puede tener un contratista con varios contratos de prestación de servicios, me permito manifestar lo siguiente frente a cada uno de ellos:

Inicialmente, es preciso indicarle que de conformidad con lo expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

*“Para el caso de un Secretario de Salud Departamental, miembro de juntas directivas departamentales (activo en cargo - función dirección del sector salud territorial), éste una vez se retire de su cargo, podrá ser nombrado de manera inmediata en la misma entidad, en un cargo del nivel directivo en la misma estructura de la dependencia de salud?. Se configuraría la inhabilidad prevista en el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011 (vincularse como miembro de los organismos directivos de una entidad del sector salud).”*

Sobre la inhabilidad consultada, la Ley [1438](#) de 2011<sup>1</sup>, dispone:

*“ARTÍCULO 71. Inhabilidades e incompatibilidades. Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de estas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, excepto alcaldes y gobernadores, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo.”*

De acuerdo con el texto legal citado, los miembros de las juntas directivas de las ESE no podrán ser, hasta un año después de la dejación de sus cargos en una entidad del sector salud:

- Representantes legales

- Miembros de los organismos directivos

- Directores

- Socios

- Administradores

- Tener participación en el capital de éstas en forma directa o a través de sus cónyuges, compañeros o compañeras permanentes o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

En consecuencia y para dar respuesta a su primer interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica, si el Secretario de Salud integró por derecho propio la junta directiva de una ESE, se encuentra inhabilitado para ser gerente, director, socio, miembro de órgano directivo o administrador de una Empresa Social del Estado.

No obstante, conforme a lo narrado por usted en la consulta, la persona se pretende vincular en un cargo directivo de la ESE pero no se indica detalladamente a cuál cargo, por lo que el interesado deberá revisar si el empleo se encuentra dentro de los descritos en la inhabilitación estudiada.

*“Las Secretarías de Salud Departamental a nivel territorial cumplen funciones en materia de dirección, inspección, vigilancia y control a los actores del Sistema de Salud en su territorio, actores cómo las Secretarías de Salud Municipales, IPS y EAPB. Que tipo de conflicto de interés y/o situación que afecte la administración pública se puede presentar cuando la entidad departamental de salud contrate bajo la modalidad de prestación de servicios laborales, persona natural y/o jurídica para llevar a cabo acciones de apoyo en materia de inspección, vigilancia y control hacia las mismas entidades en donde estos contratistas prestan sus servicios en materia laboral.? Es conveniente y posible que dicha situación no genere conflictos de interés a la entidad de lleva a cabo los procesos de IVC ante sus vigilados?”*

Sea lo primero señalar que la Ley 80 de 1993<sup>2</sup>, expresa:

*“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)*

*Contrato de prestación de servicios*

*Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.*

*Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

La Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, respecto al contrato de prestación de

servicios, preceptúa:

*“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.*

El Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001, radicado número 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, establece:

*“La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96 mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.*

*Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento*

*es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.*

*De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos”.*

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, los contratistas de prestación de servicios no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben «asignación» en los términos establecidos para los empleados públicos y trabajadores oficiales, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general.

De la misma manera, el concepto anterior del Consejo de Estado respecto a si un particular puede tener varios contratos de prestación servicios en una entidad, se establece que: «(...) los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4a de 1992, no son aplicables al particular que celebra contratos con una entidad estatal. No sobra advertir, que no existe norma que establezca incompatibilidad al respecto por lo que, conforme al artículo 6° constitucional, al particular contratista sólo le es exigible la responsabilidad ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en los términos que ellas señalen, circunstancia que impide, por lo demás, toda aplicación analógica o extensiva de las prohibiciones establecidas para los servidores públicos. Por lo demás, el artículo 8° *ibidem* regula lo relativo a las inhabilidades e incompatibilidades para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Estas mismas razones explican la inexistencia de incompatibilidad para que una misma persona natural celebre más de un contrato de prestación de servicios».

(Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior, en materia de inhabilidades relacionadas con la contratación estatal, no existe norma que limite la celebración de contratos de prestación de servicios a una misma persona natural durante un mismo lapso o que las inhabilite para suscribir más de un contrato de prestación de servicios con una misma entidad o varias entidades públicas, siempre y cuando la persona sea idónea, de tal forma que cumpla con el perfil, competencias, y requisitos de formación académica y experiencia que permitan la ejecución exitosa del objeto contractual.

Sin embargo, y dado que el objeto contractual corresponde a la ejecución de un contrato de inspección y vigilancia sobre entidades donde se encuentra también vinculado, es posible que por esta situación se configure un posible conflicto de intereses. Al respecto, la Ley 1952 de 2019<sup>3</sup>, aplicable a los contratistas como particulares que ejercen funciones públicas en lo contemplado en los artículos 69 a 71 así:

*“ARTÍCULO 69. Normas aplicables. El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catalogo especial de faltas imputables a los mismos.*

*ARTÍCULO 70. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.*

*Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan.*

*Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.*

*Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.*

*Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible tanto al representante legal como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso.*

## CAPITULO II

### INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES

*ARTÍCULO 71. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:*

*Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.*

*Las contempladas en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.*

*Las contempladas en los artículos 42 y 43 de esta ley.*

*Las previstas en la Constitución y la ley, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.*

*PARÁGRAFO. Conflicto de intereses. El particular disciplinable conforme a lo previsto en este código deberá declararse impedido para actuar en*

un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

*Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del particular disciplinable deberá declararse impedido."*

De acuerdo con la norma anteriormente transcrita, constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión; las contempladas en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen; y las contempladas en los artículos 42 y 43 de esta ley.

Ahora bien, con relación al conflicto de interés, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con radicado número: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, afirma:

*"Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:*

*"Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados".*

*Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla".*

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con radicado número: [440012331000200400684](#).01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, precisa:

*"La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas".*

Sobre las situaciones que puedan derivarse de un conflicto de interés, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicado número: 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, establece:

*"2. El conflicto de intereses. Sobre este tema la Sala mediante Concepto de abril 28 de 2004, Magistrado Ponente: Flavio Rodríguez Arce con*

radicación 1572, dijo:

"El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión - para el caso, la motivación del voto -. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley".

De acuerdo con lo anterior, se considera que debe analizarse cada caso en particular para determinar si una persona se encuentra incurso en un conflicto de interés, esto es, la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la toma de alguna decisión, en cuyo caso quien deba tomarla está obligado a declararse impedido para hacerlo.

En este sentido, frente a la posible configuración del conflicto de interés por parte de un contratista del Estado, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, 23 de marzo de 2011, Radicado número: 11001-03-06-000-2011-00001-00(2045), dispuso:

"2. El conflicto de intereses

Esta figura no está definida de manera general en la ley; se prevé en disposiciones de carácter especial, como el régimen de los congresistas o de los concejales o el régimen disciplinario de los servidores públicos; o se enuncia, junto con las inhabilidades, las incompatibilidades y los impedimentos, en el régimen disciplinario aplicable a los particulares que ejercen funciones públicas. Así, por ejemplo:

La ley 734 del 2002, o Código Único Disciplinario, consagró en el Libro III, Título I, Arts. 52 a 57, un régimen disciplinario especial para los particulares que ejerzan funciones públicas, entre los cuales incluyó a los interventores. Esta ley 734, en su artículo 54, agrupó bajo el título "inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses", unas causales que corresponden a decisiones judiciales o disciplinarias, y remite a las causales establecidas en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, y 37 y 38 de la misma ley 734, y a las demás previstas en la Constitución y las normas legales, según la función pública de que se trate.

En cambio, el estatuto de contratación de la administración pública no menciona el conflicto de intereses, como lo explicó esta Sala en el concepto del 10 de agosto del 2006 respecto de la ley 80 de 1993; concepto que sigue siendo pertinente porque tampoco la ley 1150 del 2007 tocó el tema.

La jurisprudencia coincide en interpretar el conflicto de intereses como la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, por lo cual puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.

En la práctica las situaciones de conflicto suelen expresarse en prohibiciones, al igual que ocurre con las inhabilidades y las incompatibilidades y, por ende, la jurisprudencia tiene dicho que "su consagración debe ser expresa, al tiempo que su interpretación estricta, esto es que su deducción y aplicación siempre debe estar ajustada a los presupuestos que para cada causal haya señalado el constituyente o el legislador, dado que no es posible su aplicación extensiva o analógica.

La Sala, en el concepto del 10 de agosto del 2006, ya citado, concluyó que en los contratos estatales es posible incluir cláusulas que regulen los conflictos de intereses de los contratistas, criterio que es extensible al contenido de los pliegos de condiciones; dijo en el concepto:

"La Sala destaca que el señalamiento contractual de la existencia de conflicto de intereses a partir de la identificación de actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al Consultor, comporta una evaluación estrictamente objetiva...

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

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

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

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

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

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

Aplicando los anteriores criterios a la regulación del conflicto de intereses en los pliegos que rijan un determinado proceso de selección, resulta evidente la necesidad de señalar, de manera clara y precisa, las acciones u omisiones a las que se dé como efecto prohibir la participación de una persona en el proceso de que se trate. Es en razón de este efecto que el conflicto de intereses no puede cimentarse en definiciones ambiguas, abstractas o que permitan un margen de subjetividad en su examen.

*En esta perspectiva entra la Sala a examinar el conflicto de intereses en los términos establecidos por el INCO en el proceso de selección de la interventoría objeto de la consulta". (Subraya fuera del texto)*

De acuerdo con el Consejo de Estado, el conflicto de intereses se configura cuando existen actividades incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al contratista en el contrato respectivo.

De acuerdo con esta corporación las cláusulas o reglas que se incorporen en los pliegos de condiciones y en los contratos para regular el conflicto de intereses deben tipificar las acciones u omisiones que lo generen, en forma tal que los hechos o situaciones que se invoquen como causales del conflicto puedan ser evaluados en sí mismos, esto es, objetivamente, y no queden sujetos al criterio, opinión o juicio de las personas que, por distintas razones, pueden o deben intervenir en el proceso de que se trate.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que debe analizarse cada caso en particular para determinar si un contratista se encuentra incurso en un conflicto de interés, esto es, la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la toma de alguna decisión, en cuyo caso quien deba tomarla estará obligado a declararse impedido para hacerlo.

En tal sentido, es importante traer a colación que esta Dirección Jurídica en ejercicio de sus funciones<sup>4</sup>, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde interceder para la aplicación de la interpretación efectuada al interior de cada entidad en particular y carece de competencia en este caso en particular para declarar un posible conflicto de interés por parte de un contratista, toda vez que este Departamento Administrativo no es la entidad contratante en este caso en particular. Por tanto, corresponde a la entidad contratante verificar la situación.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA



<sup>1</sup>Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup>Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

<sup>3</sup>Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

<sup>4</sup>Decreto 430 de 2016. «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública».

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:17:39*